

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

XVI

2014/A



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



[www.tsjbaires.gov.ar](http://www.tsjbaires.gov.ar)



@TSJBaires



tsjbaires

---

**CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA**

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

---

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Constitución y justicia : fallos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. - 1a ed . - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019. (vol. XVI – 2014/A)

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

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

ISBN 978-987-794-022-0

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

CDD 342

Compilación anónima

ISBN 978-987-794-022-0



9 7 8 9 8 7 7 9 4 0 2 2 0

# TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

PRESIDENTE

*Dr. Lozano, Luis F.*

VICEPRESIDENTE

*Dr. Casás, José O.*

JUECES

*Dra. Ruiz, Alicia E. C.*

*Dra. Conde, Ana María*

*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**

---

**XVI**

**2014/A**

## ÍNDICE

I	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Hein, Héctor Pedro s/art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC</i> .....	3
	Expte. SAPCYF n° 9863/13 - 12/2/2014 .....	3
II	<i>Moija, SRL s/infr: art(s) 9.1.1, obstrucción de inspección - ley 451 s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	9
	Expte. SAPCyF n° 9483/13 - 12/2/2014 .....	11
III	<i>Cardenas, Eduardo D. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> .....	17
	Expte. SAO n° 9884/13 - 12/2/2014 .....	17
IV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lenoci, Carmen Beatriz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i> ...	23
	Expte. SACAyT n° 9629/13 - 12/2/2014 .....	23
V	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Wasielewsky, Enrique Claudio s/art. 1472:111 Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes</i> .....	27
	Expte. SAPCyF n° 10.069/13 - 12/2/2014 .....	27
VI	<i>Martínez, Mariano Raúl s/infr: art(s) 189 bis C.P. - Inconstitucionalidad s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	29
	Expte. SAPCyF n° 9885/13 - 12/2/2014 .....	29
VII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Acri, Alberto José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i> .....	34
	Expte. SACAyT n° 10.017/13 - 12/2/2014 .....	34
VIII	<i>Seco, Franco Darío s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/ L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	42
	Expte. SAPCYF n° 9873/13 - 12/2/2014 .....	42

X

IX	<i>Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de Inconstitucionalidad en autos Grunblatt, Fernando Héctor s/infr. art(s) 129, párr. 1º, exhibiciones obscenas - C.P. (p/L 2303)</i> .....	64
	Expte. SAPCyF n° 9283/12 - 12/2/2014 .....	65
X	<i>Ayala Castellano, Norma Lilian s/infr. art(s). 189 bis, C.P. - inconstitucionalidad s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	68
	Expte. SAPCyF n° 9985/13 - 12/2/2014 .....	68
XI	<i>Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de excepcion de falta de acción y nulidad en autos A. I., A. H. y otros s/infr. art. 3º, ley 23.592</i> .....	69
	Expte. SAPCyF n° 9721/13 - 12/2/2014 .....	69
XII	<i>Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “B., B. G. s/infr. art. 189 bis, C.P.</i> .....	71
	Expte. SAPCyF n° 9868 - 12/2/2014 .....	71
XIII	<i>Fideicomiso de Construcción La Pampa 5886 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fideicomiso de Construcción La Pampa 5886 c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i> .....	73
	Expte. SACAyT n° 10.499/13 - 12/2/2014 .....	73
XIV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rivas, Gabriel Fabián c/GCBA y otros s/cobro de pesos</i> .....	74
	Expte. SACAyT n° 9732/13 - 12/2/2014 .....	74
XV	<i>Ortega Rivera, Esteban c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	81
	Expte. SACAyT n° 10.263/13 - 12/2/2014 .....	81
XVI	<i>Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de nulidad en autos NN (F de la Cruz y Lacarra) s/infr. art(s) 181, inc. 1º, usurpación (despojo) - C.P.</i> .....	82
	Expte. SAPCyF n° 9534/13 - 12/2/2014 .....	82
XVII	<i>Incidente de apelación en autos Ucha, Sebastián Alberto s/inf. art. 1º ley 13.944 s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	93
	Expte. SAPCyF n° 9166/12 - 12/2/2014 .....	93
XVIII	<i>Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado</i>	

	XI
<i>en Incidente de apelación en autos Ayala, Carlos Antonio s/infr. art(s) 149 bis, amenazas - C.P. (p/L 2303)</i> .....	102
Expte. SAPCyF n° 9308/12 - 12/2/2014 .....	102
<b>XXIX</b> <i>Incidente de apelación en autos Ayala, Carlos Antonio s/infr. art(s) 149bis, amenazas - C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	105
Expte. SAPCyF n° 9520/13 - 12/2/2014 .....	105
<b>XX</b> <i>Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas n° 2 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Argentino, Laura Esther s/infr. art. 149 bis, amenazas - C.P. (p/L 2303)</i> .....	108
Expte. SAPCyF n° 9178/12 - 12/2/2014 .....	108
<b>XXI</b> <i>Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en T., G. s/infr. art(s) 149 bis, amenazas - C.P. (p/L 2303)</i> .....	117
Expte. SAPCyF n° 9288/12 - 14/2/2014 .....	117
<b>XXII</b> <i>Medina, Lucía Emiliana y otro s/pedido de revocatoria de mandato</i> .....	126
Expte. SAO n° 9740/13 - 19/2/2014.....	126
<b>XXIII</b> <i>Medina, Lucía Emiliana y otro s/pedido de revocatoria de mandato</i> .....	131
Expte. SAO n° 9739/13 - 19/2/2014.....	131
<b>XXIV</b> <i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Díaz Rozic, Maximiliano s/infr. art. III, CC</i> .....	134
Expte. SAPCyF n° 10.381/13 - 19/2/2014 .....	134
<b>XXV</b> <i>Metrogas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrogas S.A. s/inf. art(s) 3.1.13, Carencia de permisos</i> .....	136
Expte. SAPCyF n° 10.412/13 - 19/2/2014 .....	136
<b>XXVI</b> <i>Ministerio Público - Asesoría General Tutelar CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en F. G., F. C. s/infr. art. 189 bis C.P. inconstitucionalidad</i> .....	138
Expte. SAPCyF n° 9818/13 - 19/2/2014 .....	138
<b>XXVII</b> <i>Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de nulidad en autos Benitez, Néstor Sebastián s/infr. art. 149 bis del C.P.</i> .....	139
Expte. SAPCyF n° 9112/12 - 19/2/2014.....	141
<b>XXVIII</b> <i>Gassmann, Alicia María s/infr. art. 2.2.3, obra no autorizada - ley 451 s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	148
Expte. SAPCyF n° 9034/12 - 19/2/2014 .....	148



XII

XXIX	<i>Ministerio Público - Defensoría General 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. 1º, C.P. ....</i>	150
	Expte. SAPCyF n° 9676/13 - 19/2/2014 .....	151
XXX	<i>Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Coronel, Walter y otros s/infr. art. 181, inc. 1º - C.P. ....</i>	219
	Expte. SAPCyF n° 9236/12 - 19/2/2014 .....	219
XXXI	<i>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 Galarza, Pablo Hermenegildo s/art. 111 conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC .....</i>	233
	Expte. SAPCyF n° 9696/13 - 19/2/2014 .....	233
XXXII	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mendoza, Liliana Joaquina s/infr. art. 181 inc. 1º, C.P. ....</i>	235
	Expte. SAPCyF n° 9271/12 - 19/2/2014 .....	235
XXXIII	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mellare, Marcelo s/ inf. art(s) 149 bis, C.P. ....</i>	243
	Expte. SAPCyF n° 9715/13 - 19/2/2014 .....	243
XXXIV	<i>Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fernández, Leopoldo Francisco s/infr. art(s) 2.2.14, sanción genérica - ley 451 .....</i>	245
	Expte. SAPCyF n° 9335/12 - 19/2/2014 .....	245
XXXV	<i>Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mellare, Marcelo s/inf. art(s) 149 bis, C.P. ....</i>	251
	Expte. SAPCYF n° 9787/13 - 19/2/2014 .....	251
XXXVI	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en F. G., F. C. s/infr. art. 189 bis, C.P. ....</i>	253
	Expte. SAPCyF n° 9831/13 - 19/2/2014 .....	253
XXXVII	<i>Ferracani, Mónica Diana c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT) s/recurso de inconstitucionalidad concedido .</i>	254
	Expte. SACAyT n° 9579/13 - 21/2/2014 .....	254

	XIII
XXXVIII <i>Lanza, Marta Susana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lanza, Marta Susana c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. publ. . . . . .</i>	268
Expte. SACAyT n° 9603/13 - 21/2/2014 . . . . .	268
XXXIX <i>Nippon Perfumerías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Nippon Perfumerías S.A. s/ ej. fisc. - ingresos brutos . . . . .</i>	286
Expte. SACAyT n° 9581/13 - 21/2/2014 . . . . .	287
XL <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tello, María Cecilia c/Instituto de Vivienda de la CABA s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	291
Expte. SACAyT n° 9932/13 - 21/2/2014 . . . . .	291
XLI <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Dობрич, Mateo Roberto c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	306
Expte. SACAyT n° 9763/13 - 21/2/2014 . . . . .	306
XLII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Testone, Julio Oreste c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	308
Expte. SACAyT n° 9795/13 - 21/2/2014 . . . . .	308
XLIII <i>Speroni, Iris s/SAPCYF - otros en Beraldi, José Pedro s/infr. art. 52, hostigar, maltratar, intimidar - CC . . . . .</i>	312
Expte. SAPCyF n° 9294/12 - 26/2/2014 . . . . .	312
XLIV <i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Torres Baillie, Carlos Alberto s/inf. art. 111, CC . . . . .</i>	313
Expte. SAPCyF n° 10.388/13 - 26/2/2014 . . . . .	313
XLV <i>Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sappia, Emmanuel Matías s/infr. art(s) 149 bis, amenazas - C.P. (p/L 2303) . . . . .</i>	315
Expte. SAPCyF n° 9163/12 - 26/2/2014 . . . . .	315
XLVI <i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Este de CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Krause, Octavio s/inf. art. 1472: 111 - Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC . . . . .</i>	321
Expte. SAPCyF n° 10.353/13 - 26/2/2014 . . . . .	321
XLVII <i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Zaragoza Martínez, Arístides Ramón s/infr. art(s). 189 bis, C.P. . . . .</i>	323
Expte. SAPCyF n° 10377/13 - 26/2/2014 . . . . .	323

XIV

XLVIII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lobos Lucero, Ricardo Román s/infr. art(s) 149 bis, amenazas - C.P. (p/L 2303) . . . . .</i>	325
	Expte. SAPCyF n° 9217/12 - 26/2/2014 . . . . .	325
XLIX	<i>Olivera, Claudio David s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/ L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	332
	Expte. SAPCyF n° 10.187/13 - 26/2/2014 . . . . .	332
I	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Segovia González, Edenio Rubén s/inf. art. 149 bis, C.P. . . . .</i>	337
	Expte. SAPCyF n° 9041/12 - 26/2/2014 . . . . .	337
II	<i>López Benites, Manuela Cleofe y otros c/Ministerio de Desarrollo Social s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	341
	Expte. SACAyT n° 10.626/14 - 26/2/2014 . . . . .	341
III	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sotomayor, Iván y otros c/GCBA y otros s/empleo público (no cesantía ni exoneración) . . . . .</i>	342
	Expte. SACAyT n° 7559/10 - 26/2/2014 . . . . .	342
IIII	<i>O. N. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	349
	Expte. SACAyT n° 10.625 - 26/2/2014 . . . . .	349
LIIV	<i>Droguería Americana S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Droguería Americana S.A. c/GCBA s/repeticón</i>	350
	Expte. SACAyT n° 9547/13 - 26/2/2014 . . . . .	351
LV	<i>Zurich International Life Limited Sucursal Argentina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zurich International Life Limited c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones . . . . .</i>	356
	Expte. SACAyT n° 9121/12 - 26/2/2014 . . . . .	359
LVI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Menu S.A. c/GCBA s/Beneficio de litigar sin gastos . . . . .</i>	375
	Expte. SACAyT n° 10.588/14 - 26/2/2014 . . . . .	375
LVII	<i>Fiscal General de la CABA s/acción declarativa de inconstitucionalidad . . . . .</i>	376
	Expte. SAO n° 10.721/14 - 12/3/2014 . . . . .	377

	XV
LVIII <i>Bony, Carola s/infr. art(s) III, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	380
Expte. SAPCyF n° 9760/13 - 12/3/2014 .....	382
LIX <i>Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación promovido por la Defensoría Oficial n° 4 en autos "Abendaño, Tomás Abel s/infr. art. 149 bis, amenazas - C.P. (p/L 2303)"</i> .....	396
Expte. SAPCyF n° 9113/12 - 12/3/2014. ....	396
LX <i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lino, Lucas Fernando s/infr. art. 81, oferta y demanda de sexo en espacios públicos - CC</i> .....	398
Expte. SAPCyF n° 9750/13 - 12/3/2014 .....	398
LXI <i>Rueda, Francisco Fausto s/art. III conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	399
Expte. SAPCyF n° 10.071/13 - 12/3/2014 .....	399
LXII <i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Ruiz, César Mario s/infr. art. III, CC - inconstitucionalidad</i> .....	413
Expte. SAPCyF n° 9753/13 - 12/3/2014 .....	413
LXIII <i>Ministerio Público- Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en legajo de juicio en autos Agüero, Norma Beatriz s/infr. arts. 149 bis y 181 inc. 1°, C.P.</i> .....	415
Expte. SAPCyF n° 9947/13 - 12/3/2014 .....	415
LXIV <i>Incidente de apelación en autos: Aguilera, Natasha Ayelén s/infr. art(s) 181, inc. 1°, usurpación (despojo) - C.P. (p/L 2303); 149 bis, amenazas - C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	417
Expte. SAPCyF n° 9526/13 - 12/3/2014 .....	417
LXV <i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Piccirilli, Martín Alejandro s/infr. art. III, CC</i> .....	420
Expte. SAPCyF n° 10414/13 - 12/3/2014 .....	420

XVI

LXVI	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Gonzáles Ramírez, Jorge Luis s/inf: art. 111, CC</i>	422
	Expte. SAPCyF n° 9859/13 - 12/3/2014	422
LXVII	<i>Cirigliano, Damián Javier s/art. 1472:111 conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	423
	Expte. SAPCyF n° 10.063/13 - 12/3/2014	423
LXVIII	<i>Fernández, Federico s/art. 111 conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	437
	Expte. SAPCyF n° 10.186/13 - 12/3/2014	437
LXIX	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Acuña Lozada, Cristian Félix s/inf. art. 149 bis, C.P.</i>	438
	Expte. SAPCyF n° 9864/13 - 12/3/2014	438
LXX	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Clarion, Lisandro Ezequiel s/art. 1472:111 Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC</i>	439
	Expte. SAPCyF n° 10.378/13 - 12/3/2014	439
LXXI	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Delgado, Marco Nicolás s/inf. art. 111, CC</i>	441
	Expte. SAPCyF n° 10.404/13 - 12/3/2014	441
LXXII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Amado García, Gonzalo Javier s/inf. art(s). 189 bis, tenencia de arma de fuego de usos civil - C.P.</i>	443
	Expte. SAPCyF n° 10.450/13 - 12/3/2014	443
LXXIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Garibaldi, Juan Carlos Antonio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	445
	Expte. SACAyT n° 10.021/13 - 12/3/2014	445
LXXIV	<i>Ciani, Dominga Antonia y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mazzotta Digiglio, Francisco c/GCBA s/impugnación de actos administrativos</i>	453
	Expte. SACAyT n° 9659/13 - 12/3/2014	453
LXXV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gómez, Lucía Mariel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	469
	Expte. SACAyT n° 10.211/13 - 12/3/2014	469

	XVII
LXXVI <i>La Cantora SRL s/queja por recurso de apelación ord. denegado en La Cantora SRL c/GCBA s/impugnación de actos administrativos</i>	472
Expte. SACAyT n° 10.148/13 - 12/3/2014 . . . . .	472
LXXVII <i>Unión de Docentes Argentinos y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido y su acumulado Expte. n° 9900/13 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Unión de Docentes Argentinos y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	475
Expte. SACAyT n° 9987/13 - 12/3/2014 . . . . .	475
LXXVIII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Pereyra, Mario Adrián c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” . .</i>	490
Expte. SACAyT n° 9800/13 - 12/3/2014 . . . . .	490
LXXIX <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Leyes, Claudia Viviana Vicenta c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	496
Expte. SACAyT n° 9580/13 - 12/3/2014 . . . . .	496
LXXX <i>Telefónica de Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Telefónica de Argentina S.A. s/Ej.Fisc. - otros . . . . .</i>	503
Expte. SACAyT n° 10.666/14 - 12/3/2014 . . . . .	503
LXXXI <i>Telmex Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Telmex Argentina S.A. s/ej. fisc. - otros . . .</i>	503
Expte. SACAyT n° 9729/13 - 12/3/2014 . . . . .	504
LXXXII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abolsky Susana Lidia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	510
Expte. SACAyT n° 9933/13 - 12/3/2014 . . . . .	510
LXXXIII <i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Epstein, Jaime Augusto s/infr. art. 129, párr. 1°, C.P. Inconstitucionalidad . . . . .</i>	530
Expte. SAPCyF n° 9737/13 - 12/3/2014 . . . . .	530
LXXXIV <i>Arias Borque, Severo Félix s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arias Borque, Severo Félix s/inf. arts. 189 bis, C.P. - Inconstitucionalidad . . . . .</i>	534
Expte. SAPCyF n° 9968/13 - 12/3/2014 . . . . .	534
LXXXV <i>Droguería Americana S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Droguería Americana S.A. c/GCBA s/repetición</i>	536
Expte. SACAyT n° 9547 - 12/3/2014 . . . . .	536

XVIII

LXXXVI	<i>Glader S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Glader S.A. c/GCBA s/otras demandas contra la aut. administrativa</i> .....	536
	Expte. SACAyT n° 8920/12 - 19/3/2014 .....	536
LXXXVII	<i>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 de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est. Y su acumulado, expte. n° 9358/12: 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.</i> .....	542
	Expte. SACAyT n° 9357/12 - 19/3/2014 .....	542
LXXXVIII	<i>Price Waterhouse Co SRL c/GCBA y otros s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> ...	546
	Expte. SACAyT n° 9575 - 19/3/2014 .....	548
LXXXIX	<i>Turicentro Viajes S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Turicentro Viajes S.A. s/ej. fisc. - otros</i> ...	565
	Expte. SACAyT n° 10.313/13 - 19/3/2014 .....	565
XC	<i>Asociación Amigos del Lago de Palermo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Amigos del Lago de Palermo c/GCBA s/queja por apelación denegada</i> .....	566
	Expte. SACAyT n° 9861/13 - 19/3/2014 .....	566
XCI	<i>T.E.O. S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en T.E.O. S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos</i> ...	573
	Expte. SACAyT n° 9274/12 - 19/3/2014 .....	573
XCII	<i>Cifuentes, Daniel Enrique c/GCBA s/amparo s/conflicto de competencia</i> .....	576
	Expte. SAO n° 10.416/13 - 19/3/2014 .....	576
XCIII	<i>Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rojas, Salomé Leila y otros</i> .....	581
	Expte. SAPCyF n° 10.184/13 - 19/3/2014 .....	581
XCIV	<i>Incidente de apelación en autos: Pisani Shulbaum, Verónica s/infr. art(s) 181, inc 1°, usurpación (despojo) - C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	583
	Expte. SAPCyF n° 9876/13 - 19/3/2014 .....	583
XCv	<i>SUI BAR S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en recurso de queja en autos SUI BAR S.A. s/infr. art(s) 4.1.1, ausencia de habilitación y desvirtuación de rubro ley 451</i> .....	584
	Expte. SAPCyF n° 9554/13 - 19/3/2014 .....	584

	XIX
<p><b>XCVI</b> <i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gutierrez, Alejandra Gabriela s/infr. art(s) 149 bis, C.P. ....</i></p>	589
<p>Expte. SAPCyF n° 9849/13 - 19/3/2014 .....</p>	589
<p><b>XCVII</b> <i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Rojas Ramírez, Junior Fernando y Cardozo Bareiro, Arsenio s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil .....</i></p>	596
<p>Expte. SAPCyF n° 9971/13 - 19/3/2014 .....</p>	596
<p><b>XCVIII</b> <i>Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. art.(s). 2.2.14, Sanción genérica - ley 451 ..</i></p>	601
<p>Expte. SAPCyF n° 10.352/13 - 19/3/2014 .....</p>	601
<p><b>XCIX</b> <i>Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de nulidad conformado en causa n° 27235/2012 López Molina, Gabriel s/infr. art(s) 149 bis, C.P. ....</i></p>	604
<p>Expte. SAPCyF n° 9690/13 - 19/3/2014 .....</p>	604
<p><b>C</b> <i>Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo) C.P. (p/L. 2303) .....</i></p>	611
<p>Expte. SAPCyF n° 10.411/13 - 19/3/2014 .....</p>	611
<p><b>CI</b> <i>Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Molas, José Luis s/infr. art(s) 149 bis C.P. ....</i></p>	613
<p>Expte. SAPCyF n° 9587/13 - 19/3/2014 .....</p>	613
<p><b>CII</b> <i>Roldan Verges, Carlos s/infr. art. 111 conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido .....</i></p>	620
<p>Expte. SAPCyF n° 9953/13 - 19/3/2014 .....</p>	620
<p><b>CIII</b> <i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Costa, Alejandro Julián s/infr. art. 111, CC .....</i></p>	633
<p>Expte. SAPCyF n° 9731/13 - 19/3/2014 .....</p>	633
<p><b>CIV</b> <i>Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos NN femenino s/infr. art(s). 181 inc. 1°, C.P. ....</i></p>	635
<p>Expte. SAPCyF n° 10.339/13 - 19/3/2014 .....</p>	635



XX

CV	<i>Arias, César Augusto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arias, César Augusto s/infr. art(s) 1º, LN 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) p/L 2303 . . .</i>	639
	Expte. SAPCyF n° 9875/13 - 19/3/2014 . . . . .	639
CVI	<i>Álvarez, Diego Ariel s/infr. art(s) 149 bis, amenazas y art. 183, daños - C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . .</i>	641
	Expte. SAPCyF n° 8981/12 - 19/3/2014 . . . . .	641
CVII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	643
	Expte. SACAyT n° 9205/12 - 21/3/2014 . . . . .	648
CVIII	<i>Roselló, Patricia Valentina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	674
	Expte. SACAyT n° 9486 - 21/3/2014. . . . .	674
CIX	<i>Incidente de apelación en autos: J. S. A y otros s/infr. art(s) 189 bis, C.P. . . . .</i>	681
	Expte. SAPCyF n° 9386/12 - 21/3/2014 . . . . .	681
CX	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Almeida, Dionisio Santiago s/infr. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - ley 451 . . . . .</i>	689
	Expte. SAPCyF n° 8950/12 - 21/3/2014 . . . . .	693
CXI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rocca de Hermida, Silvia Amalia c/GCBA s/otras demandas contra la aut. administrativa . . . . .</i>	709
	Expte. SACAyT n° 9735/13 - 26/3/2014 . . . . .	709
CXII	<i>Autopistas Urbanas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sindicato de Empleados de Comercio de la Capital Federal c/AUSA S.A. y otros s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	711
	Expte. SACAyT n° 10.100 - 26/3/2014 . . . . .	711
CXIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bernava Castex, Hernán Luciano c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	713
	Expte. SACAyT n° 10.018/13 - 26/3/2014. . . . .	713
CXIV	<i>Transportes Colegiales S.A.C.I. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA C/Transporte “Colegiales” S.A.C.I. L s/ej. fisc - ingresos brutos . . . . .</i>	718
	Expte. SACAyT n° 9711/13 - 26/3/2014 . . . . .	718

	XXI
CXV <i>Incidente de apelación en autos: NN s/inf. art. 149 bis, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	721
Expte. SAPCyF n° 9519/13 - 26/3/2014 .....	721
CXVI <i>Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vezzaro, Sebastian s/inf. art. III, CC - inconstitucionalidad</i> ..	722
Expte. SAPCyF n° 9643/13 - 26/3/2014 .....	722
CXVII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cejas, José Luis c/GCBA (Hospital Oftalmológico Santa Lucía - Hospital Carlos G. Durand) s/daños y perjuicios</i> .....	727
Expte. SACAyT n° 7727/10 - 26/3/2014 .....	727
CXVIII <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Empresa La Royal Sociedad Anónima de Servicios c/GCBA s/cobro de pesos</i> .....	729
Expte. SACAyT n° 9626/13 - 26/3/2014 .....	729
CXIX <i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cisneros Walde, Yorly César s/infr. art. 149 bis —amenazas— C.P. (p/ L 2303)</i> .....	733
Expte. SAPCyF n° 9562/13 - 26/3/2014 .....	733
CXX <i>Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rubial, Edgardo Gustavo s/inf. art. III, CC</i> .....	739
Expte. SAPCyF n° 9616/13 - 26/3/2014 .....	739
CXXI <i>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 de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est. y su acumulado, expte. SACAyT n° 8862/12 (27/3/2014): 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.</i> .....	740
Expte. SACAyT n° 8860/12 - 27/3/2014 .....	740
CXXII <i>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/GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.”</i> .....	741
Expte. SACAyT n° 9231/12 - 27/3/2014 .....	742

XXII

CXXIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perona, Adine del Carmen c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)</i> .....	751
	Expte. SACAyT n° 9122/12 - 27/3/2014 .....	751
CXXIV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mendoza, Mirta Graciela y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i> .....	754
	Expte. SACAyT n° 9674/13 - 27/3/2014 .....	755
CXXV	<i>Restuccia, Adriana Noemí y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Restuccia, Adriana Noemí y otros c/GCBA y otros s/amparo</i> .....	763
	Expte. SACAyT n° 9803/13 - 27/3/2014 .....	765
CXXVI	<i>Gutiérrez Fernández, Felipe Eduardo s/art. 1472:111 conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC s/ recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	775
	Expte. SAPCyF n° 10.189 - 28/3/2014. ....	775
CXXVII	<i>S.J.G. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	784
	Expte. SACAyT n° 10.745/14 - 31/3/2014. ....	784
CXXVIII	<i>Nortia SRL c/GCBA s/amparo s/conflicto de competencia</i> .....	784
	Expte. SAO n° 10.479/13 - 9/4/2014 .....	785
CXXIX	<i>Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Veira, Marcelo Daniel s/infr. art(s) 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/L 2303)</i> .....	789
	Expte. SAPCyF n° 9705/13 - 9/4/2014 .....	789
CXXX	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sosa, Ariel Ángel s/infr. art(s). 183 Daños - C.P. (p/L 2303); 149 bis, Amenazas - C.P. (p/L 2303)</i> .....	790
	Expte. SAPCyF n° 10.449/13 - 9/4/2014 .....	790
CXXXI	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos: Fernández Mamani, Mario s/infr. art(s) 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/L 2303)</i> .....	792
	Expte. SAPCyF n° 9295/12 - 9/4/2014 .....	793
CXXXII	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado</i>	

	XXIII
<i>en Martínez, Emiliano s/infr. art.(s) 189 bis C.P. - inconstitucionalidad</i> .....	794
Expte. SAPCyF n° 9759/13 - 9/4/2014 .....	795
<b>CXXXIII</b> <i>Tedesco, José Luis s/art. III conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	802
Expte. SAPCyF n° 10.143/13 - 9/4/2014 .....	803
<b>CXXXIV</b> <i>Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de Juicio de Pascual Aguilera, Miguel Ángel s/infr. art(s) 189 bis del C.P.</i> .....	812
Expte. SAPCyF n° 9145/12 - 9/4/2014 .....	812
<b>CXXXV</b> <i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Shin, Luciano Sebastian s/art. III ley 1472</i> .....	814
Expte. SAPCyF n° 9661/13 - 9/4/2014 .....	814
<b>CXXXVI</b> <i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Legajo de Juicio en autos Cardozo, Marcelo Reinaldo y otros/infr. art(s). 189 bis - C.P.</i> .....	816
Expte. SAPCyF n° 10.473/13 - 9/4/2014 .....	816
<b>CXXXVII</b> <i>Copa, Rodrigo Sebastian s/art. 1472:III conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	818
Expte. SAPCyF n° 10.250/13 - 9/4/2014 .....	818
<b>CXXXVIII</b> <i>Legajo de juicio en autos Curbelo Maubrigadez, Luis Alberto s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	828
Expte. SAPCyF n° 9564/13 - 9/4/2014 .....	828
<b>CXXXIX</b> <i>Lescano, Walter Omar s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/ L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> .....	830
Expte. SAPCyF n° 9315/12 - 9/4/2014 .....	830
<b>CXL</b> <i>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 expte. SACAyT n° 8812/12: Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos</i>	

XXIV

	<i>de la Ciudad de Bs. As. s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel. ....</i>	831
	Expte. SACAyT n° 8811/12 - 9/4/2014 .....	831
CXLI	<i>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 de Bs. As. s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est., y su acumulado expte. SACAyT n° 9200/12: 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 contra res. pers. públicas no est. ....</i>	835
	Expte. SACAyT n° 9148/12 - 9/4/2014 .....	835
CXLII	<i>Cabiche, Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cabiche, Roberto y otros c/GCBA y otros s/empleo público (no cesantía ni exoneración amparo) (art. 14, CCABA) .</i>	839
	Expte. SACAyT n° 9304/12 - 9/4/2014 .....	841
CXLIII	<i>Ministerio Público Fiscal - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Legajo de juicio en autos Leiva, Mario Alberto s/infr. art. 183, C.P. ....</i>	856
	Expte. SAPCyF n° 10.290/13 - 9/4/2014 .....	856
CXLIV	<i>Argencuer S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Argen Cuer S.A. s/ej. fisc. - otros .....</i>	862
	Expte. SACAyT n° 9842/13 - 9/4/2014 .....	862
CXLV	<i>Paraguay 701 S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Paraguay 701 S.A. c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) .....</i>	864
	Expte. SACAyT n° 6935/09 - 9/4/2014 .....	865
CXLVI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Círculo Médico de Lomas de Zamora OSMECOM s/ej. fisc - otros .....</i>	867
	Expte. SACAyT n° 9589/13 - 9/4/2014 .....	867
CXLVII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Scorofitz, Nestor Eduardo y otros c/GCBA y otros s/Otros procesos incidentales .....</i>	870
	Expte. SACAyT n° 9823/13 - 14/4/2014 .....	870
CXLVIII	<i>Aguas Argentinas S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCyT) s/recurso de apelación ordinario concedido ..</i>	873
	Expte. SACAyT n° 8770/12 - 15/4/2014 .....	873

CXLIX	<i>Aguiar, Ruth Mirjan y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/ recursos de inconstitucionalidad y apelación ordinario concedidos</i>	874
	Expte. SACAyT n° 8765/12 - 15/4/2014	874
CL	<i>Ministerio Público Fiscal de la CABA - Fiscalía de Cámara Sudeste s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gallagher, Carlos Esteban s/inf. art. 111 CC - Inconstitucionalidad</i>	876
	Expte. SAPCYF n° 9860/13 - 15/4/2014	878
CLI	<i>Incidente de apelación en autos “Meta, José s/infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar s/recurso de inconstitucionalidad concedido)</i>	891
	Expte. SAPCYF n° 9429/12 - 15/4/2014	891
CLII	<i>Ministerio Público - Defensoria General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de Inconstitucionalidad en autos Ponce, Néstro Fabián s/infr. art. 1° de la ley 13.944</i>	893
	Expte. SAPCYF n° 10.661/14 - 15/4/2014	893
CLIII	<i>Giovannetti, Roberto y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Giovannetti, Roberto y otros s/art (s). 181 inc. 1° usurpación (Despojo), C.P. (P/L 2303)</i>	894
	Expte. SAPCYF n° 10.557/13 - 15/4/2014	894
CLIV	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Budiño, Gabriela y otros s/infr. art(s) 183, daños - C.P. y 181, inc. 1°, usurpación (despojo) - C.P. (p/L 2303)</i>	896
	Expte. SAPCYF n° 9536/13 - 15/4/2014	896
CLV	<i>S. M. E. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en S., M. E. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)</i>	898
	Expte. SACAyT n° 9814/13 - 15/4/2014	899
CLVI	<i>Fronzizi Marcelo Hernando y Otros c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido, y sus acumulados expte. SACAyT n° 9775: Fronzizi, Marcelo Hernando y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fronzizi Marcelo Hernando y Otros c/GCBA s/otros procesos incidentales; y expte. SACAyT n° 9777: Kestelboim, Mario Jaime (Defensor General de la CABA) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fronzizi, Marcelo Hernando y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales</i>	909
	Expte. SACAyT n° 9788/13 - 15/4/2014	909

XXVI

CLVII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Di Filippo, Facundo Martín y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales</i> . . . . .	923
	Expte. SACAyT n° 8668/12 - 15/4/2014 . . . . .	925
CLVIII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Leguiza, Carlos Damián s/infr. art. 189 bis, C.P. - Inconstitucionalidad</i> . . . . .	940
	Expte. SAPCYF n° 10.546/13 - 15/4/2014. . . . .	940
CLIX	<i>Incidente de apelación en autos Veira, Marcelo Daniel s/infr. art(s) 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> . . . . .	942
	Expte. SAPCYF n° 9714/13 - 15/4/2014 . . . . .	943
CLX	<i>Fernández, Daniel Raúl c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> . . . . .	951
	Expte. SAO n° 10.397/13 - 15/4/2014 . . . . .	952
CLXI	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Biestarc S.A. c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)</i> . . . . .	959
	Expte. SACAyT n° 9658/13 - 15/4/2014 . . . . .	960
CLXII	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Taranco, Juan José s/infr. art(s) 149 bis, amenazas - C.P. (p/ L 2303)</i> . . . . .	968
	Expte. SAPCYF n° 9510/13 - 22/4/2014 . . . . .	970
CLXIII	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Echegaray, Walter Roberto c/GCBA s/amparo (art 14, CCABA)</i> . . . . .	994
	Expte. SACAyT n° 10.060 - 22/4/2014 . . . . .	994
CLXIV	<i>Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Bs. As. s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est., y su acumulado expte. SACAyT n° 8791/12: 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 de Bs. As. s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est.</i> . . . . .	998
	Expte. SACAyT n° 8788/12 - 28/4/2014 . . . . .	998
CLXV	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pisoni, Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)</i> . . . . .	1002
	Expte. SACAyT n° 10.385/13 - 28/4/2014. . . . .	1002

CLXVI	<i>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/EURSPCABA s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est., y su acumulado, expte. SACAyT n° 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. ....</i>	1004
	Expte. SACAyT n° 9060/12 - 28/4/2014 .....	1004
CLXVII	<i>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 rec. judiciales c/res. pers. públicas no est., y su acumulado, expte. SACAyT n° 8872/12: 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. ....</i>	1006
	Expte. SACAyT n° 8858/12 - 28/4/2014 .....	1006
CLXVIII	<i>Lubertino, María Jose y otros c/GCBA s/amparo (art 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido .....</i>	1009
	Expte. SACAyT n° 9494/13 - 28/4/2014 .....	1009
CLXIX	<i>Arenera Pueyrredón S.A. c/AUSA S.A. y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido .....</i>	1019
	Expte. SACAyT n° 9848/13 - 28/4/2014 .....	1020
CLXX	<i>Rodriguez, Viviana Soledad c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido .....</i>	1027
	Expte. SACAyT n° 10.849/14 - 28/4/2014 .....	1027
CLXXI	<i>X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido .....</i>	1028
	Expte. SACAyT n° 10.229/13 - 30/4/2014 .....	1033
CLXXII	<i>T., Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido .....</i>	1063
	Expte. SACAyT n° 10.231 - 30/4/2014 .....	1063
CLXXIII	<i>Vidal, Mario Favio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido .....</i>	1066
	Expte. SACAyT n° 9951 - 30/4/2014 .....	1066
CLXXIV	<i>Rebolledo Alcayaga, Myrta del Carmen c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido ..</i>	1069
	Expte. SACAyT n° 9879/13 - 30/4/2014 .....	1069



XXVIII

CLXXV	<i>Ramos Pasco, Viviam Patricia y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . .</i>	1072
	Expte. SACAyT n° 9950/13 - 30/4/2014 . . . . .	1072
CLXXVI	<i>Orol, Jorge Héctor c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	1074
	Expte. SACAyT n° 9768/13 - 30/4/2014 . . . . .	1074
CLXXVII	<i>Lafuente, Rodolfo Oscar c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	1077
	Expte. SACAyT n° 10.064/13 - 30/4/2014 . . . . .	1077
CLXXVIII	<i>Ríos, Miguel Ángel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	1080
	Expte. SACAyT n° 9845/13 - 30/4/2014 . . . . .	1080
CLXXIX	<i>Huancahuari, Palomino Moises c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	1084
	Expte. SACAyT n° 9852/13 - 30/4/2014 . . . . .	1084
CLXXX	<i>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. . . .</i>	1087
	Expte. SACAyT n° 9146/12 - 30/4/2014 . . . . .	1087
CLXXXI	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en García Olalla, Gustavo s/art. 149 bis, C.P. . . . .</i>	1089
	Expte. SAPCYF n° 10.019/13 - 30/4/2014 . . . . .	1089
CLXXXII	<i>Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones PCyF - Unidad Fiscal Sur s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos De Luca, Ezequiel Germán s/art. 189 bis: 2, parr 3° - portación de arma de fuego de uso civil - C.P. . . . .</i>	1094
	Expte. SAPCYF n° 10.160/13 - 30/4/2014 . . . . .	1094
CLXXXIII	<i>Ministerio Público - Asesora General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos B., J. A. y otros s/art. 96 lesiones en riña - C.P. (p/ L 2303) . . . . .</i>	1100
	Expte. SAPCYF n° 9798/13 - 30/4/2014 . . . . .	1100
CLXXXIV	<i>Bascopé Paton, Wilson Jury s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bascope Patón, Wilson Jury s/inf. art. 149 bis, C.P. . . . .</i>	1102
	Expte. SAPCYF n° 10.306/13 - 30/4/2014 . . . . .	1102

CLXXXV	<i>Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos: Beraza, José María s/infr. art(s) 181, inc. 1º, C.P., y su acumulado, expte. SAPCYF n° 9387 (30/4/2014): Beraza, José María (h.) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos: Beraza, José María s/infr. art(s.) 181, inc. 1º, usurpación (despojo) - C.P.</i>	1103
	Expte. SAPCYF n° 9380/12 - 30/4/2014 . . . . .	1104
CLXXXVI	<i>Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Rojas Ojeda, Denis Ramon s/art. 189 bis, inc 2º, parr. 3º, C.P. . . . .</i>	1108
	Expte. SAPCYF n° 10.679 - 30/4/2014 . . . . .	1108
CLXXXVII	<i>Lobo, Alejandra Irene c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	1110
	Expte. SACAyT n° 10.220/13 - 30/4/2014 . . . . .	1110
CLXXXVIII	<i>Santander Castillo, Ricardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido . . . . .</i>	1116
	Expte. SACAyT n° 10.230/13 - 30/4/2014 . . . . .	1116
CLXXXIX	<i>Textil Argentino SRL y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Textil Argentino SRL y otros s/ej. fisc. - ing. brutos convenio multilateral . . . . .</i>	1118
	Expte. SACAyT n° 9843/13 - 30/4/2014 . . . . .	1118
CXC	<i>Calabrese, Cynthia Verónica s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Calabrese, Cynthia Verónica c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) . . . . .</i>	1122
	Expte. SACAyT n° 10.106/13 - 30/4/2014 . . . . .	1122



## ÍNDICE TEMÁTICO

### **ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Acordadas, 376  
Competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 17  
Control abstracto de constitucionalidad, 17  
Derecho a la protección integral de la familia, 951  
Doble imposición, 951  
Evasión fiscal, 951  
Falta de fundamentación, 17; 951  
Hecho imponible, 951  
Impuesto sobre los ingresos brutos, 951  
Inadmisibilidad de la acción, 17; 376; 951  
Legitimación procesal, 951  
Libertad de expresión, 17  
Libertad de prensa, 17  
Norma de carácter general, 376  
Presunciones o indicios, 951  
Principio de capacidad contributiva, 951  
Régimen de coparticipación federal de impuestos, 951  
Relación directa, 17  
Requisitos, 376  
Seguridad jurídica, 951  
Sistema republicano, 17

### **AMPARO**

Acumulación de procesos, 909  
Adicionales de remuneración, 34  
Adultos mayores, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
Alojamiento, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
Cambio de tareas, 445

Cancelación de hipoteca, 291  
Clausura del establecimiento, 784  
Competencia contencioso administrativa y tributaria, 576; 784  
Competencia federal, 1019  
Competencia local, 1019  
Conexidad, 566; 909; 1019  
Conflicto negativo de competencia, 576; 784  
Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1019  
Constitución Nacional, 1019  
Cuestiones de hecho y prueba, 994  
Deber de imparcialidad, 909  
Derecho a la vivienda digna, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
Derecho de huelga, 475  
Derechos de incidencia colectiva, 909  
Derechos económicos, sociales y culturales, 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
Discrecionalidad de la administración pública, 445  
Distribución de competencias, 1019  
División de poderes, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
Docentes, 475  
Emergencia habitacional, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
Empleo público, 34; 445; 475  
Estabilidad del empleado público, 445  
Estado nacional, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
Estructura orgánica, 909

XXXII

Evaluación de impacto ambiental, 1009  
 Exceso de jurisdicción, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
 Ex combatientes Islas Malvinas, 994  
 Excusación, 1028  
 Fundamentación por remisión a precedente, 34; 475; 994; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
 Grupo familiar, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
 Habilitación del establecimiento, 784  
 Improcedencia, 445  
 Instituto de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 291  
 Ley aplicable, 711  
 Limitación de recursos económicos, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
 Locación de servicios, 445  
 Ministerio Público, 909  
 Mutuo con garantía hipotecaria, 291  
 Niños, niñas y adolescentes, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
 Normas operativas, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
 Nulidad del acto administrativo, 445  
 Obligaciones concurrentes, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
 Obligaciones de medio, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
 Pago de la remuneración, 475  
 Patrocinio letrado, 909  
 Personas con discapacidad, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
 Personas en situación de calle, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
 Poderes del Estado, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
 Políticas sociales, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084

Principio de no regresividad, 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
 Prioridad en el acceso a las prestaciones, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
 Remuneración, 34; 475  
 Resoluciones equiparables a definitiva, 1019  
 Situación de vulnerabilidad, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
 Subsidio estatal, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
 Subsidio habitacional, 643; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
 Subsidio para ex combatientes, 994  
 Veteranos de guerra, 34

**DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

Acceso a la justicia, 689  
 Defensa en juicio, 689  
 Derecho penal, 689  
 Facultades legislativas, 689  
 Garantías procesales, 689  
 Poder de policía, 689  
 Principio de inmediatez, 689  
 Principio *pro homine*, 689

**EJECUCIÓN FISCAL**

Efecto suspensivo, 472  
 Inexistencia de deuda, 503  
 Oportunidad procesal, 718

**MINISTERIO PÚBLICO FISCAL**

Acción pública, 3; 27; 108; 139; 233; 315; 325; 396; 413; 589; 633; 856  
 Acuerdo de partes, 3; 27; 233; 413; 633  
 Archivo de las actuaciones, 139; 315; 325; 396; 589; 604; 733  
 Atribuciones, 42  
 Competencia, 29; 42; 332  
 Consentimiento del fiscal, 812; 828; 830; 891  
 Consulta al fiscal, 604; 733  
 Convención de Belem Do Pará, 604; 733

Criterios generales de actuación, 117; 139; 315; 325; 396; 589; 604; 733; 794  
 Debate oral y público, 108  
 Deber de imparcialidad, 3; 27; 233; 413; 633  
 Deberes del juez, 3; 27; 233; 413; 633  
 Debido proceso, 3; 27; 233; 413; 633  
 Defensa en juicio, 3; 27; 233; 413; 633  
 Desistimiento de la acción, 1103  
 Doble conforme, 828  
 Ejercicio de la acción pública, 29; 42; 332; 856  
 Estructura orgánica, 117  
 Etapas procesales, 108  
 Facultades del juez, 3; 27; 233; 413; 633  
 Facultades del Ministerio Público Fiscal, 3; 27; 108; 117; 139; 233; 315; 325; 396; 413; 589; 633; 794; 856; 1103  
 Facultades reglamentarias, 139; 315; 325; 396; 589  
 Fundamentación por remisión a precedente, 3; 27; 233; 413; 633  
 Homologación del acuerdo, 3; 27; 233; 413; 633  
 Interpretación de la ley, 3; 27; 233; 413; 633  
 Jerarquía administrativa, 139; 325; 396; 589  
 Legitimación procesal, 29; 42; 108; 332; 792; 812; 828; 830; 856; 891  
 Oportunidad procesal, 108  
 Oposición del fiscal, 3; 27; 29; 42; 233; 332; 413; 633; 856  
 Proceso penal, 856  
 Producción de la prueba, 108  
 Prueba, 108  
 Relación jerárquica, 117; 315  
 Sistema acusatorio, 3; 27; 29; 42; 108; 139; 233; 315; 325; 332; 396; 413; 589; 633; 856  
 Suspensión del juicio penal a prueba, 29; 42; 332; 792; 812; 828; 830; 856; 891  
 Unidad de actuación, 139; 315; 325; 396; 589; 856  
 Violencia de género, 733

Violencia doméstica, 117; 139; 315; 325; 396; 589; 604  
 Violencia familiar, 733

## RECURSO DE APELACIÓN

Honorarios de abogados, 873  
 Percepción de honorarios profesionales, 873  
 Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, 873  
 Regulación de honorarios, 873  
 Representación del Estado en juicio, 873

## RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Abogados, 727  
 Acción ambiental, 923  
 Acción penal, 1089; 1094; 1103  
 Acción pública, 415; 422; 437  
 Acreditación de la personería, 1116  
 Acto administrativo, 763  
 Acuerdo de partes, 422; 437  
 Adicionales de remuneración, 308; 510  
 Admisibilidad del recurso, 415; 741; 754  
 Adultos mayores, 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
 Agravantes de la pena, 1089; 1094  
 Agravio irreparable, 337  
 Alojamiento, 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084  
 Amenazas, 108; 968  
 Amenazas simple, 1089; 1094  
*Amicus curie*, 337  
 Apartamiento de las constancias de la causa, 741  
 Apoderado, 689  
 Apreciación de la prueba, 93; 968  
 Arbitrariedad de sentencia, 93; 453; 674; 741; 754; 862; 867; 942; 959; 994; 1118  
 Arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, 968  
 Arbolado público, 870  
 Archivo de las actuaciones, 117; 681; 794; 896  
 Arma de fuego, 1089; 1094  
 Atipicidad, 108

XXXIV

- Autonomía del Ministerio Público, 1089; 1094
- Autoridad de aplicación, 356
- Autosuficiencia del recurso, 581
- Beneficio de litigar sin gastos, 613
- Bienes del Estado, 898
- Bien jurídico protegido, 968
- Caducidad de instancia, 536
- Cantante, 254
- Carácter remunerativo, 510
- Carácter restrictivo, 399; 423; 775
- Carrera administrativa, 254
- Carrera Municipal de Profesionales de la Salud, 763; 1110
- Caso concreto, 923
- Cláusulas abusivas, 356
- Código Contencioso Administrativo y Tributario, 689
- Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires, 380; 399; 423; 620; 775
- Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 689; 1102; 1103
- Competencia comercial, 356
- Competencia federal, 1019
- Competencia local, 1019
- Cómputo del plazo, 350
- Concurso de cargos, 254; 763
- Concurso público, 490; 1110
- Conducir en estado de ebriedad, 380; 399; 423; 620; 775; 818; 876
- Conexidad, 1019
- Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, 839
- Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1019
- Constitución Nacional, 1019
- Contrato de adhesión, 356
- Contrato de seguro, 356
- Control de constitucionalidad, 839
- Control judicial de actos administrativos, 754
- Convalidación del archivo, 794
- Convención de Belem do Pará, 93; 139; 968
- Cosa juzgada, 356
- Cuestión abstracta, 243; 253; 870; 909; 1100
- Cuestión constitucional, 3; 27; 233; 380; 399; 413; 422; 423; 437; 633; 775; 816; 818; 940; 1089; 1094; 1108
- Cuestión de derecho común, 763
- Cuestión de derecho público local, 959
- Cuestiones de hecho y prueba, 93; 350; 490; 959; 968
- Cuestiones no justiciables, 763; 1110
- Cuestiones procesales, 23
- Cuestión no constitucional, 108; 445; 453; 469; 490; 584; 709; 729; 959; 994; 1009; 1110
- Cuestión no federal, 453; 942; 1110
- Debate, 93
- Deber de imparcialidad, 108; 422; 437
- Deberes de la Administración, 898
- Deberes del juez, 422; 437
- Debido proceso, 93; 108; 422; 437; 546; 1089; 1094; 1108
- Declaración de inconstitucionalidad, 150; 235; 380; 399; 423; 775; 818; 876
- Declaración de oficio, 536
- Declaración testimonial, 968
- Defensa del consumidor, 356; 741
- Defensa en juicio, 150; 235; 422; 437; 546
- Delegación de facultades a la administración, 1110
- Depósito previo, 613
- Derecho a la carrera, 1110
- Derecho a la información, 356
- Derecho a la vivienda digna, 898; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Derecho ambiental, 923
- Derecho de defensa, 741; 754
- Derecho penal, 268
- Derechos económicos, sociales y culturales, 898; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Derechos y garantías constitucionales, 546; 741; 754; 968

- Derecho tributario, 546
- Derivación no razonada del derecho vigente, 741
- Descuento de puntos, 380; 399; 423; 620; 775; 802; 818; 876
- Deserción del recurso, 23; 453; 496
- Desistimiento del recurso, 438; 893; 909; 1102
- Dictado de acto administrativo con carácter previo, 38
- Diferencias salariales, 74; 342
- Dirección General de Protección y Defensa del Consumidor, 356
- Distribución de competencias, 1019
- División de poderes, 546; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Doctrina de la arbitrariedad, 584; 709
- Edad avanzada, 254
- Efecto suspensivo, 102; 134; 136; 313; 321; 323; 420; 439; 441; 443; 472; 601; 790; 816; 940; 1108
- Ejecución fiscal, 503
- Elementos del acto administrativo, 763
- Emergencia habitacional, 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Empleo público, 74; 254; 308; 342; 453; 490; 510; 763
- Estado nacional, 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Excepción de prescripción, 1103
- Exceso de jurisdicción, 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Ex combatiente de las Islas Malvinas, 38
- Excusación, 73; 81; 341; 349; 375; 469; 503; 784; 1027; 1028
- Exención de depósito, 613
- Exenciones tributarias, 546
- Existencia del agravio, 542
- Exportación de servicios, 546
- Extinción de la acción contravencional, 3; 27; 233; 380; 398; 399; 413; 422; 423; 437; 620; 633; 739; 775; 818; 876
- Extinción de la acción penal, 896
- Facultades de la Administración, 763
- Facultades de la alzada, 93
- Facultades del fiscal, 415
- Facultades del juez, 380; 399; 422; 423; 437; 546; 596; 620; 754; 775; 839; 923
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 422; 437; 940; 1089; 1094; 1108
- Facultades del querellante, 1103
- Facultades discrecionales, 1089; 1094
- Facultades sancionatorias, 356
- Falta de agravio concreto, 909; 1118
- Falta de copias, 581
- Falta de fundamentación, 108; 136; 219; 245; 286; 350; 445; 469; 496; 536; 584; 604; 635; 709; 713; 733; 862; 867; 870; 942; 959; 1009; 1118
- Falta de legitimación, 923
- Flagrancia, 942
- Fondo Nacional de Incentivo Docente, 342
- Fraude laboral, 254
- Función de conducción, 763
- Función jurisdiccional, 268
- Fundamentación del recurso, 108; 219; 245; 286; 350; 445; 469; 496; 584; 604; 635; 709; 713; 733; 862; 867; 870; 959; 1009; 1118
- Fundamentación de sentencias, 942
- Fundamentación por remisión a precedente, 74; 82; 219; 254; 308; 342; 396; 417; 422; 437; 510; 583; 814; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084; 1094
- Garantía a ser juzgado en un plazo razonable, 942
- Garantía de los jueces, 839
- Garantías procesales, 150; 235
- Gravamen irreparable, 286; 689
- Grupo familiar, 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Homologación del acuerdo, 422; 437
- Homologación judicial, 380; 399; 423; 620; 775
- Honorarios de abogados, 864
- Idoneidad para la función, 1110
- Igualdad de oportunidades, 1110
- Improcedencia, 417; 1009; 1110
- Impuesto a los ingresos brutos, 546



- Impugnación del acto administrativo, 674
- Imputado, 802
- Inadmisibilidad del recurso, 68; 306; 1116
- Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, 93
- Indemnización, 74
- Independencia del Ministerio Público, 1089; 1094
- Independencia del Poder Judicial, 839
- Inexistencia de deuda, 503
- Ingreso a la función pública, 490; 1110
- Instancia administrativa previa, 546
- Intangibilidad de la remuneración, 839
- Integración normativa, 546
- Intereses, 350
- Interés jurídico, 923
- Interés para recurrir, 138; 243; 251; 253; 542; 739; 909; 1118
- Interposición del recurso, 108; 138; 243; 251; 253
- Interposición extemporánea, 68; 565; 711; 894; 1002; 1122
- Interpretación de la ley, 350; 422; 437; 546; 689; 839; 876
- Interpretación de normas y actos locales, 959
- Interrupción de la prescripción de la acción penal, 1103
- Investigación penal preparatoria, 93; 896; 942
- Juicio ejecutivo, 286
- Juicio oral, 1089; 1094
- Juicio previo, 380; 399; 423; 620; 775; 818; 876
- Legitimación activa, 923
- Legitimación del Ministerio Público Fiscal, 814
- Legitimación procesal, 64; 69; 71; 82; 219; 337; 417; 583
- Ley aplicable, 689; 711
- Ley de Amparo, 1122
- Ley de Defensa del Consumidor, 356
- Ley de Procedimientos Administrativos, 763
- Ley especial, 356
- Ley general, 356
- Limitación de recursos económicos, 898; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Límites del pronunciamiento, 93
- Locación de servicios, 254
- Mayoría de edad, 69; 71; 417
- Medida de no innovar, 870
- Medidas cautelares, 150; 870; 923; 968
- Medios de prueba, 968
- Ministerio Público Tutelar, 64; 69; 71; 82; 219; 417; 583
- Motivación del acto administrativo, 763
- Niños, niñas y adolescentes, 82; 219; 417; 583; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Normas operativas, 898; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Nulidad del acto administrativo, 763
- Nulidad de sentencia, 754
- Obligaciones concurrentes, 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Obligaciones de medio, 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Omisión de considerar cuestión propuesta, 754
- Oportunidad procesal, 350; 1002
- Oposición del fiscal, 420; 422; 437; 439; 441; 443; 596
- Orden público, 959
- Partes del proceso, 64; 923
- Percepción de honorarios profesionales, 864
- Personal de planta permanente, 490
- Personal policial, 1089
- Personas con discapacidad, 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Personas en situación de calle, 898; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Personería, 1116
- Planta transitoria, 254
- Plan Urbano Ambiental, 674

- Plazo perentorio, 894; 1002; 1122
- Plazos procesales, 894; 942; 1002; 1122
- Pobreza crítica, 898
- Poder de policía, 380; 399; 423; 620; 775; 818; 876
- Poderes del Estado, 546; 839; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Poder Judicial, 839
- Política criminal, 1094
- Políticas sociales, 898; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Prescripción de la acción penal, 1103
- Presentación extemporánea, 306; 534; 639
- Presunciones o indicios, 968
- Principio de congruencia, 959
- Principio de culpabilidad, 818; 876
- Principio de inocencia, 380; 399; 423; 620; 775; 818; 876
- Principio de no regresividad, 898; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Principio protectorio, 356
- Prioridad en el acceso a las prestaciones, 898; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Procedencia, 3; 27; 233; 413; 415; 422; 437; 633; 968; 1089; 1094
- Procedimiento de faltas, 268; 689
- Proceso contravencional, 380; 399; 423; 620; 775; 818; 876
- Proceso penal, 64; 69; 71; 93; 108; 117; 139; 150; 219; 235; 315; 325; 396; 589; 794; 896
- Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, 839; 864
- Profesionales de la salud, 763
- Prohibición de regresividad, 898
- Protección de la mujer, 898
- Prueba, 93; 968
- Razones de oportunidad, mérito o conveniencia, 763; 959; 1110
- Recaudación fiscal, 546
- Rechazo, 108; 245; 286; 350; 445; 453; 469; 490; 496; 534; 536; 542; 565; 566; 581; 584; 604; 611; 635; 709; 711; 713; 718; 722; 729; 733; 862; 867; 870; 894; 909; 959; 994; 1103; 1118; 1122
- Recomposición salarial, 839
- Rectificación de sentencia, 536
- Régimen de faltas, 689
- Régimen jubilatorio, 453
- Régimen jurídico, 268
- Régimen procesal penal juvenil, 942
- Reglas de conducta, 380; 399; 423; 620; 775; 802; 818; 876
- Regulación de honorarios, 727; 864
- Remuneración, 308; 342; 510; 839
- Repetición de impuestos, 350
- Representación del Estado en juicio, 839; 864
- Representación procesal, 689; 839
- Requisitos, 3; 23; 27; 150; 219; 233; 337; 350; 413; 422; 437; 503; 530; 542; 566; 581; 584; 611; 633; 681; 689; 713; 718; 722; 763; 794
- Resoluciones equiparables a definitiva, 93; 139; 315; 325; 337; 380; 396; 415; 453; 589; 635; 681; 689; 814; 818; 856; 862; 867; 870; 876; 909; 940; 942; 1019; 1089; 1094; 1103; 1108; 1118
- Resoluciones inapelables, 566
- Resoluciones judiciales, 674
- Restitución del inmueble, 82; 150; 235; 583; 635
- Restitución provisoria, 82; 583
- Revisión judicial de actos administrativos, 546
- Sana crítica, 968
- Sanciones administrativas, 380; 399; 423; 620; 741; 775; 818; 876
- Scoring, 380; 399; 423; 620; 775; 818; 876
- Secreto fiscal, 923
- Sentencia definitiva, 3; 23; 27; 150; 219; 233; 286; 413; 422; 437; 453; 503; 530; 566; 633; 635; 722; 729; 794; 1103; 1118
- Sentencia *extra petita*, 674
- Sentencias, 942
- Sistema acusatorio, 415; 422; 437; 1089; 1094
- Sistema de evaluación permanente de conductores, 380; 399; 423; 620; 775; 818; 876

XXXVIII

- Situación de vulnerabilidad, 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Sobreseimiento, 398; 739
- Subsidio, 38
- Subsidio estatal, 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Subsidio habitacional, 898; 1028; 1063; 1066; 1069; 1072; 1074; 1077; 1080; 1084
- Superintendencia de Seguros de la Nación, 356
- Suspensión del juicio contravencional a prueba, 3; 27; 134; 233; 313; 321; 380; 399; 413; 420; 422; 423; 437; 439; 441; 443; 620; 633; 775; 802; 814; 818; 876
- Suspensión del juicio penal a prueba, 102; 105; 323; 415; 530; 596; 816; 940; 1089; 1094
- Suspensión del proceso, 105
- Tasas de interés, 350
- Teatro Colón, 254
- Terminación del proceso, 243; 398; 739; 1100
- Testimonio de la víctima, 968
- Trabajadores de la salud, 1110
- Trámite, 1100
- Tratados internacionales, 93; 139; 968
- Tributos, 350; 546
- Unidad administrativa de control de faltas, 268
- Usurpación, 82; 150; 219; 235; 583
- Veteranos de guerra, 308
- Vías de hecho, 38
- Violencia contra la mujer, 93
- Violencia de género, 93; 108; 968
- Violencia doméstica, 898; 968
- Violencia familiar, 93
- Voluntad del legislador, 839
- Voto de los jueces, 942
- RECURSO DE QUEJA**
- Abogados, 727
- Acción ambiental, 923
- Acción penal, 1103
- Adicionales de remuneración, 308; 510
- Amenazas, 108
- Arbitrariedad de sentencia, 453; 862; 867; 942; 959; 994; 1118
- Arbolado público, 870
- Archivo, 117
- Archivo de las actuaciones, 681; 896
- Atipicidad, 108
- Autoridad de aplicación, 356
- Autosuficiencia del recurso, 581
- Beneficio de litigar sin gastos, 613
- Bienes del Estado, 898
- Caducidad de instancia, 536
- Carácter remunerativo, 510
- Caso concreto, 923
- Cláusulas abusivas, 356
- Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1102; 1103
- Competencia comercial, 356
- Concurso público, 490
- Conducir en estado de ebriedad, 876
- Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, 839
- Contrato de adhesión, 356
- Contrato de seguro, 356
- Control de constitucionalidad, 839
- Cosa juzgada, 356
- Cuestión abstracta, 243; 253; 870; 909; 1100
- Cuestión constitucional, 291; 413; 816; 940; 1108
- Cuestión de derecho público local, 959
- Cuestiones de hecho y prueba, 291; 490; 959
- Cuestión no constitucional, 108; 445; 453; 469; 490; 584; 709; 729; 959; 994
- Cuestión no federal, 453; 942
- Deber de imparcialidad, 108
- Deberes de la Administración, 898
- Debido proceso, 108; 1108
- Declaración de inconstitucionalidad, 235; 876
- Declaración de oficio, 536
- Defensa del consumidor, 356

- Defensa en juicio, 235
- Depósito previo, 613
- Derecho a la información, 356
- Derecho a la vivienda digna, 898
- Derecho ambiental, 923
- Derecho penal, 268
- Derechos económicos, sociales y culturales, 898
- Descuento de puntos, 876
- Deserción del recurso, 453; 496
- Desistimiento del recurso, 438; 893; 909; 1102
- Diferencias salariales, 74; 342
- Dirección General de Protección y Defensa del Consumidor, 356
- Doctrina de la arbitrariedad, 584; 709
- Efecto suspensivo, 102; 134; 136; 313; 321; 323; 420; 439; 441; 443; 472; 601; 790; 816; 940; 1108
- Ejecución fiscal, 472
- Empleo público, 74; 308; 342; 453; 490; 510
- Excepción de prescripción, 1103
- Excusación, 73; 375; 469; 503
- Exención de depósito, 613
- Existencia del agravio, 542
- Extinción de la acción contravencional, 398; 413; 739; 876
- Extinción de la acción penal, 896
- Facultades del juez, 596; 839; 923
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 940; 1108
- Facultades del querellante, 1103
- Facultades sancionatorias, 356
- Falta de agravio concreto, 909; 1118
- Falta de copias, 581
- Falta de fundamentación, 108; 136; 245; 286; 350; 445; 469; 496; 536; 584; 604; 635; 709; 713; 733; 862; 867; 870; 942; 959; 1118
- Falta de legitimación, 923
- Flagrancia, 942
- Fondo Nacional de Incentivo Docente, 342
- Función jurisdiccional, 268
- Fundamentación del recurso, 108; 245; 286; 350; 445; 469; 496; 584; 604; 635; 709; 713; 733; 862; 867; 870; 959; 1118
- Fundamentación de sentencias, 942
- Fundamentación por remisión a precedente, 74; 82; 308; 342; 510; 814
- Garantía a ser juzgado en un plazo razonable, 942
- Garantía de los jueces, 839
- Garantías procesales, 235
- Gravamen irreparable, 286
- Honorarios de abogados, 864
- Inadmisibilidad del recurso, 306
- Indemnización, 74
- Independencia del Poder Judicial, 839
- Ingreso a la función pública, 490
- Intangibilidad de la remuneración, 839
- Interés jurídico, 923
- Interés para recurrir, 138; 243; 251; 253; 542; 739; 909; 1118
- Interposición del recurso, 138; 243; 251; 253
- Interposición extemporánea, 565; 711; 894; 1002; 1122
- Interpretación de la ley, 839; 876
- Interpretación de normas infraconstitucionales, 291
- Interpretación de normas y actos locales, 959
- Interrupción de la prescripción de la acción penal, 1103
- Investigación penal preparatoria, 896; 942
- Juicio ejecutivo, 286
- Juicio previo, 876
- Legitimación activa, 923
- Legitimación del Ministerio Público Fiscal, 814
- Legitimación procesal, 64; 69; 71; 82; 219
- Ley aplicable, 711
- Ley de Amparo, 1122
- Ley de Defensa del Consumidor, 356
- Ley especial, 356
- Ley general, 356
- Limitación de recursos económicos, 898

XL

- Mayoría de edad, 69; 71  
 Medida de no innovar, 870  
 Medidas cautelares, 870; 923  
 Ministerio Público Tutelar, 64; 69; 71; 82; 219  
 Niños, niñas y adolescentes, 82; 219  
 Normas operativas, 898  
 Oportunidad procesal, 1002  
 Oposición del fiscal, 420; 439; 441; 443; 596  
 Orden público, 959  
 Partes del proceso, 64; 923  
 Percepción de honorarios profesionales, 864  
 Personal de planta permanente, 490  
 Personas en situación de calle, 898  
 Plazo perentorio, 894; 1002; 1122  
 Plazos procesales, 894; 942; 1002; 1122  
 Pobreza crítica, 898  
 Poder de policía, 876  
 Poderes del Estado, 839  
 Poder Judicial, 839  
 Políticas sociales, 898  
 Prescripción de la acción penal, 1103  
 Presentación extemporánea, 306; 534; 639  
 Principio de congruencia, 959  
 Principio de culpabilidad, 876  
 Principio de inocencia, 876  
 Principio de no regresividad, 898  
 Principio protectorio, 356  
 Prioridad en el acceso a las prestaciones, 898  
 Procedencia, 413; 415; 1089; 1094  
 Procedimiento de faltas, 268  
 Proceso contravencional, 876  
 Proceso penal, 64; 69; 71; 108; 117; 139; 219; 235; 315; 325; 396; 896  
 Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, 839; 864  
 Prohibición de regresividad, 898  
 Protección de la mujer, 898  
 Razones de oportunidad, mérito o conveniencia, 959  
 Rechazo, 108; 245; 286; 350; 445; 453; 469; 490; 496; 534; 536; 542; 565; 581; 584; 604; 611; 635; 709; 711; 713; 718; 722; 729; 733; 862; 867; 870; 894; 909; 959; 994; 1103; 1118; 1122  
 Recomposición salarial, 839  
 Rectificación de sentencia, 536  
 Régimen jubilatorio, 453  
 Régimen jurídico, 268  
 Régimen procesal penal juvenil, 942  
 Reglas de conducta, 876  
 Regulación de honorarios, 727; 864  
 Remuneración, 308; 342; 510; 839  
 Representación del Estado en juicio, 839; 864  
 Representación procesal, 839  
 Requisitos, 413; 542; 581; 584; 611; 681; 713; 718; 722  
 Resoluciones equiparables a definitiva, 453; 635; 681; 814; 856; 862; 867; 870; 876; 909; 940; 942; 1103; 1108; 1118  
 Restitución del inmueble, 82; 235; 635  
 Restitución provisoria, 82  
 Sanciones administrativas, 876  
 Scoring, 876  
 Secreto fiscal, 923  
 Sentencia definitiva, 286; 413; 453; 635; 722; 729; 1103; 1118  
 Sentencias, 942  
 Sistema de evaluación permanente de conductores, 876  
 Sobreseimiento, 398; 739  
 Subsidio habitacional, 898  
 Superintendencia de Seguros de la Nación, 356  
 Suspensión del juicio contravencional a prueba, 134; 313; 321; 413; 420; 439; 441; 443; 814; 876  
 Suspensión del juicio penal a prueba, 102; 323; 596; 816; 940  
 Terminación del proceso, 243; 398; 739; 1100  
 Trámite, 1100  
 Unidad administrativa de control de faltas, 268  
 Usurpación, 82; 219; 235

Veteranos de guerra, 308  
 Violencia de género, 108  
 Violencia doméstica, 898  
 Voluntad del legislador, 839  
 Voto de los jueces, 942

**RECURSO DE REPOSICIÓN**

Ejecución de sentencia, 874  
 Falta de fundamentación, 874  
 Fundamentación del recurso, 874  
 Improcedencia, 874  
 Inadmisibilidad del recurso, 312

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL**

Arbitrariedad de sentencia, 831; 835; 998; 1006; 1087  
 Competencia local, 1087  
 Cuestión de derecho público local, 148; 789  
 Cuestión derecho común, 789  
 Cuestiones de hecho y prueba, 998; 1006  
 Cuestión no constitucional, 751; 831; 835; 998; 1006; 1087  
 Cuestión no federal, 641; 789; 792; 812; 828; 830; 891  
 Falta de agravio concreto, 831; 835; 998; 1004; 1006  
 Falta de fundamentación, 573; 831; 835; 998; 1006; 1087  
 Fundamentación del recurso, 573; 831; 835; 998; 1006  
 Imposición de costas, 998; 1006  
 Inadmisibilidad del recurso, 148; 573; 641; 721; 740; 751; 789; 792; 812; 828; 830; 831; 835; 891; 998; 1004; 1006; 1087

Inexistencia de cuestión federal suficiente, 721  
 Interposición del recurso, 831; 835; 998; 1006; 1087  
 Introducción de la cuestión federal, 998; 1006  
 Legitimación del Ministerio Público Tutelar, 789  
 Oposición del fiscal, 641  
 Planteo extemporáneo, 998; 1006  
 Relación directa, 831; 835  
 Suspensión del juicio penal a prueba, 641

**RÉGIMEN DE FALTAS**

Control judicial de actos administrativos, 9  
 Cosa juzgada, 9  
 Debido proceso, 9  
 Defensor oficial, 245  
 Garantías procesales, 9  
 Interpretación de la ley, 9  
 Nulidad procesal, 245  
 Patrocinio letrado, 245  
 Procedimiento de faltas, 9; 245  
*Reformatio in pejus*, 9  
 Unidad administrativa de atención de faltas especiales, 9

**REVOCATORIA DE MANDATO**

Acumulación de causas, 126; 131  
 Competencia del Tribunal Superior de Justicia, 126; 131  
 Régimen jurídico, 126; 131  
 Requisitos, 126; 131



---

---

**FALLOS**

---

---





I - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HEIN, HÉCTOR PEDRO S/ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC<sup>1</sup>

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia, requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Extinción de la acción contravencional. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades. Acuerdo de partes. Oposición del fiscal. Homologación del acuerdo. Interpretación de la ley. Facultades del juez: alcances. Debido proceso. Defensa en juicio. Sistema acusatorio. Acción pública. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SAPCYF n° 9863/13 - 12/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 80/81), la titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dedujo recurso de queja (fs. 63/69) 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 Héctor Pedro Hein por el plazo de un año, a pesar de la oposición de la fiscalía, y ordenó al juez de grado que fija las pautas de conducta adecuadas al caso (fs. 49/51).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala I consideraron que la decisión atacada no constituía una sentencia definitiva o equiparable a tal y, asimismo, que la recurrente no había logrado plantear un caso constitucional (fs. 59/61).

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 13/9/2013— y consideró que correspondía dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba, resuelta en contra de la voluntad del MPF (fs. 73/78).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

<sup>1</sup> *Nota del editor:* Se agrega la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. 2013/D, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 2311.

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

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En efecto, como lo destacan mis colegas preopinantes, la cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 63/69).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 53/57, *revocar* la resolución de Cámara, del 3/5/2013, y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13.

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

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

EXPTE. N° 9876/13 - “MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS BLANCO VALLEJOS, VIDAL S/INFR. ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES, CC’”

**Expte. SAPCyF n° 9876/13 - 20/11/2013**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. El Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal,

Contravencional y de Faltas n° 1 dedujo esta queja (fs. 63/66) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 54/62) interpuesto, a su turno (fs. 39/42), contra la resolución de la Sala III (fs. 30/38) que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Blan-

co Vallejos Vidal, a pesar de la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III consideraron que la decisión que confirmó la suspensión del proceso a prueba no revestía el carácter de sentencia definitiva o auto equiparable, ni planteaba un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el señor Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que se revocara la sentencia de la Cámara y se continuara con la tramitación de la causa (fs. 70/75).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. La queja planteada por el Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402).

2. Dos fueron los reparos señalados por el voto de la mayoría de la Cámara para no conceder el recurso incoado por el Sr. Fiscal de Cámara: *a)* que la impugnación no se dirige contra una sentencia definitiva, y *b)* que no plantea una cuestión constitucional. Sin embargo, la parte recurrente logra, en su presentación, poner en crisis ambas argumentaciones.

En primer lugar, porque la decisión que suspendió el curso del proceso resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, como principio, conduce a la extinción de la acción contravencional, con lo cual la pretensión sancionatoria del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba de-

cidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de la norma aplicada al caso (arts. 45, CC), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA).

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

3. En cuanto a las objeciones formuladas por el Sr. Defensor General (fs. 43/53) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCABA* n° 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimadas.

Ello así, toda vez que las formulaciones genéricas efectuadas por la defensa no son suficientes para mostrar la relación que habría entre el derecho a un recurso amplio contra la condena, en el que apoya la reseñada tacha de inconstitucionalidad, y la admisión del recurso del Ministerio Público Fiscal contra la decisión que suspendió el proceso contravencional a prueba, que es lo único que está en juego.

4. La Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas revocó la sentencia de primera instancia y ordenó suspender el “proceso a prueba” (art. 45, CC) disponiendo que la señora jueza de grado “fije el plazo y las pautas de conducta adecuadas al caso” (foja 38 vuelta), pese a la inexistencia de acuerdo entre el representante del Ministerio Público Fiscal y el imputado.

5. El progreso de la pretensión esgrimida por la parte recurrente, según quedó dicho (conf. el punto 2 de este voto), exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (13.3, 106, 124 y 125 de la CCABA) a fin de establecer si la interpretación del art. 45 del CC, formulada por los jueces de mérito, las respeta.

De acuerdo a aquellas previsiones constitucionales rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso queda diseñado, cumpliendo las exigencias constitucionales ya mencionadas, de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPP —en función del art. 6º, ley 12—, y, entre otros, arts. 17, 21, 24, 30, 42, 44, ley 12; ver también *mutatis mutandi* lo resuelto en *Fallos*, 327:5863).

El instituto regulado en el art. 45, CC debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos referidos, y no de manera que lo ponga en pugna con los principios enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el artículo establece que “(e)l imputado/a de una contravención que no registre condena Contravencional en los dos (2) años anteriores al hecho, puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba sin que ello implique admitir su responsabilidad./ El Juez resuelve sobre el acuerdo, teniendo la facultad de no apro-

barlo 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 (...)”.

Es en el contexto normativo al que nos hemos referido en este punto 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.

6. Desde esa perspectiva, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. Las atribuciones y el margen de control que los jueces se atribuyeron en relación con el instituto aplicado en el caso desborda el que marca la ley (conf. el art. 45, CC) y permite la CCABA. Los jueces de la causa han reemplazado con su actuación la que corresponde, según la específica regulación del instituto, al Ministerio Público Fiscal, haciendo suyo el ámbito de discreción que sin dudas ha sido atribuido al titular del ejercicio de la acción contravencional, tomando el lugar de una de las partes del proceso. El examen que deja librado al juez la norma citada está circunscripto a “...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...”. Bajo ningún concepto puede reemplazar la libre voluntad de las partes, cuya “igualdad de condiciones” le incumbe constatar, toda vez que lo convenido, en la medida en la cual la negociación permanezca dentro del marco legal específico, no es revisable, sustituable o modificable según el propio criterio del juez.

En suma, la consecuencia de ubicar al juez en el lugar del fiscal, realizando un “acuerdo” con el imputado resulta irrazonable y, por otra parte, el art. 45 del CC

no deja margen para que el juez indague acerca de la mayor o menor consistencia de los motivos por los cuales el fiscal pretende ejercer la acción e impulsar la realización del juicio contravencional. En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto implica su reemplazo, provocando la alteración de roles en los actores del proceso, en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

La razón por la que el acuerdo de suspensión del proceso está sometido a resolución del juez finca en la necesidad de asegurar que un acuerdo que genera cargas para quien se encuentra sometido a proceso e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se den ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez. Pero el acuerdo es entre las partes y el juez no puede sustituirlas ni sujetar su decisión de pactar a un control más extenso que el que marca la ley y permite la CCABA. La intervención del juez 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. La homologación convierte el compromiso asumido por el Ministerio Público Fiscal de no proseguir el proceso mientras este se encuentre suspendido, en un derecho del sujeto imputado, que, como tal, podrá ser invocado por él en el supuesto de que eso no ocurra. También hace nacer a favor del imputado el derecho a que se extinga la acción cuando se haya observado correctamente el cumplimiento de las “reglas de conducta” acordadas y no hubiera cometido alguna contravención (conf. lo dispuesto en el art. 45 del CC). A su vez, visto desde el ángulo

del Ministerio Público Fiscal, dicho acto judicial le otorga la posibilidad de reclamar la reanudación del proceso si el compromiso no fuera cumplido en el tiempo y forma acordado.

Desde esa perspectiva, para el análisis que nos ocupa, la decisión del juez de reemplazar en el acuerdo al Ministerio Público Fiscal se convierte en un modo de enervar la acción contravencional, que el Fiscal pretende obviamente ejercer, sin causal alguna prevista en la ley a ese efecto. Dicho en términos prácticos, a un conjetural pero previsible requerimiento de juicio, el juez contestaría que el “acuerdo” que él ha realizado y homologado veda momentáneamente acceder a la petición fiscal.

Por su parte, el contenido mismo de los compromisos que asumiría el procesado vendrían a quedar escogidos por el juez, lo cual supone tanto soslayar inadmisiblemente al fiscal como exceder no menos inadmisiblemente el rol de juez, pues no importaría pronunciamiento imparcial acerca del posible vicio de la voluntad de quien asume los compromisos, sino además acerca de la legitimidad y oportunidad de lo que ha aceptado también, obrando de hecho como parte.

7. La gravedad de la cuestión a la que se hace referencia en el punto que antecede cobra dimensión si se advierte que el resultado que arroja la tesisura de la Cámara, por su contenido y alcance, solo podría derivar de una norma, lo que por lo dicho, no ocurre. El efecto no es el de una sentencia que resuelve un caso desacertadamente sino, en cambio, el de una que permitirá apartarse sistemáticamente de la ley y de la CCABA.

La indebida interferencia a la que se hace mención se produce, básicamente, a partir de la irrazonable interpretación de la norma en juego efectuada en el caso que ha llevado a los magistrados intervinientes a afirmar, en definitiva, que el fiscal no opuso ninguna razón legítima sobre la inconveniencia político criminal de suspen-

der el procedimiento. En rigor, debido a su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias del caso y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han eludido pronunciarse sobre la pretensión del Ministerio Público Fiscal, sustituyendo la voluntad de este de ejercer la acción por la propia de no ejercerla.

Si bien en un sistema republicano los funcionarios están sujetos a mecanismos de control institucional relativos a cómo ejercen sus funciones, lo cierto es que ninguna norma vigente les ha reconocido a los jueces facultades para indagar acerca de la mayor o menor consistencia de las razones por las que el representante del Ministerio Público Fiscal pretende ejercer la acción en el caso e impulsar la realización del juicio. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto implica —se reitera— su reemplazo, provocando la alteración de roles en los actores del proceso, en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

8. Lo hasta aquí afirmado, en torno a la imposibilidad de que los jueces acuerden con los imputados la suspensión del proceso a prueba, no permite descartar la existencia de controles internos del Ministerio Público Fiscal, ni ampara a los funcionarios públicos frente al eventual incumplimiento de sus deberes (conf., en lo pertinente, doctrina de *Fallos*, 327:5863, considerando 30° a 32° del voto de los doctores Highton de Nolasco y Petracchi, 43° y 44° del voto del doctor Fayt y 25° del voto del doctor Zaffaroni).

9. Por las razones expuestas, en atención a lo previsto en el art. 31 de la ley 402, corresponde: a) *hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; b) *revocar* la sentencia recurrida, y c) *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron, conforme

la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La cuestión debatida en estas actuaciones es similar a la resuelta por el Tribunal en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de rechazar la queja en el presente caso.

2. Reproduzco, en lo que sigue, los argumentos de mi voto en el precedente indicado en el punto 1.

3. “Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001). En este sentido, advierto que las razones brindadas por la fiscalía no alcanzan a rebatir los argumentos expuestos por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

La fiscalía indica que la suspensión a prueba de este proceso contravencional, centralmente, impide el cumplimiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público y lesiona el sistema acusatorio. Además, señala que los jueces han desconocido precedentes del Tribunal —que el recurrente consideró aplicables al caso— sin siquiera mencionarlos. Sobre este punto, denuncia que ese desconocimiento produce una aplicación desigual de la ley.

Lo cierto es que la fiscalía debía explicar —y no lo hizo— en qué consistiría

el daño que le provoca la supuesta violación de ciertas reglas constitucionales que, en tanto garantías del procedimiento contravencional, no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. En otras palabras, el derecho de defensa en juicio, la garantía de debido proceso y el sistema acusatorio (...) no pueden ser invocados ante el Tribunal por un órgano del Estado para continuar con la acusación sino, en todo caso, podrían ser sostenidos por el imputado para resistir una condena o limitar su alcance.

A su vez la alegada previsibilidad de las decisiones judiciales, denominada “seguridad jurídica”, que menciona la fiscalía en su queja, no suple la carencia señalada en el párrafo anterior, ni sostiene por sí misma el recurso intentado”.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja que interpusiera el Ministerio Público Fiscal (fs. 63/66).

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 63/66).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 39/42, *revocar* la resolución de Cámara, del 22/2/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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

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

## II - MOIJA, SRL S/INFR. ART(S) 9.1.1, OBSTRUCCIÓN DE INSPECCIÓN - LEY 451 S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

**RÉGIMEN DE FALTAS. Procedimiento de faltas. Debido proceso. Garantías procesales. *Reformatio in pejus*: configuración. Unidad administrativa de atención de faltas especiales. Control judicial de actos administrativos: alcances. Cosa juzgada. Interpretación de la ley**

### SUMARIOS:

1. El debido proceso constituye un principio constitucional derivado de la garantía de defensa consagrada por el art. 18 de la C.N., y aplicable a toda la actividad del Estado —no solo a la acción penal— que comprometa derechos. Es la consecuencia directa a nivel constitucional del establecimiento de un Estado de Derecho, el cual se caracteriza por la motivación de sus actos, y el cumplimiento de los procedimientos requeridos por la ley a fin de proteger a los ciudadanos frente a los actos arbitrarios del poder estatal. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. La plena vigencia de la garantía de defensa requiere de manera ineludible que toda interpretación de la misma se realice tomando como base el principio de buena fe. El Estado no puede condicionar la vigencia de las garantías exigiendo conductas heroicas por parte de los administrados, que impongan una autorrestricción en la demanda de derechos en virtud del riesgo plausible de ver su situación agravada. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. En tanto el acto dictado por la UAAFE hace cosa juzgada judicial en relación a aquellos aspectos que no han sido impugnados, dicha revisión se encuentra condicionada por la pretensión del imputado que es el único legitimado para instar la competencia del



poder judicial. En otras palabras, el margen de decisión de los jueces en la segunda fase posee un piso y un techo, que surgen de la pretensión del imputado y de la decisión de la UAAFE pasada en autoridad de cosa juzgada, respectivamente. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

4. Las leyes nros. 451 —Régimen de Faltas— y 1217 —Ley de Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— deben ser leídas como integrantes de un sistema jurídico que reconoce jerarquías normativas. A partir de ello, entre todas las interpretaciones posibles de tales disposiciones, debe escogerse aquella compatible con la Constitución local y demás normas de jerarquía superior, y no una que la ponga en pugna con ellas, lo que implica, en el caso, que el respeto de las prescripciones previstas en los arts. 13.3 y 106 de la CCABA exige que los jueces no excedan la medida en que su competencia es habilitada por parte legitimada. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

5. El proceso de faltas está organizado (conf. la ley 1217 —Ley de Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—) en dos etapas: una primera que transcurre ante la autoridad administrativa (UACF); y, una segunda ante los órganos permanentes del poder judicial. Tal como se encuentra diseñado este régimen, los actos emitidos en la primera por los controladores tienen, por su objeto, naturaleza jurisdiccional y, consecuentemente, una vez firmes gozan de la estabilidad propia de la cosa juzgada judicial, por lo que no pueden ser ni revisados ni modificados. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

6. La decisión de la Cámara que confirmó el agravamiento de la sanción impuesta a la empresa por la Unidad Administrativa de Control de Faltas, excede los límites del control judicial de la actividad administrativa que revisa. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

7. La ley 1217 regula dos ámbitos bien diferenciados: el “procedimiento administrativo de faltas” (Título I) y el “procedimiento judicial de faltas” —que en rigor debiera denominarse proceso— (Título II). Estos títulos de la ley, marcan ámbitos distintos de actuación. El primero, claramente administrativo, y el segundo, jurisdiccional. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

8. La mera invocación de la lesión a la prohibición de la *reformatio in peius* no resulta idónea para configurar un verdadero caso constitucional, en tanto ella no puede ser trasladada sin más a cualquier hipótesis si lo que se pretende, en realidad, es recortar de manera injustificada el alcance de la intervención que le compete al Poder Judicial en los términos de la ley 1.217 —Ley de Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— para efectuar una correcta subsunción legal de los hechos involucrados en el proceso. (*Voto en disidencia del juez José O. Casás*).

9. Aun cuando los jueces se encuentran habilitados para calificar jurídicamente el hecho imputado por la UAAFE en el antecedente administrativo (*iura novit curia*), antes de la audiencia de juzgamiento debe hacerse saber a quien ha solicitado la intervención judicial, que existe la posibilidad de una alteración en la valoración jurídica de los hechos por los que ha sido sancionado, de manera tal de permitirle el ejercicio eficaz de la defensa en juicio. (*Voto en disidencia del juez José O. Casás*).

10. La prohibición de la *reformatio in peius* no tiene gravitación entre la actuación administrativa local y el juzgamiento que, por imperio legal y constitucional, sobre los “hechos” calificados como faltas tienen a su cargo los órganos permanentes del Poder Judicial de esta Ciudad. (*Voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

11. En el caso, la imposición de la sanción de clausura —prevista de manera conjunta a la multa, a partir de la conjunción copulativa “y” que es utilizada en la norma legal, por la cual se responsabilizó a la firma recurrente (art. 9.1.1, ley 451)— de ninguna manera podría ser vista como sorpresiva o frustratoria del derecho de defensa en juicio, en tanto su posible imposición le fue indudablemente anunciada a la recurrente por la jueza de mérito, la interesada pudo controvertirla debidamente durante la audiencia y, al habersele aplicado el mínimo de esta especie de sanción, tampoco podría afirmarse

seriamente que aquella haya importado una alteración significativa del reproche oportunamente dirigido. (*Voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

**Expte. SAPCyF n° 9483/13 - 12/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La defensa de la sociedad “Mojja SRL” interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 132/151) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que, en lo que aquí interesa, confirmó, por mayoría, la sentencia de primera instancia que había condenado a la recurrente por la infracción prevista en el art. 9.1.1 de la ley 451 (acta de comprobación, n° 00174136) a la pena de multa de \$ 1.200, originalmente impuesta por la UAAFE n° 11, cuya revisión en sede judicial fue requerida por el infractor, conjuntamente con la de un día de clausura del establecimiento sito en la calle Larrea n° 548, PB y 1° piso y Lavalle n° 2451 de esta ciudad (fs. 123/129).

2. En tal contexto, la recurrente afirma que el pronunciamiento impugnado “...ha hecho una errónea aplicación de normas constitucionales (...) en cuanto confirm[ó] la sentencia del inferior, en lo que se refiere a la imposición de una pena de clausura por un día en el establecimiento de la firma que represento, en tanto la [p]rimera [i]nstancia [a]dministrativa —Unidad de Faltas Especiales n° 11— no había aplicado dicha sanción. De modo tal que aún con la sola apelación de mi parte, ha existido un desborde del sistema acusatorio, reformando en nuestra contra el pronunciamiento recurrido mediante el esquema prohibido constitucionalmente de la *reformatio in pejus*” (fs. 132).

El *a quo*, con cita de precedentes de este Tribunal, concedió, por mayoría, el remedio procesal en relación con el agravio reseñado (fs. 155/158).

3. El Fiscal General, al tomar intervención, sostuvo que la defensa había presentado un caso constitucional vinculado a las garantías del debido proceso y la defensa en juicio y propició que se hiciera lugar al recurso y se dejara sin efecto la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la imposición de la pena de un (1) día de clausura del establecimiento de marras (fs. 181/182).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El remedio en tratamiento fue correctamente concedido por los jueces *a quo* pues fue interpuesto en tiempo y forma contra una sentencia definitiva del tribunal superior de la causa. La presentación, a su vez, contiene el planteo adecuado de una cuestión constitucional relacionada con el art. 13.3 de la CCABA y el art. 18 de la C.N.

2. El Agente Administrativo de Faltas Especiales condenó a Mojja SRL al pago de una multa de mil unidades fijas por incurrir en la conducta prevista en el párr. 2° del art. 9.1.1 del Anexo I de la ley 451. La defensa ejerció el derecho previsto en el art. 24 de la ley 1217.

La jueza de grado rechazó el planteo de nulidad efectuado por la presunta infractora respecto del acta de comprobación n° 00174136, y confirmó la sanción que le fuera impuesta en sede administrativa, a la que añadió la de un día de clausura del estableci-

miento que explota. Los jueces *a quo* confirmaron la decisión reseñada, lo que motivó el presente recurso de inconstitucionalidad.

3. La recurrente denuncia, con acierto, que el pronunciamiento confirmado por los jueces *a quo* constituyó un caso de *reformatio in pejus* lesivo de su derecho de defensa, pues agravó la condena que le fuera impuesta en sede administrativa y cuya revisión instó, como es obvio, a su favor.

En este aspecto, la situación de autos es análoga en lo sustancial a la resuelta por el Tribunal en las causas “Gerialeph S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Responsable de la firma Gerialeph S.A. s/inf. art.(s) 2.2.14 sanción genérica ley 451’”, expte. n° 6408, resolución del 21 de diciembre 2009, y en su semejante “Altos de Boulevard Centro Pro-Vida, S.A s/inf. art.(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7044, resolución del 12 de julio de 2010. Es conveniente, por ello, transcribir y remitirme a los fundamentos que allí expresé:

“El debido proceso constituye un principio constitucional derivado de la garantía de defensa consagrada por el art. 18 de la C.N., y aplicable a toda la actividad del Estado —no solo a la acción penal— que comprometa derechos. Es la consecuencia directa a nivel constitucional del establecimiento de un Estado de Derecho, el cual se caracteriza por la motivación de sus actos, y el cumplimiento de los procedimientos requeridos por la ley a fin de proteger a los ciudadanos frente a los actos arbitrarios del poder estatal.

“La plena vigencia de la garantía de defensa requiere de manera ineludible que toda interpretación de la misma se realice tomando como base el principio de buena fe. El Estado no puede condicionar la vigencia de las garantías exigiendo conductas heroicas por parte de los administrados, que impongan una autorrestricción en la demanda de derechos en virtud del riesgo plausible de ver su situación agravada, tal como ocurrió en autos”.

4. Corresponde, por las razones expuestas, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad concedido y revocar la sentencia de primera instancia en cuanto impuso la pena de un (1) día de clausura del establecimiento sito en Larrea 548, P.B. y piso 1°, y Lavalle 2541 de esta Ciudad (art. 31 *in fine* de la ley 402). Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad planteado contra la sentencia de la Sala III PCyF —que, en lo que ahora importa, confirmó la de primera instancia mediante la cual se dispuso imponer a la recurrente la pena de clausura conjuntamente con la de multa— compromete la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales (vgr. art. 13 y 106 de la CCABA y 17, y 18 de la C.N.) ello porque, la sanción cuestionada constituye el ejercicio de una función materialmente jurisdiccional, aun cuando en su origen aparezca encomendada a un órgano administrativo como lo son las UAAFE (ley 1271). En tanto Moija SRL sostiene que la multa establecida por la Unidad de Faltas Especiales n° 11 no aplicó la pena de clausura por (1) un día, como se hizo de oficio en sede judicial, su agravio está directamente relacionado con los arts. 13.3 y 106 de la CCABA.

2. El proceso está organizado (conf. la ley 1217) en dos etapas: una primera que transcurre ante la autoridad administrativa (UACF); y, una segunda ante los órganos permanentes del poder judicial (conf. mi voto in re “Transportes veintidós de septiembre SAC s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Transporte 22 de septiembre SACI s/inf. arts. 6.1.63 violación de semáforos sin poder identificar al conductor. Ley 451”, expte. n° 6037/08, sentencia del 25/2/2009 y “Gerialeph S.A. s/

queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: responsable de la firma Gerialeph S.A. s/infr. art.[s] 2.2.14 sanción genérica ley 451”, expte. n° 6408/09, sentencia del 21/12/2009, entre otros).

Tal como se encuentra diseñado este régimen, los actos emitidos en la primera por los controladores tienen, por su objeto, naturaleza jurisdiccional y, consecuentemente, una vez firmes gozan de la estabilidad propia de la cosa juzgada judicial, por lo que no pueden ser ni revisados ni modificados (para un desarrollo completo del tema ver mis votos en “Urfeig, Norberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Urfeig, Norberto c/Consejo de la Magistratura s/revisión de cesantías o exoneraciones de emp. publ.’”, expte. n° 5041/06, sentencia del 20/7/2007 y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Frávega S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 5549/07, sentencia del 2/5/2008). La segunda etapa, a la que solo se arriba a instancia del imputado, puesto que solo está prevista la intervención del Ministerio Público Fiscal una vez instada la vía judicial y con carácter optativo (art. 41, anteúltimo párrafo, ley 1217), supone una revisión amplia del acto dictado por la UACF, ante la instancia judicial (conf., en lo pertinente, mi voto en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González Báez, Bernardo Javier s/inf. art. 83 (ley 1472)’”, expte. n° 5603/07, sentencia del 28 de mayo de 2008).

Sin embargo, en tanto el acto dictado por la UAAFE hace cosa juzgada judicial en relación a aquellos aspectos que no han sido impugnados, dicha revisión se encuentra condicionada por la pretensión del imputado que, como dije, es el único legitimado para instar la competencia del poder judicial. En otras palabras, el margen de decisión de los jueces en la segunda fase posee un piso y un techo, que surgen de la pretensión del imputado y de la decisión de la UAAFE pasada en autoridad de cosa juzgada, respectivamente.

3. Desde la perspectiva que brinda el marco reseñado, asiste razón al recurrente cuando afirma que la pena impuesta para la infracción cuya sanción ahora resiste, no pudo ser agravada por los jueces de mérito, puesto que la decisión del controlador de faltas de aplicar, en su caso, solamente la multa y no la clausura, constituyó el techo a que me referí en el último párrafo del punto anterior.

La normativa en juego (leyes nros. 451 y 1217) debe ser leída como integrante de un sistema jurídico que reconoce jerarquías normativas. A partir de ello, entre todas las interpretaciones posibles de tales disposiciones, debe escogerse aquella compatible con la Constitución local y demás normas de jerarquía superior, y no una que la ponga en pugna con ellas, lo que implica, en el caso, que el respeto de las prescripciones previstas en los arts. 13.3 y 106 CCABA exige que los jueces no excedan la medida en que su competencia es habilitada por parte legitimada. Ello es así, aun cuando la solución a la que arribaron los órganos permanentes del Poder Judicial podría estar dotada de mayor acierto jurídico y justicia que la decisión administrativa desplazada, cosa que, no se me escapa, ha estimulado la dirección de la actividad judicial.

En virtud de lo dicho, el pronunciamiento cuestionado constituyó un acto dictado *ultra vires*, que importó un desborde jurisdiccional y, por ello, debe ser revocado (en igual sentido ver mi voto *in re* “Transportes Veintidós de Septiembre SAC s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Transporte 22 de Septiembre SACI s/infr. arts. 6.1.63 violación de semáforos sin poder identificar al conductor. Ley 451’”, expte. n° 6037/08, sentencia del 25/2/2009).

4. Establecido lo anterior, surge de las constancias de la causa que la controladora que intervino en la etapa ante la UAAFE había aplicado, para la falta que nos ocupa, la

pena de multa (\$ 1200) y que luego se le agregó la sanción de clausura por (1) un día en sede judicial. Conforme quedó dicho, en el marco del régimen bajo estudio, la pena cuestionada debía responder al límite impuesto por la autoridad de aplicación, toda vez que la decisión de la UACF había pasado, a este respecto, en autoridad de cosa juzgada.

En tales condiciones, el pronunciamiento impugnado debe ser revocado en lo que importó un exceso a dicho límite y fue materia de agravio ante este Tribunal.

En suma, habiendo dictaminado el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de fs. 87/91 en lo que fue materia de agravio.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido.

La sentencia de Cámara confirmó la resolución de primera instancia que agravó la sanción impuesta en sede administrativa a Moija SRL. Contra dicha decisión se alzó la parte recurrente. Sostuvo, en síntesis, que el juez Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad no puede —al resolver el recurso interpuesto por Moija SRL— agravar la pena impuesta a esta por la autoridad administrativa (fs. 140).

Para resolver la cuestión debe ponderarse que, tal como se desprende de las presentes actuaciones, la Unidad Administrativa de Atención de Faltas Especiales —autoridad de aplicación del Régimen de Faltas aprobado por la ley 451— impuso al presunto infractor una sanción de 1000 Unidades Fijas por infracción al art. 9.1.1. (obstrucción de inspección) del Anexo de la ley 451. Tras solicitar la presunta infractora el pase de las actuaciones a instancia judicial, el Juez interviniente resolvió condenar a Moija SRL a la pena de multa de 1000 UF (en suspenso) y un día de clausura del establecimiento sito en Larrea 548 (PB y 1º piso) y Lavalle 541 de esta Ciudad.

La ley 1217 regula dos ámbitos bien diferenciados: el “procedimiento administrativo de faltas” (Título I) y el “procedimiento judicial de faltas” —que en rigor debería denominarse proceso— (Título II). El art. 13 de la norma mencionada, dispone que “la Unidad Administrativa de Control de Faltas actúa como instancia administrativa única, obligatoria y previa al juzgamiento de las faltas por parte de la Justicia Contravencional y de Faltas”. El art. 21, faculta a la autoridad de aplicación del Régimen de Faltas a determinar la “existencia de la infracción” y la “determinación de la sanción aplicable”, así como también la modalidad de cumplimiento. Por otra parte, el art. 24, establece para el infractor el “derecho a solicitar el pase de las actuaciones para su juzgamiento ante la Justicia Contravencional y de Faltas”.

Más allá de las imprecisiones y vaguedades que pueda presentar la letra de la normativa en estudio, resulta imperioso colegir que —tal como se lo adelantara— los títulos I y II marcan ámbitos distintos de actuación. El primero, claramente administrativo, y el segundo, jurisdiccional.

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “el control judicial de las decisiones [administrativas] se limita a corregir una actuación (...) ilógica, abusiva o arbitraria, pero no implica que el juez sustituya a la administración en su facultad de decidir. La competencia jurisdiccional es revisora, no sustitutiva. (...) La actuación administrativa debe ser racional, justa, igual y proporcional, excluyéndose la arbitrariedad de la discrecionalidad, pero los tribunales no están habilitados para juzgar consideraciones de oportunidad o apreciaciones fácticas y sustituir la decisión administrativa con base en la distinta opinión que el tribunal pudiera sustentar” —conf. CSJN, “El Panamericano SACIyF c/Estado nacional”, *Fallos*, 304:721; en el mismo sentido, v. “Orias, Raúl c/Universidad Nacional de Río Cuarto”, *Fallos*, 317:40.

En virtud de lo expuesto, la decisión de la Cámara que confirmó el agravamiento de la sanción impuesta a Moija SRL excede los límites del control judicial de la actividad administrativa que revisa.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad concedido y confirmar la sanción impuesta por la autoridad administrativa.

Así lo voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por la defensa de “Moija SRL”, si bien interpuesto en tiempo y forma, ha sido incorrectamente concedido.

2. Cabe recordar que el procedimiento de faltas en la Ciudad posee ciertas particularidades que se encuentran establecidas en la ley 1.217. En el art. 24 de dicha ley se prevé que la parte legitimada puede solicitar el *pase de las actuaciones* administrativas a la sede judicial, para discutir aquellas imputaciones efectuadas por el controlador de la UAAFE. Según el art. 25, ley 1.217 las actuaciones servirán de *antecedente administrativo* a los efectos del juzgamiento. Es por ello que ya he sostenido, junto a la Dra. Ana María Conde, en el precedente “Transporte Veintidós de Septiembre SAC s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Transporte 22 de Septiembre SACI s/inf. art. 6.1.63 violación de semáforos sin poder identificar al conductor. Ley 451’”, expte. n° 6037/08, resolución del 25/2/2009, que la mera invocación de la lesión a la prohibición de la *reformatio in peius* no resulta idónea para configurar un verdadero caso constitucional, en tanto ella no puede ser trasladada sin más a cualquier hipótesis si lo que se pretende, en realidad, es recortar de manera injustificada el alcance de la intervención que le compete al Poder Judicial en los términos de la ley 1.217 para efectuar una correcta subsunción legal de los hechos involucrados en el proceso.

3. Por otra parte, en el precedente “Gerialeph S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Responsable de la firma Gerialeph S.A. s/inf. art.(s) 2.2.14 sanción genérica ley 451’”, expte. n° 6408/09, sentencia del 21 de diciembre de 2009, invocado por la Alzada —entre otros— expuse los motivos por los que entendi que, sin embargo, una modificación sustancial en la escala de la sanción aplicable efectuada a partir de la valoración de circunstancias no contempladas en la decisión del controlador, ni traídas al juicio por el representante del Ministerio Público Fiscal, resulta apta para generar un resultado sorpresivo en el sujeto involucrado si recibe una sanción mucho más gravosa que la impuesta en sede administrativa que intentaba discutir ante los tribunales de justicia, sin haber podido ejercer debidamente su derecho a ser oído.

Así, consideré que, aun cuando los jueces se encuentran habilitados para calificar jurídicamente el hecho imputado por la UAAFE en el antecedente administrativo (*iura novit curia*), circunstancias como la descripta precedentemente hacían exigible que antes de la audiencia de juzgamiento se hiciera saber a quien había solicitado la intervención judicial que existía la posibilidad de una alteración en la valoración jurídica de los hechos por los que ha sido sancionado, de manera tal de permitirle el ejercicio eficaz de la defensa en juicio.

4. Ahora bien, considero que en el presente caso, la mera descripción del agravio efectuada por el recurrente permite advertir que no se dan las circunstancias tenidas en miras en el precedente citado pues no se advierte la vinculación de los sucesos relatados con la posibilidad de una afectación al derecho de defensa en juicio. Como afirman los camaristas que confirmaron la sentencia de primera instancia, la jueza le hizo saber a “Moija SRL” que “un eventual dictado de condena p[odía] acarrear la imposición de un monto pecuniario mayor al impuesto en sede administrativa” (conf. fs. 47 vuel-

ta) y, más importante aún, durante la audiencia de juzgamiento pero con anterioridad a que prestara declaración el representante de dicha firma, también le advirtió que “el controlador administrativo al resolver el acta de comprobación le impuso la sanción de multa omitiendo imponer la pena conjunta de clausura que se encuentra prevista en el art. 9.1.1 de la Ley 451” (fs. 84 vuelta). De ese modo, la defensa estuvo en condiciones de cuestionar la eventual aplicación de la pena de clausura y así lo hizo efectivamente, como quedó reflejado en el acta del debate antes citada.

Por ello puede afirmarse que no se ha configurado en el caso una cuestión constitucional que involucre el derecho de defensa en juicio.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, con los matices que se desprenden de los votos que oportunamente emití en los expedientes “*General Tomás Guido S.A.*” (expte. n° 4080/05 del 14/12/2005), “*Transporte Veintidós de Septiembre SAC*” (expte. n° 6037/08 del 25/2/2009), “*Gerialeph S.A.*” (expte. n° 6408/09 del 21/12/2009), “*Altos del Boulevard Centro Pro-Vida S.A.*” (expte. n° 7044/09 del 12/7/2010) y “*González Nuñez*” (expte. n° 8024/11 del 11/4/2012).

En concreto, a fin de evitar una reiteración innecesaria me remito a los fundamentos y conclusiones que desarrollé al pronunciarme en los tres (3) precedentes citados en último término. En efecto, mantengo mi opinión con arreglo a la cual la prohibición de la *reformatio in peius* no tiene gravitación entre la actuación administrativa local y el juzgamiento que, por imperio legal y constitucional, sobre los “*hechos*” calificados como faltas tienen a su cargo los órganos permanentes del Poder Judicial de esta Ciudad. Ello es así, sin perjuicio de que en el caso, además, la imposición de la sanción de clausura —prevista de manera conjunta a la multa, a partir de la conjunción copulativa “y” que es utilizada en la norma legal, por la cual se responsabilizó a la firma recurrente (art. 9.1.1, ley 451)— de ninguna manera podría ser vista como sorpresiva o frustratoria del derecho de defensa en juicio, en tanto su posible imposición le fue indudablemente anunciada a la recurrente por la jueza de mérito, la interesada pudo controvertirla debidamente durante la audiencia y, al haberse aplicado el mínimo de esta especie de sanción, tampoco podría afirmarse seriamente que aquella haya importado una alteración significativa del reproche oportunamente dirigido.

Por ello, en sintonía con el dispositivo propuesto por el doctor Casás, corresponde *declarar mal concedido* el recurso de inconstitucionalidad.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 132/151, y *revocar* la sentencia de primera instancia en cuanto impuso la pena de un (1) día de clausura del establecimiento sito en Larrea 548, P.B. y piso 1°, y Lavalle 2541 de esta Ciudad (art. 31 *in fine* de la ley 402).

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

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

---

**III - CARDENAS, EDUARDO D. C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

---

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Inadmisibilidad de la acción. Relación directa. Falta de fundamentación. Control abstracto de constitucionalidad. Libertad de expresión. Libertad de prensa. Sistema republicano. Competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

---

**SUMARIOS:**

1. Para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados. (*Voto de los jueces Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás*).

2. La declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye una medida de extrema gravedad institucional, por lo que corresponde exigir a quien pretenda obtenerla un sustento argumental sólido que contenga la propuesta de un debate constitucional serio y fundado. Ello implica tanto la mención precisa de las normas que se cuestionan como de los preceptos constitucionales que se sostiene conculcados y la vinculación entre ambos, como la necesidad de completitud del planteo, es decir la consideración y argumentación de todas aquellas cuestiones atinentes respecto de las cuales, razonablemente, debe hacerse cargo quien interpone una acción de la naturaleza de la aquí intentada para permitir el debate constitucional con las características apuntadas precedentemente. (*Voto de los jueces Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás*).

3. Dado que el modelo representativo, republicano y federal consagrado en la Constitución Nacional (arts. 1º y conc.) ha servido para que numerosas jurisdicciones locales de nuestro país —entre las cuales se encuentra la Ciudad— recepen en sus respectivas Constituciones preceptos tuitivos de la libertad de expresión y de prensa, es evidente que cualquier cuestionamiento que se dirija contra el derecho local que pretende desarrollar tales reglas constitucionales debe venir respaldado por un razonado examen acerca del reparto de competencias entre los distintos planos de gobierno que integran nuestro sistema, con base en el programa de la Carta Magna federal. Sobre todo cuando de lo que se trata en estos casos es de tutelar el ejercicio de un derecho y no de limitarlo. (*Voto de los jueces Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás*).

4. Las hipotéticas situaciones de tensión entre los preceptos de la ley 4.565 —Ley de Expresión y Difusión Libre de Informaciones, Opiniones, Ideas y Manifestaciones Culturales— impugnados y las regulaciones federales y/o nacionales que podrían tener lugar a partir de una irrazonable aplicación de los primeros, constituyen agravios ajenos a la acción declarativa de inconstitucionalidad, pues no permiten dar sustento a una pretensión de *control abstracto de constitucionalidad* como el previsto en el art. 113, inc. 2º de la CCABA. Tales situaciones hipotéticas, en definitiva, podrán ser ponderadas adecuadamente por el Poder Judicial en un proceso contencioso entre partes legitimadas, es decir, en el marco de un caso, causa o controversia. (*Voto de los jueces Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás*).

**Expte. SAO n° 9884/13 - 12/2/2014****VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe,

**RESULTA:**

1. *Expte. n° 9884/13*. El Sr. Eduardo D. Cárdenas, con el patrocinio letrado del Defensor General del Ministerio Público de la Ciudad y su Adjunta, Dres. Mario J.



Kestelboim y Graciela E. Christie, respectivamente, promueve demanda de inconstitucionalidad (fs. 2/22 y ampliación de fundamentos de fs. 38/49) en los términos de los arts. 113, inc. 2°, CCABA y 17 y ss. de la ley 402, peticionando que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 13, 14, 15, 16, 17, 21, 22, 26, 28, 29, 30 y 31 de la ley 4.565 (fs. 2/2 vuelta, “Objeto”).

Sostiene que las normas locales citadas vulneran los arts. 1°, 4°, 5°, 7°, 14, 31, 75, 126 y 128 de la C.N., las leyes nacionales de Servicios de Comunicación Audiovisual (26.522) y de Pasta Celulosa y Papel para Diarios (26.736), así como los arts. 1°, 2°, 80, 105 y 113 de la Constitución de la Ciudad (fs. 2 vuelta).

En resumen, argumenta que las normas cuestionadas invaden las “facultades y atribuciones propias del Congreso de la Nación, desconociendo además legislación federal y la competencia y ámbito de actuación de autoridades federales en la esfera del Poder Ejecutivo Nacional” (fs. 2 vuelta).

En especial, hace referencia a la pugna entre los preceptos locales cuestionados y las regulaciones de la ley 26.522, norma que señala “ha sido sancionada por el Congreso en uso de sus facultades contempladas en los incs. 13, 18, 19 y 32 del art. 75 de la C.N. (...)”. Afirma en este sentido que “(l)as jurisdicciones autonómicas no pueden, por lo tanto, atribuirse la competencia para legislar sobre aquello que corresponde y ha sido ejercido por las autoridades de la Nación” (fs. 47). A este respecto, también la accionante expresa que “(n)o resulta procedente en este tipo de acción que se discuta la legitimidad de la norma nacional, dado que excedería la competencia que el TSJ tiene asignada en los términos del inc. 2° del art. 113 de la CCABA” (fs. 48).

Finalmente, resalta que la ley local objetada atribuye indebidamente competencia transitoria a este Tribunal Superior de Justicia “para conocer respecto de toda acción vinculada con la aplicación del presente Régimen”, con afectación del art. 113 de la Constitución de la Ciudad (fs. 6 y 7 vuelta).

2. *Expte. n° 9893/13*. El Sr. Horacio Arreceygor en su carácter de Secretario General de la Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación, con el patrocinio letrado de los Dres. Damián Loreti y Hernán Álvarez, solicita la declaración de inconstitucionalidad y pérdida de vigencia con relación a los arts. 7°, 11, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 28 y 30 de la ley 4.565 (fs. 70/89).

Alega que los preceptos objetados se contraponen con los arts. 4°, 5°, 16, 31, 43, 75 (incs. 1°, 2°, 3°, 12, 13, 19 y 22), 99 (inc. 3°), 116, 126 y 128 de la C.N., 103 de la CCABA, 13 de la CADH, 1071 bis, 1089 y 1090 del Cód. Civil, 268 y 269 de la ley 20.744, y con las leyes nacionales 22.362, 25.156, 25.877, 23.551, 25.622, 26.736, 12.908, 19.550 y 12.921 (dec. regl. 1636/09).

3. El señor Fiscal General de la Ciudad propicia que se declare inadmisibles la acción interpuesta por el Sr. Eduardo D. Cárdenas, por presentar, a su juicio, “deficiencias de fundamentación que impiden su procedencia” (conf. fs. 35 vuelta del expte. 9884/13); y admisible, únicamente con relación a los cuestionamientos formulados en relación a los arts. 11 y 22 de la ley 4.565, la acción deducida por la Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación (conf. fs. 105/112 del expte. acumulado n° 9893/13).

4. El día 6 de noviembre de 2013 el Tribunal resolvió acumular ambas acciones (fs. 114).

## FUNDAMENTOS:

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. Los actores se encuentran legitimados para accionar en los términos del art. 18, incs. a) y b), de la ley 402 y sus pretensiones se dirigen contra normas emanadas de una autoridad de la Ciudad —Legislatura— que, además, pueden reputarse de carácter general (conf. art. 113, inc. 2º, CCABA).

No obstante, corresponde adelantar que las acciones deducidas no pueden prosperar debido a los defectos de fundamentación que presentan (conf. art. 19, inc. 2º, LPTSJ), como se explica a continuación.

2. Desde sus primeros pronunciamientos, el Tribunal ha señalado que “es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad y cuáles los preceptos y principios constitucionales con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (*in re*: “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA] t. I, Ad Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 56 y ss.).

En el mismo sentido, se ha puesto de resalto que para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados (*in re*: “Alegre Pavimentos SACICAFI c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución del 20/6/2000 y “Tórtora, Carlos Alfredo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4884/06, sentencia del 1º/11/2006).

También es necesario destacar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye una medida de extrema gravedad institucional, por lo que corresponde exigir a quien pretenda obtenerla un sustento argumental sólido que contenga la propuesta de un debate constitucional serio y fundado. Ello implica tanto la mención precisa de las normas que se cuestiona como de los preceptos constitucionales que se sostiene conculcados y la vinculación entre ambos, como la necesidad de completitud del planteo, es decir la consideración y argumentación de todas aquellas cuestiones atingentes respecto de las cuales, razonablemente, debe hacerse cargo quien interpone una acción de la naturaleza de la aquí intentada para permitir el debate constitucional con las características apuntadas precedentemente (conf. voto de la jueza Ana María Conde al que adhirió el juez José O. Casás *in re*: “Acebedo, Horacio Néstor c/GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6218/09, sentencia del 4/3/2009, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XI, 2009/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 270 y ss.).

3. De conformidad con el marco conceptual delineado en el punto precedente debe abordarse entonces el examen de admisibilidad formal de las acciones acumuladas en autos.

4. *Expte. n° 9884/13 “Cárdenas”.*

Con relación a la demanda interpuesta por el Sr. Eduardo D. Cárdenas, cabe señalar que ella propone, en sustancia, tres líneas de argumentación orientadas a lograr la declaración de inconstitucionalidad de los distintos preceptos legales impugnados: a) en primer lugar, se cuestiona la competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Ai-

res para regular y consagrar determinadas garantías en torno a la libertad de prensa y expresión en el ámbito de su territorio, por entenderse que ello violenta atribuciones propias del Congreso de la Nación (arts. 4º, 75 y conc., C.N.); *b*) en conexión con el planteo anterior, se afirma además que la regulación local objeto de tacha colisiona con distintas normas de superior jerarquía (conf. art. 31, C.N.), y *c*) se sostiene, con especial énfasis, la imposibilidad de que este Tribunal Superior de Justicia pueda ejercer la competencia transitoria atribuida por el art. 30 de la ley 4.565, a tenor de lo dispuesto en el art. 113 de la Constitución local.

4.1. Desde nuestra perspectiva, la falta de fundamentación de los planteos formulados por la actora resulta ostensible.

4.1.1. Ello así, toda vez que la interesada no se ha encargado de efectuar un desarrollo argumental sistemático, riguroso y claro que parta del examen del cuadro de atribuciones legislativas y jurisdiccionales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a la luz de los arts. 32, 75, 121 y 129 de la C.N. y 47 de la CCABA.

Dado que el modelo representativo, republicano y federal consagrado en la Constitución Nacional (arts. 1º y conc.) ha servido para que numerosas jurisdicciones locales de nuestro país —entre las cuales se encuentra la Ciudad— receptionen en sus respectivas Constituciones preceptos tuitivos de la libertad de expresión y de prensa<sup>2</sup>, es evidente que cualquier cuestionamiento que se dirija contra el derecho local que pretende desarrollar tales reglas constitucionales debe venir respaldado por un razonado examen acerca del reparto de competencias entre los distintos planos de gobierno que integran nuestro sistema, con base en el programa de la Carta Magna federal. Sobre todo cuando de lo que se trata en estos casos es de tutelar el ejercicio de un derecho y no de limitarlo.

Resulta oportuno recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación invariablemente ha sostenido que los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución Nacional concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo o en que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas (*Fallos*, 3:131; 302:1181 y 320:619, entre muchos otros).

4.1.2. En cuanto a la alegada colisión entre los preceptos locales impugnados y las diversas normas federales y nacionales de superior jerarquía que se enumeran en la demanda (argumento que se apoya de modo principal en el art. 31 de la C.N.), el déficit de fundamentación de la acción ya fue advertido por el Sr. Fiscal General a fs. 25/36 y 52/55, mediante reflexiones que se comparten y a las que corresponde remitir en homenaje a la brevedad.

En resumen, los cuestionamientos en este punto remiten a argumentaciones genéricas que no profundizan sobre el alcance de cada una de las normas federales, nacionales y locales involucradas y —en buena medida— presuponen la aplicación directa de diversos criterios sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en pronunciamientos que no versaron sobre la ley 4.565 ni tuvieron a la CABA como parte,

<sup>2</sup> Véase Buenos Aires, art. 13; Catamarca, arts. 13 y 16; Chaco, art. 18; Chubut, arts. 62, 63, 64 y 65; Córdoba, art. 51; Corrientes, art. 6; Entre Ríos, art. 12; Formosa, arts. 10, 11, 12 y 120 inc. 23; Jujuy, art. 31; La Pampa, art. 9; La Rioja, art. 32; Mendoza, art. 11; Misiones, art. 12; Neuquén, arts. 13 y 25; Río Negro, art. 26; Salta, art. 18; San Juan, art. 25; San Luis, art. 21; Santa Cruz, arts. 11, 12, 13 y 14; Santa Fe, art. 11; Santiago del Estero, art. 19; Tierra del Fuego, arts. 46 y 47 y Tucumán, art. 31.

sin haberse efectuado en la demanda un esfuerzo adicional para conectar lo decidido en tales casos con el debate planteado en esta ocasión.

Por otro lado, las hipotéticas situaciones de tensión entre los preceptos de la ley 4.565 impugnados y las regulaciones federales y/o nacionales que podrían tener lugar a partir de una irrazonable aplicación de los primeros constituyen agravios ajenos a este tipo de procesos, pues no permiten dar sustento a una pretensión de *control abstracto de constitucionalidad* como el previsto en el art. 113, inc. 2º, de la CCABA. Tales situaciones hipotéticas, en definitiva, podrán ser ponderadas adecuadamente por el Poder Judicial en un proceso contencioso entre partes legitimadas, es decir, en el marco de un caso, causa o controversia.

4.1.3. Por último, en cuanto a la pretendida inconstitucionalidad del art. 30 de la ley 4.565 que atribuye competencia transitoria a este Tribunal para conocer respecto de toda acción vinculada con la aplicación del régimen allí consagrado, cabe advertir que la falta de fundamentación de la demanda también se ve reflejada en este aspecto, a punto tal que parte de una premisa que se apoya en la absoluta imposibilidad para el legislador local de efectuar una ampliación de competencias del Tribunal por fuera del art. 113, CCABA y de seguido admite la razonabilidad del temperamento asumido en esta jurisdicción en materia de superintendencia del notariado (véase art. 172, ley 404 y acordada n° 8/2000 de este Tribunal).

5. Expte. n° 9893/13 “Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación (Cositmecos)”.

Con relación a la demanda incoada por la Cositmecos, toda vez que ella propone dos ejes argumentales similares a los planteados en la causa “Cárdenas” —los identificados en el punto 4 de este voto como a) y b)— y presenta los mismos defectos de fundamentación allí mencionados, cabe remitirse en un todo a lo expuesto en los puntos 4.1.1. y 4.1.2. precedentes.

5.1. Si bien la accionante identifica de manera suficiente las normas que objeta, luego concreta su crítica mediante afirmaciones que no vienen respaldadas con un adecuado desarrollo argumentativo que permita mostrar con claridad cuál es la relación directa entre las situaciones disvaliosas generadas por la ley local que se señalan y las normas federales y/o nacionales que se dicen contrariadas.

Por ejemplo, las consideraciones formuladas en torno a la falta de competencia de la Ciudad para regular la materia abarcada por la ley 4.565 se construyen a partir de un examen parcial y sesgado del ordenamiento jurídico, al focalizarse principalmente sobre la actividad de *radiodifusión*, sometida como es sabido a la competencia regulatoria y jurisdiccional federal.

Al mismo tiempo, en la demanda se reconoce que la Ciudad “cuenta con ciertas facultades regulatorias sobre la disciplina en materia de libertad de expresión” (fs. 73), pero luego no se realiza un esfuerzo por dejar en claro cuál sería el correcto deslinde de competencias entre los planos local y federal en casos distintos al de la radiodifusión y de cara al diseño constitucional, más allá de las afirmaciones dogmáticas y citas de jurisprudencia volcadas en el escrito —en su mayoría referidas a la utilización del espectro radioeléctrico.

5.2. Finalmente, con relación a la objeción que se levanta contra el art. 30 de la ley 4.565, corresponde precisar que dicho agravio se sustenta en la alegada violación a la regla de la doble instancia que se entiende reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Giroldi” —Fallos, 318:514— (fs. 87 vuelta), pero a continuación no se dedica ni un solo párrafo para explicar de qué manera la apuntada

doctrina jurisprudencial se proyectaría sobre la situación evaluada en estos autos. En tales condiciones, tampoco resulta posible admitir el debate sobre el particular.

6. En virtud de las consideraciones expuestas, las acciones objeto de examen resultan formalmente inadmisibles en los términos en que han sido propuestas y así corresponde declararlo.

Así lo votamos.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. El Sr. Eduardo D. Cárdenas y la Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación se encuentran legitimados para interponer la acción prevista en el art. 113, inc. 2º, de la CCABA (conf. art. 18, inc. 1º, de la ley 402).

2. Las acciones cumplen con los requisitos del art. 113, inc. 2, de la CCABA y de los arts. 17 y 19 de la LPTSJ.

En particular, las normas cuestionadas (conf. los puntos 1 y 2 de los “Resulta”) son de carácter general y emanadas de una autoridad de la Ciudad.

3. Finalmente, los planteos en que se fundan las presentes acciones tienen el vigor que esta acción requiere para ser tramitada (conf. el inc. 2º del art. 19 de la ley 402 y mi voto *in re* “Fedecámaras c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3725/2004, sentencia de este Tribunal del 16/3/2004).

4. Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General, voto por declarar admisibles las acciones declarativas de inconstitucionalidad promovidas por el Sr. Eduardo D. Cárdenas (expte. n° 9884/13) y la Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación (expte. n° 9893/13).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Coincido con la solución que propone mi colega Luis F. Lozano, en el sentido de que corresponde declarar formalmente admisibles las acciones declarativas de inconstitucionalidad promovidas por el Sr. Eduardo Cárdenas y la Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación (en adelante, “Cositmecos”).

2. El Sr. Eduardo Cárdenas y la Cositmecos están legitimados, respectivamente, en los términos del art. 18, incs. 1º y 2º de la ley 402.

3. Como lo señala mi colega Luis F. Lozano, se encuentran satisfechos los requisitos establecidos en el art. 113, inc. 2º de la CCABA y en los arts. 17 y 19 de la ley 402.

En efecto, las acciones fueron deducidas a fin de que el Tribunal declare la inconstitucionalidad de ciertas disposiciones de una norma local de carácter general, a saber: de los arts. 13, 14, 15, 16, 17, 21, 22, 26, 28, 29, 30 y 31 de la ley 4565 en el caso de la demanda iniciada por el Sr. Cárdenas, y de los arts. 6º, 7º, 11, 14, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 28 y 30 de la misma norma, en el caso de la acción promovida por la Cositmecos.

Asimismo, los escritos en examen individualizan los preceptos constitucionales presuntamente afectados (conf. punto 1, párr. 2º y 2 párr. 2º, de los “resulta”).

Y, por fin, ambas demandas contienen —en términos generales— la mención de las razones que sustentarían las impugnaciones formuladas.

4. En consecuencia, voto por declarar formalmente admisibles las acciones declarativas de inconstitucionalidad interpuestas por el Sr. Eduardo Cárdenas y la Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación.

Por ello, por mayoría, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibles las acciones planteadas por el Sr. Eduardo D. Cárdenas (expte. n° 9884/13) y la Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación (expte. n° 9893/13).

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

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

---

#### **IV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LENOCI, CARMEN BEATRIZ C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: requisitos. Sentencia definitiva. Cuestiones procesales. Deserción del recurso.**

---

***Expte. SACAyT n° 9629/13 - 12/2/2014***

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpone recurso de queja (fs. 48/55 vuelta) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 46/47) que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad que dedujera a fs. 35/40 vuelta. El recurso estaba dirigido a cuestionar el fallo de la Sala (fs. 32/33) que, en cuanto ahora interesa, declaró parcialmente desierto el recurso de apelación que el GCBA articuló (fs. 27/31) contra la sentencia de primera instancia (fs. 24/26 vuelta).

2. En el caso, Carmen Beatriz Lenoci interpuso una demanda de amparo contra el GCBA tendiente a que se deje sin efecto “el dictamen de fecha por conculcar los arts. 17 de la C.N. y 31 de la Carta Magna de la Ciudad de Buenos Aires, requiriendo se escriture la propiedad que habito a mi nombre, fijándose fecha de escrituración, saldo de precio y forma de pago; o bien poner a disposición de la suscripta el reintegro de las sumas abonadas a cuenta del precio debidamente actualizadas y un crédito para adquirir otra vivienda en la Ciudad de Buenos Aires, en un todo de acuerdo con las disposiciones de la ley 324” [sic] (fs. 59/63). La actora expuso que se encontraba comprendida entre los beneficiarios de las medidas dispuestas por la ley 324 y que había elegido, entre las diversas alternativas que el régimen legal brindaba, la segunda (adquirir un inmueble del GCBA ubicado en la traza de la ex AU3) y subsidiariamente la primera (crédito para compra, recuperación y construcción de un inmueble). Explicó que requirió durante varios años que se le brindara una solución habitacional dentro de las elegidas por ella, y que finalmente la unidad ejecutora dictaminó que la propiedad pretendida no podía ser considerada una “vivienda social”, por lo que quedaba fuera de la posibilidad de venta prevista en la segunda alternativa.

El GCBA produjo el informe de rigor (fs. 8/18) en el que se opuso a la pretensión de la actora. Consideró que el pedido no podía tramitar por la vía del amparo ya que no se planteaba la existencia de un acto manifiestamente ilegítimo o arbitrario, que la Administración obró de acuerdo a la ley 324, que no había caso, causa o controversia ante la falta de un daño actual o inminente, entre otros planteos.

La sentencia de primera instancia fue favorable a la actora (fs. 24/26 vuelta). La jueza *a quo* dispuso: “1º) Hago lugar parcialmente a la demanda incoada por la Sra. Carmen Beatriz Lenoci, condenando al GCBA a que —por medio de los organismos pertinentes y de acuerdo a lo desarrollado en el considerando V de la presente—, proceda a tramitar y finalizar la actuación que corresponda para que se le otorgue un crédito hipotecario en los términos de la resolución 2 de la Unidad Ejecutora del Programa de Recuperación de la Traza de la ex AU3; 2º) Ordeno al GCBA abone a la actora en concepto de devolución la suma de pesos cinco mil diez con veinte centavos (\$5010,20), con más sus intereses. 3º) Impongo las costas del proceso a la parte demandada, quien resulta sustancialmente vencida”.

3. El GCBA apeló la sentencia (fs. 27/31). Afirmó que el tema habitacional planteado en autos —dirigido a escriturar a favor de la actora el inmueble que ocupa o bien a devolverle los importes abonados en parte de pago y conceder un crédito hipotecario para adquirir otra vivienda social— excedía el marco del amparo. Agregó que el acto cuestionado se ajustaba a la ley 324, invocada por la propia actora. También cuestionó que la sentencia condenara al Estado a conceder un crédito hipotecario (primera alternativa) y considerase que la actora renunciaba a la segunda alternativa. Planteó, además, que el fallo omitió considerar la ley 3396 que modificaba las condiciones de habitabilidad de los inmuebles del sector 4 de la traza de la ex AU 3, por lo que la sentencia era nula. Cuestionó que se condenara al Estado a devolver a la actora las sumas abonadas de acuerdo con el art. 10 de la ley 324, más sus intereses, ya que por razones de equidad debía compensarse con la falta de pago de canon locativo de la accionante, quien reside con su grupo familiar en el inmueble.

En lo que interesa a los fines de esta queja, el recurso fue declarado parcialmente desierto por la Sala interviniente (fs. 32/33), que consideró que los argumentos vertidos en el escrito no constituían una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado. Solo admitió el cuestionamiento a la distribución de costas, que modificó en el sentido de imponerlas por su orden.

4. El Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/40 vuelta). Señaló que: *a)* el análisis de la suficiencia o no de los agravios debía interpretarse con criterio amplio en sentido favorable al apelante, pues está en juego el derecho de defensa; *b)* había efectuado la crítica de la sentencia de grado en cuanto a la inviabilidad de tramitar la pretensión de la actora por amparo; *c)* había expuesto en el recurso que el fallo no tuvo en cuenta la ley 3396; *d)* cuestionó la condena a devolver las sumas abonadas por la actora, ya que debían compensarse con el uso del inmueble; *e)* la condena a conceder un crédito y a devolver una suma de dinero afectaba el derecho de propiedad del GCBA y la garantía de igualdad ante la ley.

La parte actora contestó el recurso y pidió que fuera rechazado (fs. 64/66)

La Sala I declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 46/47) por considerar que lo atinente a la suficiencia o insuficiencia de la expresión de agravios es una cuestión de naturaleza procesal que la recurrente no había logrado conectar con la infracción a normas y principios constitucionales. También afirmó que el escrito reiteraba las cuestiones planteadas ante las instancias anteriores y no efectuaba la crítica

concreta y razonada del fallo dictado por esa Alzada. Respecto de la arbitrariedad denunciada, los jueces entendieron que se limitaba a un mero desacuerdo con lo decidido.

5. Contra esa decisión, el GCBA planteó la queja prevista en el art. 33 de la ley 402 (fs. 48/55 vuelta).

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 70/72). Sostuvo que ni en la queja ni en el recurso de inconstitucionalidad el GCBA había logrado exponer fundadamente un caso constitucional.

#### FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La sentencia de la Sala I, que resolvió, en lo que ahora importa, "...declarar desierto el recurso de apelación deducido..." (fs. 33), no es la "definitiva" a que se refiere el art. 27 de la ley 402, atento que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —conf. *mutatis mutandi Fallos*, 35:302, doctrina receptada en mis votos en "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)'" , expte. n° 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008; "GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos", expte. n° 6039/08, sentencia del 11 de marzo de 2009, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en `Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)'" , expte. n° 6610/09, sentencia del 16 de septiembre de 2009; "Flambo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Flambo S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos'" , expte. n° 7964/11, sentencia del 14 de noviembre de 2011—. Por lo demás, el GCBA recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3°, de la CCABA, 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).

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

1. Coincidimos con la solución que propicia el juez Luis F. Lozano consistente en rechazar la presente queja.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por la recurrente trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala I que *declaró desierto* su recurso de apelación —por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había hecho parcialmente lugar a la demanda—, mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, la recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya excedido el límite de las facultades que le son propias. En efecto, las objeciones formuladas no permiten habilitar la instancia extraordinaria local prevista en el art. 113, inc. 3°, de la CCABA, en tanto únicamente remiten a cuestiones de hecho y de índole procesal. En este punto resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que "...lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario" (conf. *in*



re: “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación—”, sentencia del 7 de diciembre de 1988, *Fallos*, 311:2629; ver idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, la que resulta aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

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

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 35/40 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 sus 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.

4. En autos, la Ciudad dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de primera instancia que la condenó a dar trámite a las actuaciones administrativas pertinentes para otorgar a la actora un crédito hipotecario, conforme lo establecido en la resol. 2 de la Unidad Ejecutora del Programa de Recuperación de la Traza de la ex AU3; y a devolver a la actora la suma \$ 5010,20.

4.1. 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. Tales objeciones exceden el marco del recurso de inconstitucionalidad intentado, que solo puede dirigirse a demostrar la afectación de reglas o principios de jerarquía constitucional como consecuencia directa de haberse declarado desierta su apelación. Esos desarrollos no guardan, por ello, relación directa con el pronunciamiento que ahora se pretende poner en crisis y reflejan una confusión decisiva sobre el objeto del recurso de inconstitucionalidad deducido, pues este necesariamente debía dirigirse a rebatir mediante agravios de naturaleza constitucional la declaración de deserción adoptada por la Cámara —decisión que formalmente ahora se recurre.

4.2. Por otro, tanto al apelar como al fundar el recurso de inconstitucionalidad el GCBA reiteró los argumentos que consignara al producir el informe del art. 8º del dec. ley 16.986, descuidando la carga de rebatir mediante un examen crítico, primero ante la Cámara los fundamentos del fallo apelado y luego en esta instancia, los que fundaron la decisión de la alzada de declarar desierta la apelación.

4.3. Por último, el Tribunal ya ha señalado que la configuración del supuesto previsto en el art. 236 del CCAyT compromete la valoración de cuestiones de derecho procesal, hecho y prueba ajenas al ámbito del recurso de inconstitucionalidad; y nada en el caso justificar hacer excepción a dicha regla (TSJ *in re* “Falbo de Martínez, Palmira s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en ‘Falbo de Martínez, Palmira c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’, expte. nº 1923/02, sentencia del 19/2/2003).

4.4. Las mismas razones bastan para desestimar el planteo de arbitrariedad del fallo cuestionado. En rigor, los argumentos esgrimidos en la pieza recursiva solo trasuntan la discrepancia de la parte actora con la resolución de la Cámara en cuanto consideró que el memorial de agravios no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia, mas no logran acreditar que el tribunal *a quo* haya incurrido en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

5. Por lo expuesto, voto por admitir la queja de fs. 48/55 vuelta y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 35/40 vuelta. Costas a la parte vencida (art. 62, CCyT).

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

---

**V - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN WASIELEWSKY, ENRIQUE CLAUDIO S/ART. 1472:111 CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES<sup>3</sup>**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia, requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Extinción de la acción contravencional. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades. Acuerdo de partes. Oposición del fiscal. Homologación del acuerdo. Interpretación de la ley. Facultades del juez: alcances. Debido proceso. Defensa en juicio. Sistema acusatorio. Acción pública. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Fundamentación por remisión a precedente.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 10.069/13 - 12/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 56/57), el Fiscal de Cámara Este dedujo recurso de queja (fs. 40/43) contra el auto denegatorio del recur-

<sup>3</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13 en este mismo tomo, pp. 4 y ss.

so de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la decisión que, por mayoría, confirmó la resolución de primera instancia en cuanto concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Wasielewsky, pese a la oposición de la fiscalía (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 ni equiparable y que el recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 36/38).

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 30/10/2013— y consideró que correspondía dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba resuelta y continuar con la tramitación del caso (fs. 47/54).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

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.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En efecto, como lo destacan mis colegas preopinantes, la cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 40/43).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 32/35, *revocar* la resolución de Cámara, del 3/7/2013 y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13.

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

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

---

**VI - MARTÍNEZ, MARIANO RAÚL S/INFR. ART(S) 189 BIS C.P. - INCONSTITUCIONALIDAD S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>4</sup>**

---

**MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal. Competencia. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción pública. Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9885/13 - 12/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara Oeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala II del 19/04/13 que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto allí se había decidido suspender el proceso a prueba a favor del Sr. Mariano Raúl Martínez, pese a la oposición de la fiscalía.

2. Los jueces, por mayoría, declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 165/166).

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en este legajo, sostuvo el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Fiscal de Cámara. Además, solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad, se declarara la nulidad de la resolución judicial cuestionada y se continuara con la tramitación del caso (172/177).

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 en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

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

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada y dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba oportunamente concedida al Sr. Mariano Raúl Martínez.

<sup>4</sup> *Nota del editor: Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2010/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 1717.

2. Por último, con relación a lo solicitado por el Sr. Fiscal General Adjunto en el cuarto punto de su dictamen (v. foja 177 vuelta), ningún temperamento cabe adoptar. En efecto, si ese representante del Ministerio Público Fiscal ha advertido la posible comisión de un delito de acción pública, nada impide que formule la denuncia que considere pertinente. Para ello, no requiere intervención alguna de este Tribunal que, por lo demás, no tiene competencia para su tratamiento (conf. art. 113, CCABA).

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. 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 n° 1— s/qujea por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución de fecha 8/9/2010. 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. n° 7909/11, pronunciamiento de fecha 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, 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.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 139 vuelta invoca el *a quo*, corresponde señalar que aquel Tribunal, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’” (el destacado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo Tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (v. entre otros el punto 8 de mi voto en “Porro Rey”, ya citado).

2. Respecto de lo solicitado por el Fiscal General Adjunto en el punto cuatro de su dictamen, adhiero a lo expresado por mi colega, el Dr. José O. Casás.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 142/159) satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por el *a quo* de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio

de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. arts. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis C.P., párr. 4º, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 bis C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Por lo dicho, corresponde: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la sentencia recurrida, y *c)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Suscribo la solución propuesta por mis colegas preopinantes, en tanto los mismos argumentos que oportunamente expuse en el caso “Benavidez” (8/9/2010) me conducen —como en esa ocasión— a equiparar a “definitiva” la resolución objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad concedido por el tribunal *a quo*, pues advierto que en este caso la Fiscalía ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que se sustancie el juicio.

En el caso, la Fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia se opuso a la concesión del beneficio solicitado por la defensa sobre la base de que, más allá de lo dispuesto a través del criterio general de actuación n° 178/08 y de su adhesión a los fundamentos que lo inspiran, el hecho reviste ciertas características que no deben ser soslayadas. En este sentido, señaló que el hoy imputado “el día Sábado 5 de mayo aproximadamente a las 00:30 horas, [esto es, en un] (...) horario y un día inhábil [en el que habría habido] (...) gente en la vía pública [fue encontrado] (...) con una pistola (...) calibre 22 LR, (...) apta para el disparo, con el cargador colocado con tres cartuchos en su interior (...) de *punta hueca*” y ello “no es un dato menor (...) [puesto que] la característica de los proyectiles [con] que el arma estaba cargada, es decir, *proyectiles prohibidos*, (...) sin dudas hace a la peligrosidad de los mismos” (fs. 95 vuelta; énfasis añadido). Por otra parte, la Fiscal recordó que el proceso se inició a raíz de “un llamado del comando radioeléctrico por una persona que alert[ó] sobre un grupo de masculinos (...) [que aparentemente estaban] consumiendo estupefacientes (...) [y que el personal de prevención al llegar al lugar habría observado que dentro de] este grupo (...) [estaba el] encartado [que, al advertir la presencia de la PNA, habría comenzado] (...) a alejarse en forma apresurada y [también habría] arroja[do] el arma al suelo”; extremos que, en opinión de la Fiscalía, “aumenta[n] aún más la peligrosidad de la conducta del encartado y[a] que no es un dato menor el hecho de que el mismo se encontrara formando parte de un grupo, y que (...) conforme la denuncia, [las personas de aquel grupo podrían haber estado] consumiendo estupefacientes” (fs. 96).

En resumen, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba, resuelta contra su expresa voluntad, lo concreto es que estos fundamentos —inegablemente vinculados con las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho o con la cantidad y características puntuales de los elementos incautados— pueden ser calificados como “*opinables*”, de acuerdo a criterios personales, pero no pueden ser tachados de inexistentes o desvinculados con esta causa. En efecto, las circunstancias apuntadas por los integrantes del Ministerio Público Fiscal indudablemente “constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración (...) de las características del delito (concreto)” investigado (“Toledo”, 28/10/2009) y encuentran sustento en un minucioso estudio del caso, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los jueces de la causa a la hora de dictar una sentencia que se expida sobre su mérito.

Finalmente, con relación a la solicitud efectuada por el Fiscal General Adjunto, en el pto. IV.4) de su dictamen (fs. 177 vuelta), comparto lo indicado por el doctor Casás (pto. 2 de su voto). En todo caso y sin que ello signifique restarle relevancia a la cuestión, que el Dr. Cevasco considera que debe ser investigada penalmente, lo cierto

es que no se advierte obstáculo alguno que le impida canalizar sus denuncias o cuestionamientos a través de los carriles y ante quien crea competente, ni razón alguna que le vede extraer o remitir a tal efecto —por sí mismo y sin el auxilio de este Tribunal— los “*testimonios*” y toda documentación que respalde los hechos presumiblemente ilícitos, que habrían llegado a su conocimiento, una vez que cuente nuevamente con el expediente en su oficina.

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

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 142/159 vuelta admitido por la Sala II 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 argumentos utilizados por el Ministerio Público Fiscal en su presentación no acreditan un caso constitucional porque no se advierte que a consecuencia de lo resuelto por la Cámara de Apelaciones al confirmar la decisión de la jueza de primera instancia se estuvieran vulnerando garantías o preceptos constitucionales.

La Sala II consideró, para el caso concreto, que la oposición fiscal no obedeció a criterios de política criminal. Asimismo, explicó el alcance del control jurisdiccional que correspondía en el marco de su competencia circunscripto a la legalidad del acto de la oposición, para finalmente, concluir que no se advertía en lo argumentado por la fiscalía ningún fundamento que vinculara las predicadas “razones de política criminal” con los hechos descriptos.

Por su parte, el recurrente sostuvo que “la resolución dictada por los magistrados integrantes de la Sala II de la Cámara del fuero propone una interpretación de normas de derecho común que pone en crisis las bases constitucionales en las que se cimenta nuestro ordenamiento procesal” (fs. 147 vuelta). Además, agregó que “el caso presentado es de grave trascendencia institucional puesto que no solo pone en jaque al sistema acusatorio, a la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal y el rol que le cabe a este en el proceso penal sino que además, el pronunciamiento atacado se aparta arbitrariamente de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Superior de Justicia y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación” (fs. 147 vuelta y 148”).

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

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



Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 142/159, *revocar* la resolución de Cámara, del 19/4/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

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

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

---

**VII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ACRI, ALBERTO JOSÉ C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)<sup>5</sup>**

---

**EMPLEO PÚBLICO. Remuneración. Adicionales de remuneración. Veteranos de guerra. Fundamentación por remisión a precedente.**

**Expte. SACAyT n° 10.017/13 - 12/2/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. Alberto José Acri promueve acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), con el objeto de que se ordene a la demandada cesar en su omisión de pago del beneficio conferido en virtud de la ordenanza n° 39.827 (fs. 2/14).

Expresa que el 18 de marzo de 1981 fue convocado para realizar el servicio militar obligatorio cumpliéndolo, hasta marzo de 1982, en el Batallón Logístico número 9, situado en la Ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia de Chubut. Agrega que, durante todo el conflicto por la recuperación de las Islas Malvinas participó en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS), debido a que su batallón fue proveedor y coordinador de todo lo necesario para las tropas que se encontraban en las Islas.

<sup>5</sup> *Nota al editor:* Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14/3/2012 en los autos “Álvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expediente n° 8354/11, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2012/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2014, p. 145.

Relata que desde 1986 se desempeña como empleado permanente del GCBA, en el área de Dirección General de Relaciones Internacionales y Protocolo y que, ese mismo año, la Administración pública local decide otorgar un subsidio mensual y permanente a los agentes que participaron en el conflicto de las Islas Malvinas —Ordenanza n° 39.827—. La actora se acoge al beneficio al presentar el certificado expedido por la Armada Argentina, de fecha 14 de noviembre de 1984, donde consta que prestó servicios, siendo combatiente en las Islas Malvinas.

Precisa que, en Julio de 2002 es citado por la Dirección de Personal del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fin de que acompañe constancia original que acredite su condición de veterano de guerra del conflicto de Malvinas, y que, seguidamente, cumple con dicha solicitud.

Explica que en enero de 2009, al observar su recibo de sueldo, descubre que de forma intempestiva, sin notificación de acto administrativo, el GCBA ordena que se le dejara de abonar el plus salarial correspondiente como ex combatiente. Consecuentemente, realiza reiterados pedidos en el área de liquidación de haberes y en la Dirección General de Planeamiento Ejecutivo, pero no obtiene respuesta.

Manifiesta que el demandado ha impulsado una sanción de extrema gravedad —a sabiendas del carácter alimentario del salario— que afecta su derecho de propiedad.

2. El GCBA contesta demanda (fs. 35/43 vuelta); critica la vía procesal elegida por el actor pues señala que no es el amparo la acción apropiada en tanto no existen derechos constitucionales vulnerados.

Afirma que la Administración se limitó a aplicar la normativa en vigencia, en tanto el art. 1° de la Ordenanza 39.827 otorga el beneficio a quienes hubieran participado en las acciones bélicas desarrolladas en el TOAS durante el conflicto por la recuperación de Malvinas, y la actora reconoce no haber tenido una participación efectiva al relatar que ha sido movilizad a la provincia de Chubut mientras prestaba servicio militar obligatorio. De esa manera se configura una ausencia de derecho en cabeza del amparista al no reunir los requisitos de ex combatiente.

Sostiene que el conocimiento de la nulidad por parte del administrado, releva a la administración a emprender acción de lesividad para anular el acto.

3. La Sra. Jueza de primera instancia dicta sentencia haciendo lugar a la acción de amparo, y en consecuencia, ordena al GCBA que reanude el pago del subsidio establecido por la Ordenanza 39.827 en el haber mensual del amparista y asimismo liquide y abone la suma adeudadas desde enero de 2009. Costas al vencido (fs. 45/47 vuelta).

4. La sentencia es apelada por el GCBA (fs. 48/56 vuelta). Sus agravios no son respondidos por la actora.

5. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, decide: rechazar el recurso deducido y, por ende, confirmar la sentencia apelada. Con costas a la vencida (fs. 58/59 vuelta).

Para resolver de esta forma, el *a quo* considera que la vía escogida resulta adecuada para el tratamiento de los derechos involucrados. Asimismo, tiene en cuenta que no resulta pertinente analizar la procedencia o no del subsidio, por cuanto esa cuestión es la que se debe debatir en sede administrativa a partir del sumario que se ordenó instruir. Concluye que la conducta adoptada por la Administración es ilegítima e incurre en vía de hecho al no advertir la existencia de un acto administrativo que hubiera dispuesto la suspensión del pago del subsidio, sino que se limita a solicitar la instrucción de un sumario administrativo.

6. Contra dicha resolución, el GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 60/78).

Califica la sentencia recurrida como arbitraria por prescindir de la normativa directamente aplicable al caso y carecer de fundamentación suficiente, además de subjetiva, equivocada, contradictoria, con una interpretación manifiestamente irrazonable del amparo, violatoria del art. 14 de la CCABA. Plantea que el fallo atacado afecta gravemente la garantía del debido proceso, la división de poderes, el principio de igualdad y el derecho de propiedad, configurando un caso de gravedad institucional —al arrogarse los jueces facultades propias de los otros poderes estatales, y de renuncia a su jurisdicción en tanto no se adentra a considerar las cuestiones de fondo que hacen al derecho constitucional que el amparista pretende vulnerado—. Señala, también, que ha omitido considerar si el actor tenía o no derecho a la percepción del beneficio en cuestión, y dicha cuestión no podía ser soslayada, pues concluye legitimando la percepción de un beneficio por quien no reúne la calidad de ex combatiente; circunstancia conocida por el amparista. Manifiesta que la calificación de ex combatiente no resulta discrecional para la Administración local sino que responde a las pautas generales que consagra la normativa nacional y que, no configurándose el presupuesto de hecho para el goce del subsidio, mal puede tenerse por adquirido un derecho del que venía gozando fuera del margen de la legalidad. Finalmente destaca que el tiempo no purga los vicios y que en este caso, el conocimiento de la nulidad por parte del administrado releva a la Administración de emprender una acción de lesividad.

El recurso es contestado por la actora (fs. 80/82 vuelta), y rechazado por la Cámara (fs. 84/85), que considera que no hay un planteo de naturaleza constitucional, ni arbitrariedad en la sentencia y que los argumentos vertidos por el recurrente se limitan a disentir con la decisión adoptada y con la interpretación que en el caso se efectuó de las normas de naturaleza infraconstitucional.

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad motivó la presente queja de fs. 87/105 vuelta, articulada por el GCBA.

7. En su dictamen de fs. 117/118 vuelta, el Sr. Fiscal General Adjunto, propicia un pronunciamiento que rechace el recurso directo interpuesto.

FUNDAMENTOS:

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

La queja interpuesta satisface los requisitos de tiempo (ver fs. 83 y 105 vuelta) y forma exigidos legalmente, sin embargo, no puede prosperar.

La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “Alvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 8319/11 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Alvarez Juliá, J. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 8354/11, sentencia del 14 de marzo del 2012.

Por ello, en homenaje a la brevedad, nos remitimos a los fundamentos expuestos en aquel precedente —los que deberán ser incorporados como parte integrante de esta sentencia mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente—, sin perjuicio de advertir los matices relativos a la vía procesal por la que en cada caso se habilitó la intervención de este Tribunal.

En consecuencia, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, votamos por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Tal como lo señalan los jueces Ana María Conde y José O. Casás, la cuestión aquí propuesta resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Alvarez Juliá...”, precedente por ellos citado. Consecuentemente, por las razones que expresé en el mencionado pronunciamiento, corresponde rechazar la queja de fs. 87/105 vuelta.

No conmueve lo anterior las objeciones dirigidas a cuestionar la vía de amparo, pues involucran exclusivamente la discrepancia de la recurrente acerca de si la conducta de la administración —a cuyo respecto, no controvierte que “...no exist[ió] acto administrativo que hubiera resuelto la suspensión de la percepción del subsidio, ni antes ni durante la tramitación del sumario” (fs. 39)— encuadraba o no en el supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, no sobre el alcance del art. 14, CCABA, sino de la apreciación de los hechos de la causa; y sin que la recurrente muestre que se hubieran preterido las vías ordinarias con impacto sobre la sentencia definitiva (véase mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Parcansky, Manuel Jorge c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 4970/06, sentencia del 5 de junio de 2007).

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo y forma, no obstante debe ser rechazado.

2. Las circunstancias del caso resultan semejantes a las relevadas en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Romeo, Carlos Francisco c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9605/13, sentencia del 13 de noviembre de 2013.

En tal sentido, debe destacarse aquí que el recurrente no logra acreditar la existencia de un caso constitucional —art. 27, ley 402—; ello así, toda vez que la cuestión controvertida remite sustancialmente a la valoración de circunstancias de hecho y prueba, efectuada frente a la regulación de normas procedimentales —arts. 9º, 17 y concs. de la LPA—, cuya inteligencia no es controvertida en contraposición con lo establecido por las normas constitucionales.

Asimismo, tampoco la mera denuncia de arbitrariedad en el pronunciamiento habilita esta vía extraordinaria cuando la recurrente no demuestra palmariamente que el decisorio atacado —al margen de su acierto o error— se aparta de los criterios que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción.

En tal sentido, corresponde recordar aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Los argumentos expuestos alcanzan para decidir que la queja interpuesta por el GCBA no puede prosperar, en consecuencia, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar el recurso interpuesto.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

El recurso de queja interpuesto en tiempo y forma por el GCBA dirige una crítica concreta contra el auto denegatorio, circunstancia que habilita la consideración del recurso de inconstitucionalidad.

La cuestión de fondo que aquí se debate es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en los autos “Álvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/re-

curso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8354/11) y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Álvarez Juliá, J. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’” (expte. n° 8319/11), sentencia del 14 de marzo de 2012; oportunidad en la cual compartí los argumentos que expresara mi colega Luis F. Lozano.

En consecuencia, por razones de brevedad y con apoyo —en lo pertinente— en los fundamentos expuestos por el juez Luis F. Lozano en el antecedente citado voto por: *a)* admitir formalmente la presentación directa (fs. 87/105 vuelta), *b)* rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 60/78), con costas al GCBA, y *c)* ordenar que se incorpore a estos actuados una copia del pronunciamiento dictado por el Tribunal en “Álvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8354/11) y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Álvarez Juliá, J. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’” (expte. n° 8319/11), sentencia del 14 de marzo de 2012, la que deberá adjuntarse a las notificaciones de este fallo.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 14 de marzo de 2012, en los autos “Álvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 8319/11 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Álvarez Juliá, J. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 8354/11.

3°. *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 - Inés M. Weinberg

“ÁLVAREZ JULIÁ, JOSÉ C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**  
**Subsidio. Ex combatiente de las Islas Malvinas. Vías de hecho. Dictado de acto administrativo con carácter previo.**  
 .....

**Expte. SACAyT n° 8354/11 - 14/3/2012**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Jorge Álvarez Juliá promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en

adelante, GCBA), con el objeto de que se ordenara a la demandada cesar en su omisión de pago del beneficio conferido en virtud de la ordenanza 39.827 (fs. 1/7 vta.). Manifestó que ingresó a trabajar en la Dirección General de Medio Ambiente de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires en marzo de 1983 y que, pasado un tiempo, fue informado por la Oficina de Personal sobre un beneficio que se otorgaba como subsidio mensual y permanente a las personas que hubieran tenido alguna actuación militar durante

el conflicto armado de las Islas Malvinas. Apuntó que había participado en la guerra desde el Teatro de Operaciones y que presentó la documentación requerida para acceder al beneficio, percibiendo el subsidio durante veinticinco (25) años. En enero de 2009 advirtió que en su recibo de haberes se había omitido liquidar el subsidio. Efectuó presentaciones para indagar sobre el motivo de tal descuento sin haber obtenido respuesta hasta que el 8/7/2009, se le notificó la resol. 1196/09 en virtud de la cual se le ordenaba la instrucción de un sumario administrativo a raíz de una denuncia realizada por ex combatientes respecto de la irregular percepción del beneficio. Dicha resolución —según afirmó— no contenía orden alguna respecto a la suspensión o interrupción —aún en forma preventiva— del pago del beneficio. Sostuvo, por tanto, que la falta de pago desde enero de 2009 carecía de motivación y, como tal importaba la configuración de una vía de hecho lesiva de sus derechos y garantías constitucionales.

En el marco de la acción iniciada, solicitó el dictado de una medida cautelar, que fue concedida por la jueza de grado en los siguientes términos “...se ordena al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a liquidar y abonar al agente Jorge Álvarez Juliá (...) en lo sucesivo y hasta el dictado de la sentencia definitiva, el subsidio previsto por la ordenanza 39.827...” (fs. 50/51 vta.). Esta medida fue confirmada por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (véase punto I del pronunciamiento de fs. 501/503 vta.).

2. La jueza de primera instancia dictó sentencia rechazando la acción de amparo incoada (fs. 350/356). Contra lo decidido se alzó el actor (fs. 357/361).

3. La Sala, previo a resolver, requirió al GCBA que informase si había finalizado el sumario administrativo (fs. 376). La Administración respondió que “...al día de la fecha [13 de julio de 2010] se halla en plena [e]tapa investigativa...” (fs. 495).

La Cámara de Apelaciones dictó sentencia y decidió “[h]acer lugar al recurso de apelación y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado...” (fs. 501/503 vta.).

El tribunal consideró que no correspondía tratar la cuestión de fondo (la procedencia o no del subsidio respecto del actor indagando en las características y condiciones de su desempeño en el conflicto de las Malvinas y su eventual encuadramiento en lo dispuesto en la ordenanza 39.827) pues ella debía ser discernida y resuelta en el marco del procedimiento sumarial que aún se encontraba en trámite. Puntualizó, en este sentido, que los propios fundamentos del acto que dispuso la instrucción del sumario ponían de resalto la necesidad de que la eventual irregularidad en la percepción del beneficio fuese investigada. Agregó que al responder el informe sobre el estado del trámite, la Administración informó que el sumario administrativo se encontraba “en plena etapa investigativa”. Con tales elementos, la Sala concluyó que “...la avocación de este Tribunal a la cuestión vinculada a la categorización del actor bajo la condición de ex combatiente a los fines de cobrar el subsidio en cuestión deviene prematura y, por tanto, improcedente. No debe soslayarse que, de hacerse así, se estaría restringiendo a la parte actora la posibilidad de debate sobre tales cuestiones —frente a un eventual acto del gobierno adverso a su parte en el sumario—, y su ejercicio de derecho de defensa recurriendo administrativamente y luego impugnando en sede judicial...”.

Respecto del pago del suplemento, sostuvo que la Administración al ordenar el cese en la percepción del adicional sin haber finalizado el sumario administrativo ni dictado un acto expreso y fundado que lo ordenase había incurrido en una vía de hecho.

4. Disconforme con la sentencia dictada, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 510/527 vta.).

Centró sus agravios en que la sentencia recurrida:

- a) conculcaba la garantía constitucional del debido proceso, el principio de división de poderes, de legalidad y, fundamentalmente, el derecho de propiedad de su mandante;
- b) contenía una interpretación irrazonable del art. 14 de la CCA-BA, en tanto se apartaba manifiestamente del régimen legal aplicable al caso, de las constancias de autos y vulneraba elementales atribuciones administrativas relacionadas con la liquidación de subsidios, provocando la afectación de los fondos necesarios para financiarla a favor de los legitimados a su percepción; tampoco se configuraba un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas;
- c) desoía lo manifestado por su parte en el sentido de que todo subsidio o beneficio se liquidaba sobre la base de la documentación allegada por los interesados, sin necesidad de acto expreso alguno;
- d) no había considerado si el amparista tenía o no derecho a la percepción del beneficio en cuestión, lo que no podía ser soslayado, en tanto la omisión que pretendía ilegítima no era la de dictar un acto, sino la de liquidar el beneficio de que se trata;
- e) realizaba una interpretación desafortunada de lo que implicaba la existencia de un sumario donde se investigaba la conducta del agente y no su derecho a la percepción;
- f) legitimaba la percepción de un beneficio hacia quien no reunía la calidad de ex combatiente, hecho que el actor no desconocía. Calificó, además, de arbitrario el pronunciamiento impugna-

do, dado que no existió ni fue acompañado por el amparista acto alguno que hubiera dispuesto el cobro del beneficio en cuestión. Señaló, también, que en ningún momento el actor alegó haber participado en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, *conditio sine qua non* para la percepción del subsidio; que la calificación de ex combatiente no resultaba discrecional para la Administración local, sino que debía responder a las pautas generales que consagraba la normativa nacional en estos aspectos; y que no configurándose el presupuesto de hecho para el goce del subsidio, mal podía tenerse por adquirido un derecho del que venía gozando fuera del margen de la legalidad; que el tiempo no purgaba los vicios y que en este caso, el conocimiento de la nulidad por parte del administrado relevaba a la Administración de emprender una acción de lesividad.

5. El actor contestó el traslado que le fuera conferido del recurso de inconstitucionalidad presentado por el GCBA (fs. 531/532 vta.).

La Cámara de Apelaciones resolvió conceder parcialmente el recurso, pues la pretensión ponía en juego la interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional y en la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (arts. 14, 17 y 18, C.N. y 13, CCABA). Lo rechazó, en cambio, en torno a la pretendida arbitrariedad de la sentencia (fs. 534/535).

6. Dicho pronunciamiento motivó la queja acumulada a este expediente (fs. 630/647).

Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició que se declarara mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y se rechazara la queja interpuesta por el GCBA por ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad (fs. 652/654).

## FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA ha sido mal concedido por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, pues no logra exponer fundadamente un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. La Sala consideró que el recurso del GCBA ponía en juego la interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional y local y por ello lo concedió parcialmente (arts. 14, 17 y 18, C.N. y 13, CCABA, fs. 534 vta.).

Sin embargo, lo cierto es que el recurrente no se hace cargo de que, a criterio del *a quo*, la interrupción del beneficio reclamado no encontraba respaldo en las normas que organizan la actuación de la administración y regulan el ejercicio de sus potestades (v. gr. arts. 9° y 17, LPA CABA, fs. 502 vta. y 503). A ese respecto, vale recordar que la ley marca supuestos en que una decisión administrativa —en el supuesto que nos ocupa la de pagar el subsidio— por regla, no puede ser revocada, esto es dejada sin efecto por medio de otra, sino que se debe acudir a la justicia para anularla.

El recurso, entonces, fue mal concedido pues el déficit apuntado acredita que resulta infundado.

3. A su vez, la queja deducida a fs. 630/647 a efectos de sostener el planteo de *arbitrariedad* de sentencia introducido por el GCBA en el recurso de inconstitucionalidad, tampoco posibilita la apertura de esta vía extraordinaria.

Ello así, porque según quedó dicho el recurrente no demuestra que el pronunciamiento atacado, al margen de su acierto o error, se aparte de los criterios que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción.

4. A mayor abundamiento, frente a la preocupación que el recurso trasunta por el uso de fondos públicos, cabe señalar que la perduración del estipendio previsto en

la ordenanza 39.827 dependerá —principalmente— del tiempo que insuma la tramitación y conclusión del sumario administrativo que lleva adelante el GCBA.

En virtud de las consideraciones expuestas, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 534/535 y rechazar la queja de fs. 630/647, deducidos por el GCBA. Las costas del recurso de inconstitucionalidad que fuera parcialmente concedido por la Cámara de Apelaciones se imponen a la vencida.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Adhiero a la solución que propone el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, por las razones que expone en su voto; a las que me remito en honor a la brevedad.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Coincido con el voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, en cuanto concluye que el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA —concedido parcialmente por la Cámara— y la queja presentada con posterioridad ante este estrado por dicha parte para sostener el planteo de arbitrariedad descartado por el tribunal *a quo* no involucran una genuina cuestión constitucional (art. 27, ley 402).

2. Más allá del acierto o error del criterio sustentado por la Cámara, la cuestión controvertida en el caso remite exclusivamente a la valoración de circunstancias de hecho y prueba y a la interpretación de las normas de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad que regulan la posibilidad que tiene la Administración de suspender los efectos de un acto administrativo que generó derechos subjetivos que se están cumpliendo.

Ello es así, dado que la pretensión amparista quedó circunscripta a dilucidar si la autoridad administrativa actuó de manera ilegítima al disponer la suspensión del pago del subsidio oportunamente acordado al actor por considerarlo ex combatiente del conflicto armado de las Islas Malvinas, mientras tramita el sumario iniciado para investigar si el beneficiario, Sr. Álvarez



Juliá, es merecedor de dicha ayuda estatal a la luz de las normas vigentes.

Adviértase que el fundamento básico de la decisión de la Cámara resistida en este caso por el GCBA reside en advertir que la Administración dispuso la *suspensión* del pago del beneficio acordado al Sr. Álvarez Juliá a través de lo que calificó como una *vía de hecho*, es decir, sin haber dictado con carácter previo un *acto administrativo fundado y razonado* que permita compatibilizar tal medida suspensiva con el criterio adoptado por la propia autoridad administrativa que, al iniciar el sumario referido, consideró necesario *investigar* las supuestas irregularidades que se habrían generado en torno a la percepción del mentado subsidio.

3. Por las consideraciones expuestas comparto el dispositivo que propone en su voto el señor juez de trámite y entonces corresponde: *a)* declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad incoado por el GCBA, *b)* rechazar la queja interpuesta que fuera acumulada a fs. 630/647, y *c)* imponer las costas del recurso de in-

constitucionalidad mal concedido por la Cámara al vencido.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

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

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

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Rechazar* la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Imponer* las costas del recurso de inconstitucionalidad a la vencida.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

---

**VIII - SECO, FRANCO DARÍO S/INFR. ART. 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/ L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>6</sup>**

---

**MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal. Competencia. Atribuciones. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción pública. Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal.**

---

**Expte. SAPCYF n° 9873/13 - 12/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

<sup>6</sup> Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.", expte. n° 6454/09, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2010/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 1717.

## RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara Oeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala II del 15/4/2013 que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto allí se había decidido suspender el proceso a prueba a favor del Sr. Franco Darío Seco, pese a la oposición de la fiscalía.

2. Los jueces, por mayoría, declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 145/146).

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en este legajo, sostuvo el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Fiscal de Cámara. Además, solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad, se declarara la nulidad de la resolución judicial cuestionada y se continuara con la tramitación del caso (153/157).

## 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 n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución de fecha 8/9/2010. 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. n° 7909/11, pronunciamiento de fecha 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, 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.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 120 invoca el *a quo*, corresponde señalar que aquel Tribunal, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’” (el destacado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo Tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (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 n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

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

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada y dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba oportunamente concedida al Sr. Franco Darío Seco.

Así lo voto.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 122/137) satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por el *a quo* de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. art. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis C.P., párr. 4º, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 bis C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Por lo dicho, corresponde: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la sentencia recurrida, y *c)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Suscribo la solución propuesta por mis colegas preopinantes, en tanto los mismos argumentos que oportunamente expuse en el caso “Benavidez” (8/9/2010) me conducen —como en esa ocasión— a equiparar a “definitiva” la resolución objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad concedido por el tribunal *a quo*, pues advierto que en este caso la Fiscalía ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que se sustancie el juicio.

En el caso, la Fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia se opuso a la concesión del beneficio solicitado por la defensa sobre la base de “la *gravedad de los hechos* que fueron objeto de investigación”, pues en el marco de un control vehicular la prevención detuvo la marcha del vehículo del aquí involucrado “como habitualmente se realiza como con el resto de los rodados con el fin de pedirle la documentación relativa al mismo (...) [y ante] ello, el personal preventor [tomó] nota que el encartado comenzó a ponerse nervioso y que a la vez manifestaba no poseer *ninguna documentación del vehículo* que acreditare su titularidad y/o autorización para el manejo (...) [por lo cual], en presencia de los testigos convocados al efecto, [se procedió a] inspeccionar el interior del vehículo (...) [secuestrándose, entonces,] *una pistola semiautomática* (...) con su correspondiente cargador colocado *con siete cartuchos* a bala (...), un monedero (...) [con] seis cartuchos a bala de calibre 32 largo y cuatro cartuchos a bala de calibre 32 corto, (...) una bolsita (...) [con] *seis cartuchos* [adicionales] (...) del [mismo] calibre del arma [que fue] incautada [y] (...) un elemento extensible de hierro (...)

utilizado por las fuerzas de seguridad, comúnmente denominado ‘cachiporra’” (fs. 93; énfasis añadido). En opinión del Ministerio Público Fiscal, “la cantidad de elementos secuestrados” y las particularidades del caso tornan materialmente imposible sostener que el “imputado no tuviera conocimiento de que dichos elementos se encontraban en el automóvil que conducía” (ibidem).

En resumen, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba, resuelta contra su expresa voluntad, lo concreto es que estos fundamentos —inegablemente vinculados con las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho o con la cantidad y características puntuales de los elementos incautados— pueden ser calificados como “*opinables*”, de acuerdo a criterios personales, pero no pueden ser tachados de inexistentes o desvinculados con esta causa. En efecto, las circunstancias apuntadas por los integrantes del Ministerio Público Fiscal indudablemente “constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración (...) de las características del delito (concreto)” investigado (“Toledo”, 28/10/2009) y encuentran sustento en un minucioso estudio del caso, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los jueces de la causa a la hora de dictar una sentencia que se expida sobre su mérito.

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

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

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

La Sala II consideró que:

- i) “‘los motivos de política criminal’ o los relativos a la ‘necesidad de que el caso sea resuelto en juicio’ en los que ha de basarse la oposición fiscal según el art. 205 CPPCABA, para poder conciliarse con la estructuración del instituto en el orden nacional, han de redundar, en definitiva, en una evaluación del caso concreto que permita justificar razonablemente la posibilidad de imponer al procesado una condena de cumplimiento efectivo” (fs. 120/120 vuelta);
- ii) “la oposición del Ministerio Público no obedece a razones de política criminal sino que responde a una concepción del acusador público acerca de la gravedad del ilícito (fs. 120 vuelta), y

iii) “el control ejercido por la Sra. Magistrada en el momento de conceder la suspensión se ha dado en el marco de su competencia, puesto que no ha sustituido la opinión del fiscal aparentemente fundada en motivos de política criminal para el caso concreto, sino que se ha limitado a una revisión de la legalidad del acto y de la racionalidad de la oposición” (fs. 121).

Por su parte, la Fiscalía expuso, centralmente, que “la resolución dictada por los magistrados integrantes de la Sala II de la Cámara del fuero propone una interpretación de normas de derecho común que pone en crisis las bases constitucionales en las que se cimenta nuestro ordenamiento procesal” (fs. 127 vuelta) y que “el presente caso es de grave trascendencia institucional puesto que no solo pone en jaque al sistema acusatorio, a la independencia funcional del MPF y el rol que le cabe a este en el proceso penal sino que además, el pronunciamiento atacado se aparta arbitrariamente de la jurisprudencia sentada por el TSJ y la CSJN en la materia, omitiendo acatar las leyes en las que se estructuran las instituciones” (fs. 127 vuelta).

Una lectura atenta de la causa, no me permite advertir contradicciones constitucionales, sobre todo cuando se le ha concedido a la persona imputada el instituto de la suspensión del proceso a prueba con argumentos razonables en ambas instancias. No hay en todo esto demostración de que lo decidido por el *a quo* le pueda producir al recurrente un daño que merezca reparación inmediata.

Tal como sostuve en el expte. n° 6454/09 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, “las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados”.

3. Por todo lo expuesto, voto por *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad de fs. 122/137 vuelta.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 122/137, *revocar* la resolución de Cámara, del 15/4/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

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

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

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘BENAVIDEZ, CARLOS MAXIMILIANO S/INF. ART. 189 BIS, C.P.’”

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

**Expte. SAPCyF n° 6454/09 - 8/9/2010**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La jueza de primera instancia resolvió, en el marco de la audiencia celebrada en virtud de los arts. 205 y 210, CPP local, suspender el juicio a prueba (art. 76 ter, C.P.) respecto de Carlos Maximiliano Benavidez (fs. 4 vta.) pese a que el representante del Ministerio Público Fiscal había expresado su oposición, que estimó fundada en criterios de política criminal, las circunstancias particulares del caso concreto y la necesidad de dilucidar estas últimas en juicio (fs. 1 vta./2). Para resolver así, la magistrada consideró que la norma que establece que será vinculante para el Tribunal la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, “no habilita al señor fiscal a afirmar alguna de esas causales, sin relacionar su enunciación genérica con la concreta aplicación a la situación particular del imputado sobre el que toca resolver” y que “[s]i bien el señor fiscal menciona como fundamentos para su oposición, las circunstancias fácticas que le imputa a Benavidez, considero que se trata de una fundamentación aparente, puesto que no se advierte la relación entre dicha enunciación y la afirmación de

la existencia de razones de política criminal que no ha especificado para la situación concreta del Sr. Benavidez” (fs. 2 vta.).

El fiscal de grado recurrió esa decisión (fs. 7/12) y el fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas mantuvo el recurso incoado y entendió que la Cámara debía revocar esa resolución y dejar sin efecto la suspensión otorgada (fs. 13/15).

Por su parte, la defensa del imputado contestó el recurso y solicitó que se confirmara el fallo apelado (fs. 16/19).

La Sala II del tribunal *a quo* confirmó la decisión de primera instancia (fs. 20/22).

2. Contra la resolución de la Sala II, el fiscal ante la Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad, en el cual, resumidamente, afirmó que se encontraba legitimado para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. 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 el sistema acusatorio y sus principios rectores. Invocó en su respaldo las previsiones de los arts. 18 y 120, C.N., 1°, 10, 11, 13.3 y 124 a 126, CCABA (fs. 24/32 vta.).

Al contestar el traslado conferido, la defensora general adjunta se opuso a la admisión del recurso interpuesto por el fiscal ante la Cámara, por considerar que el recurrente no se encontraba legitimado para apelar y tampoco presentaba un verdadero caso constitucional (fs. 34/39).

La Sala II resolvió denegar el recurso interpuesto. Admitió la legitimación del fiscal para recurrir pero consideró que la resolución impugnada no podía ser equiparada a una sentencia definitiva. Agregó que el recurrente solo había expresado su discrepancia con la interpretación del derecho infraconstitucional (fs. 40/42 vta.).

3. Frente a tal pronunciamiento, el fiscal ante la Cámara interpuso un recurso de hecho, en el cual defendió el carácter definitivo de la decisión cuestionada mediante el recurso denegado por la alzada y reiteró la concurrencia de un caso constitucional vinculado principalmente con el avasallamiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público Fiscal, los principios que informan el sistema acusatorio, la imparcialidad y el debido proceso (fs. 44/52 vta.).

El fiscal general adjunto mantuvo la queja deducida por su inferior jerárquico porque, en su opinión, la actuación de los órganos jurisdiccionales “representa una desviación grosera del sistema constitucional vigente, que pone en crisis la organización procesal en el ámbito local y culmina con la arbitraria e injustificada conclusión de la acción, impidiendo la actividad persecutoria que por mandato de la ley fundamental (art. 125) compete al Ministerio Público Fiscal” (fs. 57/62).

El defensor general se presentó ante este Tribunal para señalar, desde su óptica, la falta de legitimación procesal del fiscal ante la Cámara para interponer el recurso de queja (fs. 64 y vta.). El planteo fue contestado por el fiscal general, quien solicitó su rechazo (fs. 70/72).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez José O. Casás dijo:*

1. La queja planteada por el señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones fue interpuesta en tiempo y forma.

En cuanto a la objeción formulada por el señor defensor general en torno a la legitimación procesal del recurrente, ella debe ser desestimada por los fundamen-

tos expuestos en un caso similar —al que me remito en homenaje a la brevedad—, donde se sostuvo que el fiscal de Cámara —y no solo el señor fiscal general— está habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que él interpusiera (*in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/ infr. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6182/08, resolución del 22/6/2009).

Por lo demás, la misma suerte debe tener el planteo efectuado por la señora defensora general adjunta a fs. 35/36 vta. bajo el título “falta de recurso fiscal”, en tanto expresa que el representante del Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para presentar el recurso de inconstitucionalidad previsto en el inc. 3° del art. 113 de la CCABA. Al respecto, basta señalar que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —el requerimiento de “la doble conformidad judicial para la imposición de una condena”, con mención de los arts. 10 y 13.3, CCABA; 18, C.N., 8.2.h, CADH y 14.5 PIDCP y 75, inc. 22, C.N. (fs. 35 *in fine*/36)— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa. Ha omitido, además, toda referencia a las regulaciones procesales que establecen para el Ministerio Público Fiscal la posibilidad de requerir la intervención de este Tribunal (arts. 2° y 27, ley 402 y 267, tercer párrafo, CPP) y mucho menos las ha tachado de inconstitucionales. La mera afirmación de que las reglas constitucionales vigentes solo conceden la posibilidad de recurrir al encausado y no conceden un “derecho al recurso” al Ministerio Público Fiscal resulta claramente insuficiente para abastecer de fundamento a la queja que se agita.

2. Dos fueron los reparos señalados por la Cámara para no conceder el recur-



so incoado por el señor fiscal de Cámara: a) centralmente, que la impugnación no se dirige contra una sentencia definitiva; y b) con menos énfasis, que no plantea un caso constitucional. Sin embargo, el recurrente logra, en su presentación, poner en crisis ambas argumentaciones.

En primer lugar, porque la decisión que suspendió el curso del proceso resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, en principio, conduce a la extinción de la acción penal, con lo cual la pretensión punitiva del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del juicio a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas aplicadas al caso (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

3. En la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala II afirmaron que la resolución del caso les exigía determinar el alcance del control jurisdiccional frente a la negativa expresada por el fiscal respecto de la solicitud del imputado de suspender el proceso a prueba, en un caso que enmarcaron en el párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. en razón del máximo de la pena de prisión prevista para la conducta impu-

tada. Al respecto, los jueces consideraron aplicables al caso las previsiones del art. 205 del CPP CABA, en tanto dispone que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal” y concluyeron que corresponde a los jueces el control sobre la racionalidad de los motivos esgrimidos por el acusador en el marco de dicha previsión legal y que ello “no implica que la opinión del fiscal sea reemplazada por otra, sino que se debe garantizar que la oposición no haya sido infundada”. Agregaron que “[t]odo acto de gobierno debe ser controlable debido a exigencias básicas del principio republicano y, para que este control sea efectivo, los actos deben ser motivados”. Finalmente, los magistrados concluyeron en que la calificación de “fundamentación aparente” efectuada por el juez de grado respecto de la oposición del representante del Ministerio Público Fiscal resultaba acertada, y confirmaron la decisión de primera instancia (fs. 20/22).

4. Para determinar la viabilidad de la pretensión esgrimida por la parte recurrente, corresponde analizar la interpretación que de las normas aplicadas hicieron los jueces de la causa (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA) a la luz de las reglas constitucionales que invoca (13.3 y 124 y 125, CCABA), en tanto estas establecen el marco en el que la Ciudad ejerce las facultades jurisdiccionales que le son propias (arts. 5º, 121, 129, C.N. y arts. 106, CCABA, reivindicados por los convenios de transferencia progresiva de competencias penales, ratificados por las correspondientes leyes del Congreso de la Nación y la legislatura local).

De acuerdo con aquellas previsiones constitucionales, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio —principios también derivados del art. 18, C.N.—, y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya

función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En el marco de aquellas previsiones constitucionales, el art. 4° del CPP CABA impone específicamente al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la acción penal pública.

Así, en el ámbito local —también en el federal (arts. 120, C.N. y 5°, CPPN)— el ejercicio de la acción penal pública recae en cabeza del Ministerio Público Fiscal, órgano al que la Constitución de la Ciudad otorga independencia funcional, en aras del mantenimiento de una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que viene a asegurar la imparcialidad y la defensa en juicio, y que se extiende, en lo sustancial, a todas las etapas del proceso penal.

El instituto incorporado a través del art. 76 bis y ss., del C.P., así como la regulación local que lo complementa (art. 205, CPP), debe ser analizado a la luz de las reglas constitucionales referidas, y no de manera que lo ponga en pugna con los principios enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P., establece como requisito de viabilidad de la petición del imputado el “consentimiento” por parte del MPF para suspender el juicio a prueba. Por su parte, la regulación local determina el momento hasta el cual el imputado puede requerir la aplicación del instituto, el modo en que las partes serán escuchadas al respecto (audiencia), y las atribuciones de los diferentes sujetos procesales: el tribunal resuelve si concede la suspensión, pero “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal” (art. 205, CPP). Las previsiones de la norma local aplicada por los

jueces de la causa no difieren, entonces, de las establecidas por el Código de fondo y constituyen pautas de procedimiento necesarias para el encausamiento del instituto en el ámbito local.

Es en el contexto normativo al que me he referido en este punto que el legislador local ha puesto en manos del órgano promotor de la acción penal la valoración de criterios de política criminal vinculados con la oportunidad del mantenimiento del ejercicio de la acción.

5. A la luz de lo expuesto, entiendo que, en el caso, efectivamente y tal como lo denuncia el recurrente, los jueces de la causa han reemplazado con su propio criterio el juicio de oportunidad del Ministerio Público Fiscal sobre la conveniencia político-criminal de llevar adelante este proceso, haciendo suyo el ámbito de discreción atribuido al titular del ejercicio de la acción penal estatal, avasallando su autonomía funcional y las reglas básicas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción local.

La indebida interferencia a la que se hace mención se produce, básicamente, a partir de la irrazonable interpretación de las normas del C.P. y del CPP CABA efectuada en el caso que, en definitiva, ha llevado a los magistrados intervinientes a afirmar que los fundamentos de política criminal que alega el señor fiscal para oponerse a la suspensión del proceso *son aparentes* ya que, a su entender, *no estarían directamente vinculados al caso en particular* y que las consideraciones efectuadas en torno a la necesidad de llevar el caso a juicio estarían *inmotivadas, por basarse en una apreciación manifiestamente exagerada de las circunstancias fácticas del caso* (fs. 2 vta./3 y 21 vta./22). En razón de su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias que él señaló como relevantes y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han ejercido un poder de decisión sobre la suspensión del ejercicio de la acción penal que no les ha sido atribuido, como no se

les ha adjudicado un poder autónomo para su promoción o ejercicio.

Si bien, tal como lo señalan los jueces de la causa, en un sistema republicano los funcionarios están sujetos a mecanismos de control institucional relativos a cómo ejercen sus funciones, lo cierto es que ninguna norma vigente les ha reconocido a los jueces facultades para indagar acerca de la mayor o menor consistencia de los expresos argumentos brindados por el representante del Ministerio Público Fiscal para reclamar que este proceso puntual no se suspenda a prueba, cuando, además, en el caso ni siquiera se ha invocado que tales criterios de la Fiscalía se traduzcan en la violación palmaria de algún precepto constitucional que permita calificarlos como *ilegítimos*. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto, implica —reitero—, su reemplazo en vulneración de la autonomía funcional constitucionalmente consagrada y una alteración de roles en los actores del proceso.

La ley otorga al MPF la potestad de consentir o no la suspensión del proceso a prueba solicitada por el imputado y esto no altera las atribuciones jurisdiccionales de los jueces desde una perspectiva constitucional, en tanto para ellos no resulta vinculante la opinión del fiscal cuando la cuestión remite al examen del cumplimiento de los requisitos legales para otorgar ese beneficio en cada caso concreto o a la interpretación respecto del contenido o alcance de tales presupuestos. Así como los jueces no pueden obligar al fiscal a consentir la suspensión del ejercicio de la acción penal ni reemplazarlo en el ámbito que le es propio, tampoco los representantes del Ministerio Público Fiscal se encuentran habilitados a subrogar el cometido de los jueces.

A ello se añade que la decisión resistida ha equiparado de manera dogmática la alegada *falta de fundamentación* de la oposición del Ministerio Público Fiscal

—ausencia de oposición—, con un *consentimiento* (art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P.) que de manera implícita se le atribuye al señor fiscal para dar andamiento, derechamente, a la suspensión del juicio solicitada por el imputado. La ausencia de fundamentación —e incluso de sustento lógico— en la sentencia para respaldar tal aserto, también obliga a descalificarla como acto jurisdiccional válido.

6. Finalmente, lo hasta aquí afirmado en torno a la imposibilidad de que la oposición fiscal efectuada en los términos expuestos precedentemente sea controlada judicialmente dentro del proceso, no permite descartar la existencia de controles internos del Ministerio Público Fiscal, ni ampara a los funcionarios públicos frente al eventual incumplimiento de sus deberes (conf., en lo pertinente, doctrina de *Fallos*, 327:5863, considerando 30 a 32 del voto de los doctores Highton de Nolasco y Petracchi, 43 y 44 del voto del doctor Fayt y 25 del voto del doctor Zaffaroni).

7. Por las razones que dejo expuestas, en atención a que no existen cuestiones de hecho y prueba controvertidas y a lo previsto en el art. 31 de la ley 402, corresponde: *a) hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *b) revocar* la sentencia recurrida, y *c) dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba con relación al señor Benavidez, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La queja interpuesta a fs. 44/52 demuestra que los agravios planteados por el Ministerio Público Fiscal —contra la sentencia que en el marco de un proceso destinado a investigar la comisión del delito de portación armas, confirmó la resolución que había dispuesto suspender el juicio a prueba pese a la oposición del acusador—, comprometen la interpretación y

aplicación de cláusulas constitucionales (arts. 12, 13 y 106 de la CCABA) requeridas de tutela inmediata, en tanto su menoscabo resulta de imposible reparación ulterior (conf. *mutatis mutandi* mis votos en “Tejerina, Víctor Angel s/inf. art. 81, CC, oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—”, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—”, expte. n° 6235/08, sentencia del 29/4/2009). Ello así, corresponde equiparar el pronunciamiento a cuya revisión se aspira a uno definitivo, admitir la queja y resolver el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 24/32.

2. Antes de abordar la cuestión principal y en relación con las objeciones formuladas por el señor defensor general relativas a la falta de legitimación del recurrente y a la imposibilidad de que la queja de autos sea articulada por el señor fiscal de Cámara (fs. 35 y 64), 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. n° 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 N° 1— s/queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en: ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6182/08, sentencia del 22/6/2009, respectivamente, que doy aquí por reproducidos y resultan suficientes para rechazar los planteos mencionados.

3. El pronunciamiento impugnado postuló que “[e]s claro que el juez ejerce el control de legalidad (verifica que se den todos los requisitos exigidos por la ley para que el acusado pueda solicitar la *probation*). Pero también controla la racionalidad de los motivos de política criminal esgrimidos por el acusador para rechazar la solicitud. Esto último de ninguna manera implica que la opinión del fiscal sea reemplazada por otra, sino que se debe garantizar que la oposición no haya sido infundada. Todo acto de gobierno debe ser controlable debido a exigencias básicas del principio republicano...” y que “El control ejercido por el magistrado en el momento de conceder la suspensión se encuentra en el marco de su competencia, dado que no ha sustituido la opinión del fiscal (...) sino que se ha limitado a una revisión de la legalidad del acto y de la racionalidad de la oposición”. La potestad de control aludida, a criterio del *a quo*, aparece impuesta tanto por el art. 76 bis del C.P. como por el art. 205 del CPP CABA (fs. 21/22).

Frente a ello, la parte recurrente destacó que “...cuando el señor fiscal expresó su oposición a la suspensión del proceso, lo que manifestó fue su voluntad de continuar ejerciendo la acción y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el juez que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio, tampoco tiene el poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio” y sostuvo que en el pronunciamiento impugnado se ha “...suplantado arbitrariamente la voluntad del fiscal” para dar “...curso a la tramitación del instituto al margen de las facultades que la ley otorga, violentando con ello el sistema acusatorio, el principio de impar-

cialidad, y el debido proceso (art. 18 C.N. y art. 13 inc. 3°, CCABA)” (fs. 52).

Por su parte la defensa, como ya lo había hecho a lo largo del proceso en las oportunidades pertinentes, apoya la validez del pronunciamiento atacado, para lo que ahora importa, señalando que el análisis de la potestad reivindicada por el fiscal (conf. art. 205 del CPP CABA) debe efectuarse de modo que guarde coherencia con la norma del art. 76 bis C.P., a fin de no afectar la forma representativa republicana federal de gobierno y el principio de legalidad; ya que de lo contrario, se estarían modificando los supuestos de procedencia del instituto (fs. 16 vta.).

4. El éxito de los agravios traídos ante este Tribunal obedece al hecho de que la CCABA (arts. 13 y 106), en uso de atribuciones que dentro del régimen federal resultan privativas de los Estados locales (arts. 129 y cláusula transitoria séptima y por consecuencia de ellos y de los arts. 16 y 33, el art. 121 y ss. todos de la C.N., véase en lo pertinente mi voto en “González, Carlos Alberto y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Carlos Alberto y otros s/ley 255’”, expte. n° 2901/04, sentencia del 9/9/2004), consagró el sistema acusatorio como modo de organizar los procesos y con ello vino a definir el rol de los jueces. La falta de apego a las disposiciones constitucionales en juego, según se verá, condujo no solo a desbordar el ámbito de la función jurisdiccional propia del *a quo* sino, también, a privilegiar una interpretación del art. 76 bis del C.P. y del art. 205 del CPP CABA que se aparta de previsiones expresas incluidas por el legislador en esos preceptos, sin haber declarado su inconstitucionalidad, lo que en definitiva también conduce a descalificar a la sentencia como decisión jurisdiccional válida.

Por otra parte, en tanto, conforme desarrollaré oportunamente, no asiste razón a la defensa cuando afirma que los jueces, al suspender el proceso a prueba pese a la falta de consentimiento del fiscal (art.

76 bis del C.P.), ejercieron una potestad generada al amparo de la reserva consagrada en el art. 75, inc. 12, de la C.N. y por ello inmune a restricciones de origen local (v. gr. art. 13 CCABA y 205 del CPP CABA); nada justifica mantener la extralimitación judicial aludida en desmedro de atribuciones asignadas por el ordenamiento local al Ministerio Público Fiscal.

5. En oportunidades anteriores he tenido ocasión de señalar que en el marco de procesos organizados bajo el esquema del principio acusatorio “...quien toma la decisión final no puede obrar a instancia de sí mismo, sino que debe hacerlo a instancia de otro. Esto significa que no puede reunirse en un mismo órgano las condiciones de juez e impulsor de la acción. Es decir, los jueces no pueden obrar a su propia instancia. Una parte legitimada a ese fin debe estimularlos. A su vez, la razón por la que la suspensión está sometida a resolución del juez no es para controlar la decisión del fiscal de impulsar o no la acción, cosa que le incumbe privativamente al Ministerio Público, sino para asegurar que un acuerdo que genera cargas para el procesado e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez”. Ello, sin dejar de enfatizar que “[n]o constituye razón ni materia de ese examen la decisión de impulsar o no la acción pública (...) cuestión reservada al fiscal por la ley en directa aplicación del ‘sistema acusatorio’” (*mutatis mutandi* “Fabre...” ya citado).

Desde esa perspectiva, el pronunciamiento impugnado, no logra superar las críticas del recurrente. En tal sentido, vale recordar que el *a quo*, para fundar la validez de la suspensión del proceso a prueba, sostuvo que esa decisión constituía el ejercicio de una función típicamente jurisdiccional, en tanto no era más que el resultado de interpretar las normas que regulan el instituto en cuestión al caso para descalificar una oposición infundada del agente fiscal (véase transcripción en

el punto 3 de este voto). Sin embargo, por las consecuencias de su decisión conforme luego se verá, la Cámara no se limitó a interpretar la ley. Tampoco cumplió con el deber de asignar a los preceptos en juego una inteligencia que los pusiera en armonía con las disposiciones constitucionales reglamentadas por aquellos, como lo exige la prelación jerárquica de nuestro ordenamiento jurídico.

Es más, la decisión cuestionada, ni siquiera respetó previsiones expresas contenidas en los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA. A su vez, el pronunciamiento pone en evidencia que la interpretación del *a quo*, según la cual ambas normas permiten descalificar la oposición infundada del fiscal, y su consecuencia, que implica conferir al juez disposición privativa sobre el ejercicio de la acción (impedir su impulso), derivan necesariamente de leer los preceptos en juego bajo la técnica del *contrario sensu*. Dicho de otro modo, la Sala II para respaldar su decisión dejó de aplicar el párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. y asignó al resto de los supuestos allí contemplados un significado que resulta de una lectura, reitero, hecha *a contrario sensu*.

6. En cuanto a lo primero, la propia letra del art. 76 bis desautoriza el resultado al que arribó la sentencia impugnada. Al delito investigado en autos, portación de arma de fuego de uso civil sin autorización legal, le corresponde pena de prisión con una escala que va de uno a cuatro años. Para un supuesto tal, el mencionado artículo dispone: “Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio”. Frente a ello, y aún al margen de las consideraciones anteriores, la Cámara debió explicar, y no lo hizo, cómo la falta de fundamentación imputada a la oposición del fiscal podía asimilarse automáticamente al consentimiento requerido por el art. 76 bis, cuarto párrafo, del C.P.

Aquello que la Sala II califica como interpretación de la ley constituye un mecanismo mediante el cual el juez asume el gobierno de la acción. Se trata de un modo de enervar la acción penal que el fiscal, al no brindar su consentimiento para suspender el juicio a prueba, obviamente pretendía impulsar. Ese resultado, por completo inapropiado para un proceso organizado bajo el esquema acusatorio, demuestra que la interpretación formulada por los jueces de mérito no se acomoda a las previsiones constitucionales que debieron presidir o guiar la decisión del *a quo*. Una inteligencia acorde al sistema acusatorio nunca habría llevado a concluir que el legislador consagraba, a favor del juez, la potestad de disponer del ejercicio de la acción penal.

En tal contexto, el requisito incluido por el legislador en el párr. 4° del art. 76 bis *supra* transcrito, solo puede ser entendido como la voluntad de enfatizar que la decisión de impulsar o no la acción corresponde de modo privativo al fiscal.

7. Dicho lo anterior, y antes de avanzar en el desarrollo del resto de las cuestiones planteadas ante esta instancia, conviene explicar por qué el referido énfasis incluido en el cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P. no solo impide asimilar actos diferentes entre sí (oposición infundada y consentimiento) sino, algo más importante, carece de aptitud para demostrar que, en el resto de los supuestos contemplados en el artículo mencionado, la opinión del fiscal no es vinculante para el juez al momento de conceder o denegar un pedido de suspensión de juicio a prueba. En otras palabras, es preciso destacar que en el marco del sistema acusatorio la lectura *contrario sensu* que contrapone el apartado cuarto con el resto de los supuestos contemplados en el art. 76 bis del C.P. resulta inapropiada. Ese desarrollo ayudará a despejar posibles dudas en torno a cuál es el verdadero alcance de la normativa analizada al momento de recortar el ámbito de actuación del fiscal y del juez. El abordaje de este asunto, a su vez, es el que permite comprobar la com-

patibilidad que existe entre los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA cuando esos preceptos son leídos a la luz de los mandatos constitucionales que regulan, en lo que ahora importa, la distribución del poder en el régimen federal (arts. 5°, 124, 126 y 129) y los que adoptó la CABA para organizar los procesos judiciales en su jurisdicción (arts. 13 y 106). En cambio, reitero (véase punto 5), la Sala II, adoptó una interpretación presidida por la técnica del *contrario sensu* para arribar a la solución impugnada.

El eje central que debe guiar la interpretación que nos ocupa es la directiva constitucional que organiza el proceso bajo el esquema acusatorio (art. 13, CCABA). Sobre la disponibilidad que en ese terreno corresponde al ordenamiento local, frente a lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P. en el marco del ámbito de reserva previsto en el art. 75 inc. 12 de la C.N., me ocuparé luego. Ahora, basta señalar que las interpretaciones *contrario sensu* deben hacerse con suma precaución para evitar conclusiones ajenas a la previsión legal que se pretende analizar. En cambio, ellas resultarían tolerables cuando, por su intermedio, la finalidad del mandato normativo también quedara cubierta leyendo el precepto *contrario sensu*. Ilustraré la idea con ejemplos. Una disposición que prohibiera ingresar animales domésticos a vehículos afectados al transporte público no puede ser leída como una autorización para hacerlo con bestias salvajes. Por su parte, aquella otra que requiriera un permiso para acumular residuos cuyo peso supere las cinco toneladas, admite la técnica del *contrario sensu* porque por debajo de la cantidad legalmente estipulada se ha decidido tolerar la conducta y la tramitación del permiso no es exigible; en sentido estricto ese comportamiento quedaría al amparo del art. 19 de la C.N. pero, aún así, la interpretación a contrario sería admisible.

Para el supuesto que nos ocupa importa destacar que el legislador reglamentó las condiciones bajo las cuales el juez puede acordar la suspensión del juicio a

prueba como un modo, primero, de sustitución de la persecución penal por el sometimiento a reglas de conducta y, finalmente, como un mecanismo que puede suscitar la extinción de la acción penal. No se trata de un supuesto destinado a otorgar al juez una potestad ajena a la función jurisdiccional, como lo sería controlar la decisión del fiscal de impulsar la acción o directamente desplazar a favor de los jueces su ejercicio. La razón por la que es el juez el encargado de acordar la *probation* reside en que nacen, en el marco del instituto y por consentimiento del imputado, obligaciones especiales para este cuya voluntad no puede estimarse libre de presiones. La figura del juez es necesaria pues para establecer si ese sometimiento puede sustentar decisiones de carácter jurisdiccional y no para controlar el desempeño del fiscal o suplantarlo en el ejercicio de la acción. Nada autoriza, entonces, a asumir que el énfasis del párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. que alude al consentimiento del fiscal implica que su aquiescencia no deba ser exigida en el resto de los supuestos que contempla el mencionado precepto. Sencillamente el legislador pudo enfatizar porque la regla sobre la cual se estructura el proceso, acorde al principio acusatorio, impide asumir que la reglamentación del instituto en cuestión pretendió modificar el reparto de competencias y funciones que corresponden a jueces y fiscales. Así delimitado el alcance y propósito de la norma en cuestión, la técnica del *contrario sensu* aplicada por el *a quo* no es adecuada para fundar una conclusión que releve a los jueces del deber de obrar exclusivamente a instancias del impulso de la acción que ejerza el fiscal. Frente a todo pedido de suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, C.P.) las potestades del juez, en el punto que nos ocupa, son idénticas y siempre se requiere decisión del fiscal en torno al ejercicio de la acción. En otras palabras, aquello que no surge expresamente de los párrafos leídos en contraposición a las previsiones del apartado cuarto del art. 76 bis

del C.P. es una derivación necesaria de la regla que gobierna el impulso de la acción.

Es interesante destacar que el método y la solución tampoco cambian cuando el análisis lo suscitan competencias jurisdiccionales privativas del juez. Pensemos en un supuesto en el que se solicita la suspensión del juicio a prueba, el fiscal brinda su consentimiento y, sin embargo, el juez rechaza la solicitud por cuanto no tiene por configurados los extremos típicos del delito en relación con el imputado. En esa situación el consentimiento del fiscal y su dominio sobre la acción no permite imponerle al juez un resultado (*probation*) que restringe un ámbito de decisión que le es privativo. Así como el juez no puede suplantar al acusador en el ejercicio de la acción, el fiscal no puede reemplazar al juez al momento de expedirse sobre la pretensión punitiva en juego (conf. en lo pertinente mi voto *in re* “Ministerio Público — Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— N° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dykerman, Débora Judith s/infr. art. 80, CC’”, expte. n° 6441/09, sentencia del 1°/9/2009).

8. En línea con todo lo dicho, el art. 205 del CPP CABA —que según la defensa no conduce a tener por configurada una oposición vinculante en autos, fs. 37— leído a la luz de la directriz impuesta por la CCABA (art. 13), dispone un reparto de roles análogo al previsto en el art. 76 bis en los términos ya analizados.

Las consideraciones generales del punto anterior se reproducen para lo que ahora importa y resultan de suma utilidad en relación con dos segmentos contenidos en el mencionado art. 205 CPP CABA que resalto en la transcripción que a continuación formulo:

“En cualquier momento de la investigación preparatoria y hasta inmediatamente antes del debate o durante este cuando se produzca una modificación en la calificación legal que lo admita, el/la

imputado/a podrá proponer la suspensión del proceso a prueba.

El Tribunal convocará a una audiencia oral con citación al/la peticionario/a, al Ministerio Público Fiscal y a la querellante, si lo hubiere, o a la víctima. Luego de escuchar a las partes resolverá si concede la suspensión de la persecución penal, con las condiciones de cumplimiento que estime pertinentes, o la deniega.

*La oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el Tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno.*

Cumplidas las condiciones impuestas, el/la juez/a, previa vista al Ministerio Público Fiscal, dictará sobreseimiento. *En caso de incumplimiento dispondrá la continuación del proceso o la prórroga de la suspensión, según corresponda”.*

Nuevamente, la primera frase destacada no puede ser interpretada bajo la técnica del *contrario sensu* (véase punto 7) para concluir que la oposición del fiscal solo es vinculante cuando se invocan razones de política criminal o la necesidad de que el caso se resuelva en juicio. Tampoco puede sostenerse que la inclusión de la palabra “fundamentada” signifique la voluntad de conferir al juez una potestad de control sobre el fiscal que se aparte del reparto propio del esquema acusatorio. En esta frase “fundamentada” opera como sinónimo de “asentada” o “basada”. Nótese que de poco sirve exigir fundamentos a la oposición del fiscal si aún frente a su ausencia el juez no podría tomar en su poder el ejercicio de la acción. Frente a esa evidencia el intérprete debe seleccionar una inteligencia del precepto que no lo ponga en pugna con la CCABA (art. 13). Si el juez no puede ejercer la acción, un defecto en el modo de obrar del fiscal no puede significar transferir al juez la decisión de no impulsar la acción. Retomando la línea del ejemplo usado en el punto 7, párrafo cuatro, el juez siempre se mueve en el ám-



bito de resolución de la pretensión punitiva y no en el del ejercicio de la acción.

Por su parte, si no se está dispuesto a buscar una lectura constitucional del art. 205 del CPP CABA podría concluirse que la segunda de las frases destacadas significa que, fracasada la *probation*, se otorga al juez la facultad de impulsar la acción. Bajo el imperio del sistema acusatorio, en cambio, el legislador solo indica que frente al incumplimiento, el proceso continúa y lo hace, claro, en el marco de las reglas que lo gobiernan, por lo que será el fiscal quien debe expedirse para suscitar la decisión del juez posterior al fracaso de la *probation*.

9. Despejado todo lo anterior, queda en evidencia por qué no existe oposición entre, por un lado, las previsiones de los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA, y por otro, el ámbito de reserva del art. 75 inc. 12 de la C.N.

En cuanto a lo primero, según lo señalado en el punto 7 de este voto, el contenido antagónico que se atribuye a los preceptos mencionados solo existe cuando el operador decide leer los diversos supuestos allí contemplados bajo la técnica del *contrario sensu* y desligados de la fuente normativa que define cuáles son las competencias atribuibles al juez y cuáles al fiscal. Ausente alguna explicación o fundamento legal que permita conferir al juez la potestad para ejercer dominio sobre el impulso de la acción resulta imposible asumir que cuando el legislador enfatiza aspectos propios de la actuación del fiscal (v. gr. potestad para elegir impulsar la acción) al propio tiempo indica que la ausencia de ese énfasis adicional implica transferir al juez la potestad de disponer del ejercicio de la acción.

10. Sobre la segunda cuestión, es un principio básico aquel según el cual el federal es un gobierno de poderes enumerados, mientras que las provincias, y la Ciudad de Buenos Aires tienen el poder residual que les aseguran los arts. 121, 124, 126 y 129 de la C.N. A la luz de esta regla, para que una ley del Congreso nacional in-

tegre la ley suprema de la Nación (en los términos del art. 31 de la C.N.), ella debe sustentarse en una atribución que le haya sido conferida a dicho Poder por la Constitución Nacional.

Sin embargo, aunque enumerados, esos poderes o atribuciones no tienen por qué serlo expresamente. La jurisprudencia norteamericana había desarrollado ya antes de 1853 las nociones de poderes implícitos y resultantes.<sup>7</sup> La idea de poderes inherentes contenida en el precedente “United States v. Curtiss-Wright Export Corporation” (299 U.S. 304) es del año 1936, y está dirigida a atribuciones de naturaleza muy alejada de la que hoy nos ocupa, atribuciones que, por hipótesis, no pueden colidir con las provinciales. Empero, si la atribución de legislar acerca del modo de organizar los procesos judiciales en el ámbito local no está expresa o implícitamente atribuida al Congreso o no resulta de la masa de poderes que le han sido conferidos a dicho Poder y de modo privativo, entonces dicha atribución ha sido mantenida por cada Estado federado.

La idea de institutos generales como fundamento de la extensión de competencias federales hasta invadir las locales fue expresamente desechada por la jurisprudencia americana, no por razones de imposibilidad teórica sino porque la teoría, cualquiera fuera su acierto, no puede redistribuir lo que la Constitución ya distribuyó (conf. “Erie Railroad co. v. Tompkins”, 304 U.S. 64, 1938).

Por lo demás, si bien las cláusulas locales no pueden contener previsiones que entren en colisión con las normas nacionales que constituyen la ley suprema de la Nación con arreglo al art. 31 de la C.N., la divergencia de textos (local y nacional) sobre una misma materia implicará la inconstitucionalidad de la normativa

<sup>7</sup> “Mc Culloch v. State of Maryland” 17 U.S. 316 (1819); “Gibbons v. Ogden” 22 U.S. 1 (1824) y, finalmente, “American INS. v. 356 Bales of Cotton”, 26 U.S. 511 (1828).

local solo cuando las leyes del Congreso estén sancionadas dentro del universo de poderes enumerados. Fuera de él, no son ley suprema de la Nación.

Desde otro ángulo, en tanto aceptemos que la inconstitucionalidad de una ley es la *ultima ratio* del sistema y que el legislador se presume coherente, habrá que concluir que la interpretación propiciada es, además, la única posible: el Código Penal no trata el modo en que se organiza el proceso judicial en relación con el reparto de atribuciones entre el juez y el Ministerio Público Fiscal. Sentado ello, la solución del caso de autos puede prescindir de determinar si el Congreso nacional tiene la competencia para atribuir al juez el ejercicio de la acción. Si, por hipótesis se asumiera que, acorde con el art. 75 inc. 12 de la C.N., el Código Penal pudo tratar unificadamente el tópico que nos ocupa (ejercicio de la acción penal o, mejor, atribución de ese ejercicio a un órgano local), aun así el art. 126 de la C.N. abriría la puerta a la regulación por las provincias de esa cuestión que, aunque parte del derecho común en la hipótesis bajo análisis en este punto, no recibió atención aún del Congreso (como ocurre en nuestro medio, según acabo de explicar). En realidad, probablemente, como ya expresé más arriba, el Congreso nacional la estimó, con compartible criterio, ajena a sus poderes.

Es decir que, una vez sentada la interpretación según la cual el Código Penal no atribuye el ejercicio de la acción pública a ningún sujeto más que al Estado, la legislación local está respaldada por el art. 124 o bien por el 126 de la C.N. para hacerlo, y esta interpretación no es revisable por jueces federales sin mengua de la reserva del art. 116, siempre de la C.N.

Para el supuesto que nos ocupa, la pretendida incompatibilidad entre el art. 205 del CPP CABA y el art. 76 bis del C.P., en desmedro de la supremacía atribuible al segundo por imperio del art. 75, inc. 12, de la C.N., por un lado, soslaya que, según quedó dicho, tanto la norma nacional (en

general y en particular para el delito investigado en autos) como la local requieren que el fiscal preste su consentimiento para suspender el juicio a prueba (véanse puntos 7 y 8). De todos modos, por otro, la pretendida incompatibilidad se postula sin mostrar interferencia de la norma local en ámbitos privativos de la legislación de fondo. Menos aún podría sostenerse sobre la base del planteo bajo estudio que se encuentre controvertida una materia federal para justificar el desplazamiento de la norma local impugnada. La plena armonía entre los preceptos estudiados (véase punto 9) deriva de asignarles una lectura que concilia las normas constitucionales en juego en el marco del régimen federal. En ese contexto, mientras que corresponde al legislador nacional establecer el universo de las acciones de instancia pública, es privativo de las jurisdicciones locales regular el modo de organizar los procesos mediante los cuales se resolverán tales acciones. Hay una diferencia entre, por un lado, disponer el inicio “de oficio” de las acciones públicas (art. 71 del C.P.) y, por otro, resolver qué órgano local será el destinatario de ese mandato o cómo será organizado localmente ese órgano. La primer potestad ha sido ejercida en el ámbito del art. 75 inc. 12 de la C.N., la segunda compete a las autoridades locales a quienes la Constitución Nacional garantiza el derecho a darse sus propias instituciones, entre ellas la administración de justicia (art. 5º y 129).

El ejercicio por parte del Congreso de la Nación de la facultad de definir el universo de los delitos de acción pública (Título XI, art. 71, C.P.) y un modo de extinción de la acción penal (Título XII, art. 76 bis, C.P.) no supone haber restringido la potestad local para definir la organización de los procesos judiciales. Menos aún podría arribarse a tal conclusión si se advierte que, en un supuesto como el de autos, el art. 76 bis, cuando dispone expresamente sobre el punto que nos ocupa,

alude al fiscal como el titular del ejercicio de la acción.

11. En esa línea, el alcance del sistema acusatorio desarrollado en el precedente citado por el señor fiscal general adjunto, registrado en *Fallos*, 327:5863 resulta aprovechable en cuanto señala que el derecho de defensa y la imparcialidad que resguarda el principio acusatorio presupone que el impulso de la acción “proveniga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad, sin que tal principio pueda quedar limitado a la etapa del ‘debate’ (...) sino que su vigencia debe extenderse a la etapa previa, de discusión acerca de la necesidad de su realización” (consid. 16). También resulta destacable cuando aclara que “...aún en un contexto normativo limitado a lo que ha dado en llamarse el principio ‘acusatorio formal’ (...) resulta insostenible que sea el tribunal (...) el que pueda ordenarle al fiscal que acuse. Pues el ejercicio de tal facultad de sustituir al acusador hace que los jueces, en vez de reaccionar frente a un estímulo a favor de la persecución, asuman un compromiso activo a favor de ella” (consid. 19). Ambos pasajes demuestran que el ejercicio de la acción y la decisión de impulsarla —consecuencia que surge como contrapartida de haberse negado a prestar consentimiento para suspender el proceso a prueba— son decisiones privativas del agente fiscal en las que no puede quedar sustituido por el juez. La intervención de los fiscales y de los jueces, según el precedente citado, involucra el ejercicio de misiones que “se excluyen recíprocamente: ni el fiscal puede juzgar ni el juez puede acusar” por tanto los jueces carecen de facultades para “... determinar el contenido de los actos del fiscal” (consids. 23 y 33). En el supuesto que nos ocupa, los jueces de mérito han querido “determinar” que el fiscal no impulse la acción posibilidad que, conforme quedó dicho, excede las potestades jurisdiccionales a su cargo (art. 13 CCABA y arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA).

12. En cuanto a las potestades de los Estados locales conviene destacar que en una concepción de Estado basada en el principio de soberanía popular y en la forma republicana de gobierno, los Estados locales delegantes no concurren a esa delegación con poderes reconocidos como propios en sentido estricto, sino como resultantes de un aporte de los individuos a quienes representan. Desde esta perspectiva, no caben dudas acerca de que el “pueblo” —cuya soberanía constituye uno de los principios fundamentales de la C.N. y base de los poderes que ejercen las autoridades que establece— es tanto el que reside en las Provincias, como el que lo hace en la Ciudad de Buenos Aires. Negar facultades propias de los Estados locales a esta Ciudad importa negar la igualdad entre pares; esa igualdad que exige reconocer iguales gobiernos para personas iguales y con idénticos derechos a los de sus vecinos (conf. voto conjunto de los jueces Conde, Casás y Lozano en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de incompetencia en autos NN s/inf. art. 00 —presunta comisión de un delito—’, exp. n° 6397/09, sentencia del 27/8/2009).

13. La soberanía popular es, queda claro, un dato central en nuestro sistema constitucional. Una parte importante de la discusión de autos se ha pretendido apoyar en la idea de que la regulación de fondo en materia de suspensión del juicio a prueba condiciona el modo de organizar los procesos judiciales en sede local. Esa postura conduce a leer que el art. 76 bis del C.P. otorga al juez la potestad de suspender el ejercicio de una acción que el fiscal, al no consentir el pedido de acceder a una *probatión*, pretendía impulsar. Necesariamente una lectura tal supone asumir que la titularidad de la acción reside originalmente en el órgano legislativo que, por tanto, podría administrar el modo en que atribuye su impulso. Sin embargo, no es esa la posición

que en el punto asumen la C.N. y más de tres cuartos de las constituciones provinciales (entre ellas art. 104 inc. 8°, CCA-BA) que al otorgar la facultad de indultar al Poder Ejecutivo atribuyen la titularidad en cuestión a esa rama del gobierno y no al Poder Legislativo.

Por lo demás, no se conocen supuestos en que el Congreso nacional haya asumido la potestad de indultar por sí o facultado al PEN a hacerlo respecto de delitos sujetos a jurisdicción provincial.

14. Es cierto que, desde la perspectiva del imputado, la decisión de suspender el proceso a prueba guarda semejanza con facultades propias del ámbito jurisdiccional. Así, aplicar penas y decidir dejarlas en suspenso puede tener insisto, para su destinatario, similitud con obtener una *probation* que difiere una posible condena o, directamente, la reemplaza por reglas de conducta cuyo cumplimiento puede suscitar la declaración de extinción de la acción penal (art. 76 ter, C.P.). En ambos supuestos, la decisión final en torno a la aplicación de una pena depende del juez. Empero, contemplada esa faceta, no se han brindado fundamentos normativos que permitan identificar el ejercicio de la acción con una función del juez. Ese poder sobre la acción es el que se le transmite cuando se acepta que puede suspender el proceso a prueba mediando oposición del fiscal. Sin embargo, suspender una pena y suspender una acción no son supuestos asimilables.

15. Las consideraciones formuladas en relación con las cuestiones planteadas por el recurrente conducen a revocar la sentencia del *a quo*, y en tanto ellas agotan la controversia suscitada en torno a la posibilidad de suspender este proceso a prueba mediando oposición del fiscal —asunto que compromete aspectos de derecho exclusivamente—, corresponde resolver el fondo del planteo y, por remisión a los mentados argumentos, revocar la sentencia impugnada, declarar la nulidad de la suspensión del proceso a prueba y devolver la causa a sus efectos (art. 31, ley 402).

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general, voto por hacer lugar a la queja, así como al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara, del 21/11/2008, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba resuelta a favor del Sr. Carlos Maximiliano Benavídez, debiendo continuar las actuaciones según el impulso que recibieren conforme la regulación aplicable.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

En líneas generales, suscribo el voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, y comparto los desarrollos contenidos en el voto de mi colega el doctor Luis F. Lozano. Contrariamente a lo sostenido por el Ministerio Público de la Defensa esta queja fue interpuesta por un sujeto que se encuentra habilitado para presentarla y no ha sido este Tribunal el que ha permitido la “bilateralidad” que perturba a esa parte, sino que tal concesión o reconocimiento, con acierto o error, proviene de la ley procesal vigente, cuya constitucionalidad no ha sido controvertida de manera seria y tempestiva en estos autos (“Alegre de Alvarenga”, 22/6/2009).

A todo evento, corresponde señalar que la decisión que suspende el juicio a prueba a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal no tiene el mismo alcance o efecto para este, que las consecuencias que proyectaría aquella otra decisión que no hace lugar a la *probation* a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio. Ello así, porque, en un caso, se le impide la continuación del trámite procesal de acuerdo a su discrecionalidad técnica al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar aquel trámite, mientras que, en el otro, el proceso continúa —al margen del comprensible disgusto del sujeto imputado— de acuerdo con los cauces normales propios de cualquier juicio penal y hasta su terminación. En palabras muy simples, para el Ministerio Público Fiscal la decisión que concede una *probation* en contra de su voluntad constituye una que culmi-

na el proceso y cierra toda discusión —al menos de manera momentánea, pero con previsible grado de certeza si el imputado cumple satisfactoriamente su compromiso—, mientras que, para el encartado, la decisión que la deniega no proyecta más consecuencias que la continuación del trámite y de toda discusión que corresponda o no llevar a cabo. Dicho esto, la eventual equiparabilidad a “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402) de una y otra decisión según quien la recurre parece encontrarse subordinada a circunstancias de distinta naturaleza: el gravamen irreparable para el Ministerio Público Fiscal estará presente solo cuando sea verificable un razonable interés en que un determinado proceso continúe y se sustancie el juicio; mientras que para el imputado ese perjuicio solo estará presente en el supuesto de que se le hubiera denegado la posibilidad de acogerse a este beneficio de manera irrazonable o manifiestamente infundada y, por lo tanto, se pretenda la realización de un juicio que resulte innecesario o absurdo.

En el precedente “Benítez” (23/5/2007) consideré que la interpretación de los jueces de la Sala III del tribunal *a quo*, sobre el instituto legal previsto en el art. 76 bis del C.P., en virtud de la cual entendieron que era “vinculante” el dictamen del fiscal acerca de la inconveniencia de otorgar una suspensión del juicio a prueba con relación a aquel encartado —fundada en “razones de política-criminal que aconsejaban no otorgar[la]” que vale recordar no habían sido compartidas pero sí “fueron considerad[a]s por ellos como un obstáculo serio, razonado y suficiente para no conceder el ‘beneficio’ solicitado”—, no desvirtuaba el texto de la ley, ni resultaba injustificado o constitucionalmente intolerable para ese imputado. En esa oportunidad concluí que “en la medida en que un fiscal expres[ara] fundamentos suficientes (o incluso *opinables*)”, correspondía dar virtualidad a su negativa en el caso concreto, toda vez que —en mi concepto— “la manera como debe impulsarse la acción o

dejar de hacerlo es una atribución exclusiva del órgano requirente y [e] control que efectúan los jueces sobre los fundamentos del [Ministerio Público Fiscal], no debiera importar tanto como desplazarlo en ese ejercicio (...) [ya que de] lo contrario, bastaría con que un magistrado no compartiera tales argumentos, o directamente prescindiera de estos (...), para desnaturalizar el contenido del instituto y el alcance de su función dentro del proceso penal”.

En la actualidad, esta misma interpretación ha sido consagrada por el legislador local en el art. 205 del Código Procesal Penal (ley 2303) —cuya constitucionalidad no ha sido ni siquiera controvertida— en cuanto establece que “[I] a oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el Tribunal”. El parámetro para dar virtualidad a aquella negativa, en sintonía con lo que expresé en el precedente mencionado en el párrafo que antecede, es que existan y se den “razones” relacionadas con el caso concreto y que permitan conocer, o, al menos, deducir, en qué consiste o se funda la conveniencia de que se sustancie el juicio —conveniencia que, por cierto, no puede provenir de un examen abstracto o general que resulte insuficiente por sí solo para dar sustento a una oposición “fundamentada” en la causa concreta y que termine por vaciar de contenido a la frase “razones de política criminal”, desde que tales razones algo habrán de explicar acerca de la situación puntual de un determinado sujeto, sobre las particularidades o circunstancias en las que tuvo lugar un determinado suceso o acerca de la impertinencia de resolver el conflicto mediante una salida alternativa al juicio oral y público—. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión “a prueba”, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera excedan a

las que ya tiene otorgadas de acuerdo con los principios constitucionales que rigen en esta Ciudad (en particular, arts. 13.3, 124 y 125, CCABA) y a las normas infraconstitucionales que gobiernan su actuación, dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. En ese sentido, los integrantes del Ministerio Público Fiscal cuentan con un cierto grado de discrecionalidad —grado que se relaciona de manera directa con los principios de oportunidad, objetividad y razonabilidad que, se presupone, deben guiar su actuación procesal— para definir el curso de acción que debe seguir un determinado proceso en función de los hechos que han investigado y que, si corresponde, tendrán que demostrar.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia expresó que: “[p]ara fundar en concreto, la Fiscalía pretende llevarlo a juicio porque se lo encontró sentado junto a otra persona, *en un bar en una zona densamente poblada, con un arma apta para el disparo y cargada*. Las circunstancias del juicio determinarán si fue así o no”; y, luego, agregó que: “[a]lguien del bar convocó al personal policial, siendo que al acercarse, *habrían intentado darse a la fuga. Estas circunstancias conforman una situación distinta de aquellos imputados en otras causas por portación o tenencia, en las que aducen razones de seguridad personal. Los imputados no dieron razón alguna de la tenencia de otros elementos tales como cinta para embalar*, los que permiten pensar en que cinta para embalar en manos de una persona, sumado a la portación de un arma de fuego, podría ser utilizada para algún propósito posterior junto con el arma de fuego” (fs. 2; no destacado en el original). En síntesis, cualquiera que sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que

esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con esta causa. Dicho de otro modo, el “panorama sobredimensionado de la situación fáctica real para así justificar la eventual imposición de una pena máxima”, que (a fs. 22) los distinguidos integrantes de la Sala II atribuyen al órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función —adelantándose injustificadamente en la valoración de aspectos materiales de una imputación que en todo caso debió ser objeto de prueba y contradicción—, constituyendo tal subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso. Los fundamentos desarrollados por el titular de la acción por lo tanto, “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 global del imputado y de las características del delito (concreto) que aquí se le atribuye, valoración surgida a partir de un minucioso estudio del caso por parte del representante del Ministerio Público Fiscal” (“Toledo”, 28/10/2009); minucioso estudio, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los magistrados de la causa al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos interpuestos 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 resolución de la Sala II del tribunal *a quo* en cuanto fue materia de agravio, *dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba resuelta a favor del Sr. Carlos Maximiliano Benavidez y *ordenar* la continuación del trámite, tal como ha sido solicitado, ante quien corresponda.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja obrante a fs. 44/52 vta. si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. El señor fiscal de Cámara no ha logrado conmover los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibles porque no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 40/42 vta.).

El quejoso no da razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño que merezca reparación inmediata. Confusamente se limita a afirmar que “es indudable entonces, que la sentencia que concede una suspensión del proceso a prueba que no fue consentida por el Ministerio Fiscal, de modo que puede decirse que la *probation* le ha sido impuesta al Ministerio Fiscal” (fs. 48 vta.). E insiste de manera poco convincente en que “aun cuando pueda existir una reparación en el futuro, si esta no es oportuna por tardía e ineficaz, la resolución del caso se hace similar a sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario”.

3. En síntesis, la queja debió explicar en qué consistiría el daño —cuya repara-

ción la Fiscalía califica de urgente—, y no lo hizo, lo que basta para tornarla inadmisibles en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCABA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados.

4. Por lo expuesto voto por rechazar la queja.

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

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 44/52.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 24/32, *revocar* la sentencia de Cámara, del 21/11/2008, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

**IX - 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 GRUNBLATT, FERNANDO HÉCTOR S/INFR. ART(S) 129, PÁRR. 1º, EXHIBICIONES OBSCENAS - C.P. (P/L 2303)**

**PROCESO PENAL. Legitimación procesal. Partes del proceso. Ministerio Público Tutelar.**

SUMARIO:

1. La incorporación de sujetos al proceso judicial 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. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

2. Los magistrados, para mantener el buen orden del trámite, pueden apartar de las causas a quien realiza peticiones sin estar legitimado. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

3. El Ministerio Público carece de representación respecto de personas menores de edad que no reúnen concretamente el carácter de “*imputado, víctima o testigo*”. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

#### **Expte. SAPCyF n° 9283/12 - 12/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso de queja (fs. 41/48) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 39/40) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad deducido (fs. 12/21), a su turno, contra la resolución de esa sala (fs. 9) que había rechazado el recurso de apelación interpuesto por la asesora tutelar, por considerar que carecía de legitimación para intervenir en representación del imputado Grunblatt, en razón de que el nombrado no estaba inhabilitado ni padecía ninguna patología que le impidiera comprender la criminalidad de sus actos. Cabe aclarar que la asesoría cuestionaba la decisión de primera instancia que no había hecho lugar a la suspensión del proceso a prueba respecto de Grunblatt, pedida por la defensa oficial.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la asesora tutelar sostuvo que la decisión impugnada había prescindido de valorar elementos de prueba dirimientes para la solución de la cuestión y esa omisión le impidió ponderar la situación de desprotección del imputado debido a sus padecimientos mentales. Denuncia la afectación al derecho de defensa, a la igualdad, al real acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de las personas con padecimientos en su salud mental.

3. La Cámara lo declaró inadmisibles porque consideró que no se había demostrado la existencia de una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó el rechazo de la queja porque la recurrente, según su opinión, carecía de legitimación para interponer los recursos articulados en el proceso (fs. 52/53).

5. Con posterioridad, la jueza de trámite requirió la remisión de los autos principales, que fueron recibidos por el Tribunal el pasado 18 de abril (fs. 55 y 59).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402. Asimismo, si bien la decisión que venía apelando la asesoría luego quedó sin efecto porque la Cámara la revocó y concedió la *pro-bation* a Grunblatt, el agravio vinculado a la legitimación de la asesoría mantiene actualidad pues el tribunal *a quo* procedió a excluirla de toda intervención en el trámite del expediente. De todos modos, entiendo que la queja no puede prosperar.

2. La Sala I declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad intentado por la inexistencia de una cuestión constitucional. Para así decidir, los jueces sostuvieron



que la crítica de la recurrente estaba dirigida a una “resolución que versa sobre interpretaciones de cuestiones de hecho” y que “tomó en cuenta que no existía ninguna causal por la cual se infiriera que el imputado est[aba] inhabilitado o que padezca alguna patología que le impida comprender la criminalidad de sus actos”. Y agregaron: “[e]n cuanto al precedente de esta Sala, citado por el asesor tutelar “Diamanti”, en el que por mayoría se le otorg[ó] legitimación al asesor tutelar, difiere completamente al de autos porque si bien en ese precedente el imputado no había sido declarado incapaz existían informes psiquiátricos que daban cuenta del estado de salud del imputado y además se encontraba internado en el Hospital Borda, circunstancia distinta a la de autos” (fs. 39 vuelta/40).

3. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

En este sentido, la simple lectura de la queja permite advertir que la asesoría no cumplió con esta carga, aspecto que sella la suerte del recurso. En efecto, la recurrente no hizo ninguna referencia ni a la afirmación de los jueces en el sentido de que ellos habían tomado en cuenta las constancias vinculadas con el estado de salud de Grunblatt, ni a la distinción que hicieron respecto del caso citado por la asesora en su recurso.

Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, sin perjuicio de las consideraciones que se expondrán a continuación.

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 [aquí] imputado esté inhabilitado o que padezca alguna patología que le impida *comprender la criminalidad de sus actos* (...) y no advirtiéndose circunstancia alguna que evidencie que (...) tenga que suplir algún tipo de desprotección de aquel, cabe colegir que [el órgano tutelar] no se encuentra facultad[o] para intervenir [en autos]” (fs. 9; énfasis añadido).

En el presente caso, la Asesora General Tutelar, aunque discrepa con lo resuelto por la alzada, no ha intentado demostrar de ninguna forma que el imputado padezca una afección mental que le impida comprender el alcance de los actos que están llevándose adelante en este proceso judicial o que no haya podido entender la criminalidad de los actos que se le atribuyen. Por el contrario, aunque la recurrente menciona insistentemente que el involucrado padecería una afección en su salud mental fundada en su participación en el conflicto bélico de las “Malvinas” —y, puntualmente, en el retiro anticipado de las Fuerzas Armadas, a causa de la disminución relativa de su capacidad “laboral”—, la situación de vulnerabilidad o desprotección en la que sostiene que se encontraría el encartado no pasa de ser una enunciación abstracta o dogmática, que no es suficiente para justificar sin más la actividad recursiva autónoma que intenta desplegar el Ministerio Público Tutelar, con respecto a una persona que simultáneamente es asistida por el Ministerio Público de la Defensa. En autos y sin perjuicio de los informes “médicos” expedidos por la División Veteranos de Malvinas, lo cierto es que aún no se habría realizado y tampoco habría sido solicitada la realización de pericia psiquiátrica alguna sobre el involucrado, para determinar concretamente en qué consistiría esta

supuesta afección, qué efecto tendría dicha circunstancia en la continuación del proceso, ni cuál habría sido su incidencia en la ocurrencia de los hechos que se le imputan.

Como ya lo desarrollé en el precedente “N. N. (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—” (expte. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010), la incorporación de sujetos al proceso judicial 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”, aquella conclusión, en mi opinión, 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 que en el presente caso lo resuelto por la Sala I, con respecto a la intervención del Ministerio Público Tutelar, cause estado, porque si las circunstancias valoradas por la Cámara en orden a la capacidad del involucrado llegaran a modificarse, a partir de su evaluación interdisciplinaria, nada impedirá habilitar la participación de este Ministerio en todos los actos en los que ella sea necesaria. Para que quede claro, no se pretende desconocer la experiencia traumática en la cual habría intervenido el aquí imputado, hace aproximadamente treinta años, ni restarle toda importancia a los posibles trastornos que esta experiencia pudo haberle ocasionado, sino de concluir que, “por el momento”, no hay razón suficiente para que aquel sea asistido por el órgano tutelar, toda vez que, al margen de alegarse esa supuesta “vulnerabilidad”, en autos ni siquiera se busca discutir acerca de aquel extremo u obtener una declaración judicial que la respalde.

2. Por lo dicho, corresponde *rechazar* la presente queja.

*Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

Coincidimos con la Sra. jueza de trámite, Dra. Alicia E. Ruiz, en que corresponde rechazar la queja, pues, la parte recurrente no logra rebatir las razones que la Cámara brindó en el auto denegatorio agregado a fs. 39/40 vuelta.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

**X - AYALA CASTELLANO, NORMA LILIAN S/INFR. ART(S). 189 BIS, C.P. - INCONSTITUCIONALIDAD S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Inadmisibilidad del recurso. Interposición extemporánea.**

**Expte. SAPCyF n° 9985/13 - 12/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 125/131) contra la resolución de la Sala II del 2/5/13 que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del juicio a prueba solicitada por la defensa de la Sra. Ayala Castellano, por el tiempo y las condiciones a fijar por la jueza de grado (fs. 114/117), a pesar de la oposición de la fiscalía.

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, 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.

Sostuvo que la decisión de la Cámara vulnera el sistema acusatorio y la garantía del debido proceso (art. 18, C.N. y art. 13.3, CCABA) y “adolece de nulidad absoluta (art. 72, inc. 2º, CPPCABA)” (fs. 129), toda vez que, por un lado, se concedió a la imputada la suspensión del juicio a prueba sin efectuarse previamente la audiencia contemplada en el art. 283 del CPPCABA, omitiéndose de esta manera la intervención obligatoria del Ministerio Público Fiscal para que pudiera ser escuchado; y, por otro, se le impuso la aplicación de dicho instituto en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal.

En similar sentido, denunció que los camaristas se habrían apartado, sin ningún fundamento, de ciertos precedentes del Tribunal que consideró aplicables al caso.

Agregó que se estaba en presencia de una cuestión de gravedad institucional, dado que se discutían “los alcances de las facultades de los jueces y de los fiscales en el proceso [...] situación que amerita ser resuelta por la vía intentada pues involucra los roles que le han sido constitucionalmente asignados (art. 13 inc. 3º y 125 inc. 1º de la CCABA y el Art. 120 de la C.N.) y reglamentados por el art. 4 de la CPPCABA, que establecen que el ejercicio de la acción penal está en cabeza del Ministerio Público Fiscal” (fs. 129).

3. Los jueces de la Sala II declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad, al considerar que el caso resulta similar al resuelto por el Tribunal en el expte. n° 6454/09 (fs. 135/136).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso de inconstitucionalidad y solicitó que se hiciera lugar a lo peticionado y que, oportunamente, se declarara la nulidad de la resolución cuestionada y de conformidad con lo resuelto por el Tribunal en el fallo “Benavidez” se continuara con el trámite del proceso (fs. 142/148 vuelta).

## FUNDAMENTOS:

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Fiscal de Cámara debe ser declarado mal concedido, por extemporáneo.

2. La decisión de la Cámara de Apelaciones del día 2/5/2013, conforme surge de fs. 117 y 117 vuelta, fue notificada al Sr. Fiscal de Cámara el día 6/5/2013, por lo tanto, el recurso de inconstitucionalidad ante la Cámara se podía deducir hasta el día 20 de mayo de ese año (art. 28, ley 402), con más el plazo de gracia de las dos primeras horas hábiles del día siguiente, esto es, hasta las 11:00 horas del día 21 de mayo de 2013. Sin embargo, el recurso fue interpuesto el día 22 de mayo de 2013 a las 9:52 horas (fs. 131 vuelta).

En consecuencia, el plazo perentorio para deducir el recurso de inconstitucionalidad operó con anterioridad a su interposición.

Por lo tanto, corresponde declarar mal concedido el recurso interpuesto.

Así lo votamos.

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

Adherimos al voto de los Sres. jueces, José O. Casás e Inés M. Weinberg.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

1°. *Declarar mal concedido* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 125/131.

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

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

---

**XI - MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE EXCEPCION DE FALTA DE ACCIÓN Y NULIDAD EN AUTOS A. I., A. H. Y OTROS S/INFR. ART. 3º, LEY 23.592**

---

**PROCESO PENAL. Legitimación procesal. Ministerio Público Tutelar. Mayoría de edad.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9721/13 - 12/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 100/106) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 94/97) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, con sustento en que el órgano requirente carecía de legiti-

mación para seguir interviniendo, en atención a que su representado había alcanzado la mayoría de edad. A su turno, aquel recurso había sido presentado contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* también declaró inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por la Asesoría Tutelar en tanto consideró que su asistido había alcanzado la edad de 18 años con anterioridad a la interposición del recurso de apelación (fs. 73/75).

2. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención, consideró que correspondía rechazar la queja interpuesta por la Sra. Asesora General Tutelar, por no cumplir con el requisito de fundamentación suficiente (fs. 110/113).

#### 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. n° 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. 1° del C.P.’” expte. n° 8171/11, resolución del 28/12/2011).

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:*

Coincido con el juez José O. Casás en que corresponde rechazar la queja deducida por la Asesoría General Tutelar a fs. 100/106 vuelta, puesto que el cuestionamiento que originó la vía recursiva que la señora Asesora General Tutelar pretende mantener a través de su presentación de hecho fue realizado con fecha 28/6/2012 (fs. 33 vuelta), cuando el imputado —nacido el 31/3/1991, según surge del acta de fs. 10/11 y del relato de la decisión de fs. 41/42— ya había cumplido 18 años de edad. En ese escenario, la recurrente discrepa con la interpretación que los jueces de mérito formularon del art. 40 RPPJ para confirmar la decisión del juez de primera instancia de que debía cesar la intervención del Ministerio Público Tutelar porque el joven Curia había adquirido la mayoría de edad, pero sin mostrar que esa solución resulte insostenible; solución que, por lo demás, guarda 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. n° 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, controvierte las mencionadas constancias, de las que se desprende que el joven Curia había alcanzado la mayoría de edad aún con anterioridad a que fuesen formulados el planteo de nulidad y el 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 (fs. 100/106 vuelta) 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. n° 8171, resolución del 28/12/11 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. n° 7287, decisión del 27/04/11).

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

Adhiero al voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

---

## XII - MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: “B., B. G. S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.

---

**PROCESO PENAL. Legitimación procesal. Ministerio Público Tutelar. Mayoría de edad.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9868 - 12/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. La Sra. Asesora General Tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 134/139) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 132/133) que rechazó *in limine* 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. 112/113) en tanto consideró que su asistido había alcanzado la edad de 18 años durante el proceso.

2. El Sr. 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 (fs. 143/144).

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 fue 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. n° 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. 1° del C.P.’” expte. n° 8171/11, resolución del 28/12/2011)

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero a la solución propuesta por el señor juez de trámite, doctor José O. Casás, por las razones que expuse en los precedentes que menciona en su voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Coincido con mi colega, el Dr. José O. Casás, en que corresponde rechazar la queja. Ello así, porque la parte recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, esto es, la ausencia de una cuestión constitucional.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

El recurso de queja interpuesto por la Asesora General Tutelar (fs. 134/139 vuelta) 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—. Circunstancia que hace cesar la intervención del Ministerio Tutelar (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. 1°, del C.P.’”, expte. n° 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. n° 7287, decisión del 27/4/2011).

Este temperamento de ninguna manera afecta los derechos de defensa del joven dado que cuenta con defensa pública.

Así lo voto.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

Adhiero al voto de la Dra. Alicia E. Ruiz.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Sr. Fiscal General Adjunto,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 134/139.

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

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

---

**XIII - FIDEICOMISO DE CONSTRUCCIÓN LA PAMPA 5886 S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FIDEICOMISO DE CONSTRUCCIÓN LA PAMPA 5886 C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**Excusación.**

.....

**Expte. SACAyT n° 10.499/13 - 12/2/2014**

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. 71).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ 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. 6° del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2 de la ley 402.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita a la Secretaría de Asuntos Generales para que se sortee un nuevo juez de trámite.

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



**XIV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RIVAS, GABRIEL FABIÁN C/GCBA Y OTROS S/COBRO DE PESOS<sup>8</sup>****EMPLEO PÚBLICO. Diferencias salariales. Indemnización. Fundamentación por remisión a precedente.****Expte. SACAyT n° 9732/13 - 12/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Gabriel Fabián Rivas promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante, GCBA, con el objeto de que se le abonasen diferencias salariales adeudadas por rebaja unilateral de las remuneraciones, SAC, vacaciones y una indemnización por despido, por falta de preaviso y demás rubros previstos en la Ley de Contrato de Trabajo y concordantes. Estimó el importe reclamado en la suma de pesos cuarenta y ocho mil seiscientos setenta y tres con cincuenta y seis centavos (\$48.673,56), o lo que resultare de la prueba a producirse, con más sus intereses, costas y actualización por depreciación monetaria (fs. 3/6).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo. Señaló que el actor se desempeñó en la Orquesta de Tango de Buenos Aires, como ejecutante de violín de fila, bajo la modalidad de contrato de locación de servicios. Destacó que entre los meses de noviembre y diciembre de 2006 se efectuaron concursos, en los cuales el accionante se inscribió, pero no resultó ganador (fs. 7/13 vuelta).

2. El Sr. juez de primera instancia hizo lugar a la pretensión del accionante y condenó al GCBA "...a abonar al actor en concepto de indemnización, la suma que resulte de calcular un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción no inferior a tres meses de antigüedad, reducida en un 50%, debiéndose tomar a tal fin la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año de labor, que habrá de abonarse dentro del plazo fijado en el art. 395, CCAT" (fs. 41).

Para así decidir, citó el precedente de la CSJN "Ramos, José Luis c/Estado Nacional", Fallos 333:311, sentencia del 6/4/2010, y entendió que en el caso se dan los mismos supuestos que habilitan el pago de la indemnización al actor en esta causa, teniendo en cuenta la irregularidad de la contratación, que se efectuó fuera de los casos en que se admite el sistema de empleo transitorio, y durante un lapso prolongado, circunstancia que, a su entender, demuestra la existencia de una relación laboral ilícita (fs. 36/41).

Este decisorio fue apelado por ambas partes (fs. 18/22: la actora; fs. 28/33 vuelta: el GCBA).

3. A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió: "...I) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, modificar la sentencia de primera instancia en

<sup>8</sup> *Nota del editor:* Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 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. n° 9139/12, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2013/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 682.

los términos del apartado VI del voto de la Dra. Inés M. Weinberg...” (fs. 17/17 vuelta), esto es: “...que la demandada indemnice a la accionante por el despido arbitrario sufrido conforme las normas de la Ley de Contrato de Trabajo, con más sus intereses desde la fecha en que se desvinculó a la actora y hasta el efectivo pago, imponiéndose las costas a la demandada vencida (art. 62, CCAyT)” (fs. 16 vuelta).

Para así decidir, el tribunal *a quo* consideró, 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, 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.

Por ello, concluyó que, en virtud de los principios consagrados en el art. 14 bis de la C.N. y art. 43 de la CCABA, 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. En ese sentido, la Cámara entendió “...corresponde aplicar la norma de rango superior que garantiza a favor de todo trabajador, sin distinción entre público y privado, un resarcimiento en el supuesto de despido arbitrario, siendo justo adoptar como parámetros las disposiciones contenidas en la ley de contrato de trabajo...” (fs. 16).

Asimismo entendió, en *obiter dictum*, que la reparación establecida en el derecho público local para los supuestos de disponibilidad no cumplía con el requisito de suficiencia exigido por la Corte en el precedente “Cerigliano” (fs. 14/17 vuelta).

4. Disconformes con lo decidido, ambas partes dedujeron recurso de inconstitucionalidad (fs. 43/45: la actora; fs. 56/62 vuelta: el GCBA), los cuales fueron denegados por la Cámara (fs. 53/55).

Ante ello, el GCBA interpuso la queja obrante a fs. 63/74 vuelta

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo (fs. 95/97 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

*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. n° 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.

Así voto

*El juez JOSÉ O. CÁSPAS dijo:*

Adhiero al voto de la jueza de trámite Ana María Conde pues el recurso no hace más que reeditar los planteos ya vertidos por el GCBA en otros casos sustancialmente análogos al presente, en los que este Tribunal desestimó las quejas por falta de acreditación de un caso constitucional al no haberse logrado acreditar que la solución resistida fuera palmariamente insostenible a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (precedentes “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).

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La cuestión aquí debatida es sustancialmente similar a la resuelta por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Caballero, Sergio Ernesto c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 9139, sentencia de fecha 17/4/2013.

Consecuentemente, por los argumentos desarrollados en dicho pronunciamiento, cuya copia deberá ser agregada por Secretaría, corresponde rechazar la queja agregada a fs. 63/74 vuelta.

*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 expte. n° 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, y de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 17 de abril de 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. n° 9139/12

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘CABALLERO, SERGIO ERNESTO C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

**Expte. SACAyT n° 9139/12 - 17/4/2013**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA)

acude en queja ante el Tribunal, a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que revocó el pronunciamiento de grado, hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó a la parte demandada a abo-

nar al accionante la indemnización por despido arbitrario regulada por las normas de derecho laboral privado.

La Cámara de Apelaciones no concedió el recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA por considerar que en el caso no se verificaba la existencia de un caso constitucional, en tanto el recurrente se había limitado a cuestionar la valoración de los aspectos de hecho de la causa y la interpretación de normas infraconstitucionales, esgrimiendo tan solo una postura discrepante al respecto (fs. 53vuelta).

En su queja (fs. 55/64vuelta), el GCBA aduce que el auto desestimatorio del recurso de inconstitucionalidad es "... tan subjetivo y carente de real fundamentación como la sentencia misma... [que] excluido el breve relato de los antecedentes materiales, puede ser aplicado tanto a este como a cualquier otro caso" (fs. 56). A su vez, plantea que la indemnización, calculada en base a las pautas de la Ley de Contrato de Trabajo y, por ende, fuera del marco del derecho administrativo, vulnera la garantía de defensa en juicio y el derecho de propiedad.

2. En autos, Sergio Ernesto Caballero inició demanda por despido injustificado contra el GCBA, reclamando la suma de treinta y dos mil veintitrés pesos con setenta y ocho centavos (\$ 32.023,78), fundando su derecho en la ley 24.013. Relató que el 1 de junio de 1993 ingresó a la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires como residente en el área de Informática para la Salud y, a partir de junio de 1996, se desempeñó como programador de nuevas tecnologías y migración en la Secretaría de Salud hasta que el 18 de diciembre de 2002 fue despedido (fs. 1/3 bis).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo. Fundamentó su posición en que el vínculo que unió al actor con la Administración —entre el 1 de enero de

1997 y el 31 de diciembre de 2002— fue el de locación de servicios, instrumentado a través de sucesivos contratos, siempre por plazos determinados. Sostuvo la improcedencia de la indemnización pretendida y de la aplicación de normas del derecho del trabajo, en virtud de lo establecido en el art. 2º inc. a de la ley nacional 20.744 y en el art. 4º de la ley local 471 (fs. 4/10 vuelta).

La jueza de grado rechazó la demanda e impuso las costas a la parte actora (fs. 11/12).

3. El accionante se alzó contra lo decidido (fs. 13/16) y la demandada contestó la expresión de agravios (fs. 17/20).

La Sala II de la CAyT (fs. 22/42 vuelta) resolvió —por mayoría— revocar la sentencia de primera instancia, hacer lugar a la demanda y "conceder al accionante la indemnización por despido arbitrario regulada por las normas de derecho laboral privado" (fs. 26).

Los jueces que integraron la mayoría, Dres. Mabel Daniele y Carlos F. Balbín, arribaron a dicha conclusión tras considerar que se encontraba acreditado en el expediente que el actor fue contratado por el GCBA de manera ininterrumpida desde el año 1993 hasta el año 2002 y que desempeñaba tareas de carácter habitual y regular, por lo que se configuraba una relación de empleo más allá del *nomen iuris* utilizado.

Con apoyo en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas "Ramos, José Luis c/Estado nacional", *Fallos* 333:311, sentencia del 6/4/2010 y "Cerigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", *Fallos*, 334:398, sentencia del 19/4/2011, sostuvieron que asistía razón al planteo del actor de solicitar protección frente al despido arbitrario y que, si bien por regla, el modo de reparar los perjuicios que se hubiesen irrogado al actor debía encontrarse en el ámbito del derecho

público y administrativo, no podía desconocerse que la finalidad reparadora de la indemnización exigía un riguroso apego a pautas razonables que garantizaran el principio de suficiencia.

En ese sentido, entendieron que la reparación establecida en el derecho público local para los supuestos de disponibilidad no cumplía con el requisito de suficiencia. Por ello, concluyeron que, en virtud de los principios consagrados en el art. 14 bis de la C.N. y en el art. 43 de la CCABA, correspondía integrar las disposiciones del régimen jurídico de derecho público aplicable al empleo en el ámbito de la Administración, con los principios del Derecho del Trabajo y, en consecuencia, otorgaron al actor la indemnización por despido arbitrario regulada por estas normas.

4. Disconforme con lo decidido, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 43/49 vuelta).

Tachó el fallo de arbitrario porque: a) prescindía de la normativa aplicable pretendiendo la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo; b) afectaba el erario público al imponer pagos no previstos en la normativa vigente, y c) violaba la garantía del debido proceso, la defensa en juicio y los derechos de propiedad e igualdad ante la ley.

Planteó que para determinar el *quantum* indemnizatorio —ante la falta de previsión expresa— debían aplicarse por analogía normas de derecho público y administrativo, en el caso, el capítulo XII del Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre el GCBA y el Sindicato Único de Trabajadores de la CABA —registrado mediante resol. 4464-GCBA-SSTR-2010 (BOCBA del 28/10/2010)—, que establece una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año o fracción no inferior a tres meses de antigüedad, con una reducción del 50% o 70%; o en su defecto, el art. 58 de la ley 471 y su reglamentario

art. 11 del dec. 2182-GCBA-2003, que dispone también la reducción en un 50 o 70% de la indemnización en caso de baja de agentes que estuvieran en el Régimen de Disponibilidad de Trabajadores.

El recurso de inconstitucionalidad fue contestado por el actor (fs. 50/52 vuelta) y la denegación de su concesión, de la que da cuenta el punto 1, dio lugar a la queja del sub lite.

5. Requerido su dictamen, el señor Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja deducida por el GCBA por considerar que no contenía una crítica concreta y razonada del auto denegatorio. Añadió que la sentencia atacada había aplicado la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y valorado las cuestiones de hecho y prueba propuestas en el pleito, por lo que la cuestión sometida a debate transcurría por canales infraconstitucionales ajenos a la instancia extraordinaria (fs. 68/70).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez José O. Casás dijo:*

1. La queja deducida a fs. 55/64 no puede prosperar puesto que, en mi concepto, el GCBA no ha logrado demostrar que la cuestión planteada en el sub examine verse sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional, conforme lo exige el art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

2. Si bien el GCBA invoca de manera genérica la vulneración de la garantía del debido proceso, el derecho de propiedad y la igualdad ante la ley, todos sus argumentos se dirigen a endilgar arbitrariedad al decisorio resistido en tanto habría prescindido de las normas aplicables al caso. Ello así, los agravios de la parte recurrente se centran en el cuestionamiento de las normas infraconstitucionales elegidas por la sentencia impugnada para fijar el *quantum* de la indemnización.

En particular, el GCBA pretende que se aplique la indemnización prevista para el Régimen de Disponibilidad de Trabajadores del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el capítulo XII del Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre el GCBA y el Sindicato Único de Trabajadores de la CABA — registrado mediante resol. 4464-GCBA-SSTR-2010— o el art. 11 del dec. 2182-GCBA-2003 que reglamenta el art. 58 de la ley 471; en tanto ambas normas prevén una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año o fracción mayor a tres meses de antigüedad, pero reducida en un 50% o en algunos casos hasta un 70%.

3. Ahora bien, estos planteos trasuntan, en esencia, la discrepancia de la parte demandada con la resolución de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hizo lugar a la demanda y otorgó al actor una indemnización por despido arbitrario basada en las normas del derecho laboral privado, mas no logran demostrar que la decisión resistida resulte palmariamente insostenible.

Aunque el GCBA cuestiona el criterio propiciado a partir de lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas “Ramos, José Luis c/Estado Nacional”, *Fallos* 333:311, sentencia del 6/4/2010 y “Cerigliano, Carlos Fabián c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, *Fallos*, 334:398, sentencia del 19/4/2011, en las que se estableció que, en casos como el de autos, la reparación debe determinarse según las normas del derecho público y administrativo, lo cierto es que el tribunal *a quo* expresamente tuvo en consideración que en aquellas se resaltó que, ante la falta de previsiones legislativas específicas, la solución que por analogía se aplique debe reparar debidamente los perjuicios sufridos (conf. “Ramos”), y guardar un “*riguroso apego a pautas razonables que garanticen el principio*

*de suficiencia*” (conf. “Cerigliano”, en donde el Gobierno de la Ciudad, al igual que en este caso, era la parte demandada).

En particular, a la luz de los precedentes mencionados, la sentencia de Cámara 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 en el art. 43 de la Constitución de la Ciudad, aplicó al caso las normas del derecho laboral privado.

Esta decisión, que versa sobre los conceptos involucrados y la extensión que debe tener la reparación, es materia propia y exclusiva de los jueces de la causa, salvo que se logre acreditar la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Al respecto, se advierte que el GCBA discrepa con la conclusión a la que arribó la Cámara pero no realiza esfuerzo argumental alguno para intentar poner en crisis aquella decisión. En efecto, tan solo afirma que la sentencia “considera que la reparación establecida en el derecho público local no cumple con el principio de suficiencia” a partir de “una interpretación errónea de la normativa aplicable” (conf. fs. 60) y que ello “no es correcto” (conf. fs. 62). Así entonces, nada aporta para desvirtuar la insuficiencia de la indemnización endilgada por el tribunal *a quo* al Régimen de Disponibilidad local.

En suma, el GCBA cuestiona el decisorio de la Cámara pero lo cierto es que no logra acreditar que él, independientemente de su acierto o error, se aparte de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias en una materia que, por regla, resulta privativa de los jueces de la causa y que, por consiguiente, es enteramente ajena a la intervención de este Tribunal en la vía intentada.

En este sentido, cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que solo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros).

Por lo expuesto, concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

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

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Tal como indica mi colega, el juez José O. Casás, cualquiera sea el mérito de la decisión de Cámara, lo cierto es que el GCBA no se ha hecho cargo de los argumentos que le dio el *a quo* para resolver en el modo reseñado en los “Resulta” (conf. el punto 3 del voto del juez Casás). Por ello, voto por rechazar la presente queja.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja del GCBA fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 53 y vuelta, vistos los términos en que el *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, debe ser admitida.

2. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno ha sido interpuesto en término contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

3. Pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad de

fs. 43/64 vuelta no puede prosperar toda vez que no se ha logrado articular un caso constitucional.

El recurrente aduce que el *a quo* violó la garantía de debido proceso, los derechos de defensa y propiedad, y la igualdad ante la ley. Señala que la Cámara:

*i)* prescindió de la normativa aplicable al caso al reconocer al actor la indemnización por despido arbitrario regulada en el derecho laboral privado, y

*ii)* afectó el erario público al imponer pagos no contemplados en el régimen legal vigente.

Como se señala en los “resulta”, los jueces consideraron que la reparación establecida en el derecho público local para los supuestos de disponibilidad no cumplía en el caso con el requisito de suficiencia al que la CSJN se refiriera en los antecedentes “Ramos, José Luis *c/* Estado nacional”, *Fallos*, 333:311, sentencia del 6/4/2010 y “Cerigliano, Carlos Fabián *c/* Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, *Fallos*, 334:398, decisión del 19/4/2011. Y concluyeron que para asegurar el respeto de los principios y derechos previstos en los arts. 14 bis de la C.N. y 43 de la Constitución de la Ciudad, correspondía integrar las disposiciones del régimen jurídico de derecho público aplicable al empleo en el ámbito de la Administración, con los principios del Derecho del Trabajo.

Como lo explica el señor juez de trámite en el punto 3, párr. 5º de su voto, el GCBA discrepa —porque le resulta desfavorable— con el marco legal aplicado por la Sala interviniente pero no consigue rebatir los argumentos utilizados por los camaristas para conceder al accionante la indemnización por despido arbitrario regulada en el derecho laboral privado.

En síntesis, el Gobierno no logra acreditar que el *a quo*, al resolver como lo hizo, hubiera afectado precepto constitucional alguno.

4. Por lo expuesto, voto por declarar admisible la queja de fs. 55/64 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 43/49 vuelta, con costas.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala

interveniente para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás -*

*Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde*

**XV - ORTEGA RIVERA, ESTEBAN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

**Excusación.**

**Expte. SACAyT n° 10.263/13 - 12/2/2014**

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. 295).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ 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. 6° del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2° de la ley 402.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita a la Secretaría de Asuntos Generales para que se sortee un nuevo juez de trámite.

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



**XVI - MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE NULIDAD EN AUTOS NN (F DE LA CRUZ Y LACARRA) S/INFR. ART(S) 181, INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO) - C.P.<sup>9</sup>**

**USURPACIÓN. Restitución del inmueble. Restitución provisoria. Legitimación procesal. Ministerio Público Tutelar: alcances. Niños, niñas y adolescentes. Fundamentación por remisión a precedente.**

**Expte. SAPCyF n° 9534/13 - 12/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Tutelar interpuso recurso de queja (fs. 395/403) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 392/394) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* rechazó (fs. 344), por falta de legitimación, el recurso de apelación intentado por la Asesoría Tutelar (fs. 337/341).

La apelación mencionada, a su vez, había sido interpuesta contra la decisión del 03/08/12 del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 que dispuso no hacer lugar al planteo de nulidad del procedimiento de restitución de los departamentos 142 y 148 del edificio G sito en la intersección de las calles Av. F. F. de la Cruz y Lacarra de esta Ciudad (fs. 322/328).

2. El Sr. Fiscal General, al intervenir en las actuaciones, consideró que correspondía rechazar la queja deducida por la Sra. Asesora General Tutelar atento a su falta de legitimación procesal para actuar en este proceso (fs. 407/410).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Navarro, Aldana Cristina y otros s/art(s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9688/13, resolución del 20/11/2013.

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

<sup>9</sup> *Nota del editor:* Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Navarro, Aldana Cristina y otros s/art (s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9688/13, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2013/D, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 2329.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/13 en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Navarro, Aldana Cristina y otros s/art (s). 181, inc. 1°, usurpación (despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9688/13.

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

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

“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: NAVARRO, ALDANA CRISTINA Y OTROS S/ART(S). 181, INC. 1°, USURPACIÓN (DESPOJO), C.P. (P/L 2303)’”

**Expte. SAPCyF n° 9688/13 - 20/11/2013**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 217/226) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 215/216) que rechazó —*in limine*— el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su vez, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* rechazó —también *in limine*—, por falta de legitimación, el recurso de apelación interpuesto por la Asesoría Tutelar contra la decisión que dispuso el allanamiento y restitución provisoria del inmueble sito en la calle San Pedrito 1305 (fs. 173).

En el recurso de inconstitucionalidad que fue rechazado, la Asesoría afirmó que, al habérsele desconocido su legitimación para intervenir en este procedimiento, se habría lesionado en perjuicio de los

niños involucrados su derecho de defensa en juicio, su debido proceso, su derecho a ser oídos en un proceso que los afecta, su derecho a acceder a la justicia y su derecho a ser defendidos por un órgano apropiado (según la enumeración de fs. 195 vuelta).

2. El Sr. Fiscal General, al tomar la intervención requerida en el caso por el Tribunal (fs. 230/232), consideró que, si bien la decisión recurrida es una decisión equiparable a definitiva, la Asesora General Tutelar no había logrado refutar debidamente en su queja las razones que llevaron a la Cámara a denegar el recurso de inconstitucionalidad, esto es, sobre la base de la falta de relación directa entre las garantías federales mencionadas por la recurrente y el desconocimiento de la legitimación procesal para intervenir en estas actuaciones que fue resuelto a su respecto.

3. A fs. 234/235, la Sra. Asesora General Tutelar efectuó una nueva presentación ante este Tribunal para que se “suspenda el curso del proceso incidental (...) a raíz del requerimiento fiscal para desalojar

a los ocupantes del inmueble de la Av. San Pedrito n° 1305, hasta tanto sea resuelto el recurso de queja interpuesto” (fs. 234). En concreto, para fundar esa petición la Sra. Asesora señaló que los fundamentos del auto denegatorio atacado, por ser endeables 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 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 examen anticipado requerido pone en evidencia que existen razones para rechazar la queja sin más trámite, en tanto 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.

Efectivamente, la queja, aunque fue interpuesta en tiempo y forma, no resulta admisible. El objeto de este proceso no se relaciona con el derecho a la vivienda que tienen las personas menores de dieciocho años de edad que, en apariencia, habitan en el inmueble de marras ni se discute el compromiso asumido por el Estado local de procurar o garantizar ese derecho a todas las personas, en general, sean mayores o menores de edad, en la medida en la cual se encuentren en situación “crítica” (art. 31, CCBA). Por el contrario, el objeto de este proceso penal se relaciona con la usurpación de un inmueble que *prima facie* habría sufrido una persona, que acudió a la justicia para que su derecho sobre el inmueble, verosimilmente acreditado, sea

reestablecido (art. 181, C.P.). El legislador de la Ciudad, siguiendo a su par nacional (arts. 335, CPP, y 238 bis, CPPN, respectivamente), ha regulado la posibilidad de que, a pedido del damnificado se pueda ordenar la restitución provisional del bien usurpado cuando el derecho invocado sobre aquel resulte verosímil. En autos, es en el marco de tal procedimiento de restitución provisional, anterior a la “sentencia definitiva”, en el que ha pretendido intervenir con carácter de “parte” necesaria el representante del Ministerio Público Tutelar, justificando su actuación en el hecho de que se encuentran comprometidos los derechos de distintas personas menores de edad. No obstante, aunque esas personas menores de edad podrían verse alcanzadas por la restitución peticionada, lo cierto es que no existe controversia en orden a que *i)* no han sido imputados por el delito investigado —ni hay motivos que *a priori* ameriten considerarlos autores—, *ii)* residen en el lugar por decisión de los adultos, a cuyo cargo se encuentran, y *iii)* no son titulares de ninguna relación jurídica que permita su permanencia en la propiedad en la que habitan.

Ahora bien, el derecho sustancial que está en juego frente a un hecho de “usurpación” es el del despojado a que se le restituya el bien que es suyo, o que poseía con anterioridad al despojo, y en general no están en vilo —no al menos de manera directa— los derechos e intereses de los sujetos que se apropian o se aprovechan del uso precario de un bien que no les pertenecía, o respecto del cual no acreditan un derecho a conservar. El hecho de que la CCBA reconozca el derecho a la vivienda no significa que pueda permitirse la prolongación de una apropiación irregular e injustificada, ni que el Estado pueda dejar de intervenir en perjuicio de un denunciante que nada tiene que ver con el derecho constitucional garantizado a toda persona. Naturalmente, tal reconocimiento no les confiere a esos ocupantes, ni a sus descendientes, ningún derecho sobre un inmueble ajeno, ni coloca a su legítimo propietario

o poseedor en la obligación de tener que tolerar su intromisión o despojo. La satisfacción de la pretensión del damnificado indudablemente tendrá impacto sobre el conjunto de personas, mayores o menores de edad, que ocupan de manera ilegítima el inmueble *prima facie* usurpado, pero el eventual impacto no justifica que cualquier defensa o petición pueda ser efectuada durante la tramitación del proceso penal, ni que cualquier defensa o petición pueda ser realizada por cualquier órgano que así lo considere pertinente, porque en el marco de este proceso penal solo puede tener lugar la defensa material para refutar la imputación concreta, en el supuesto de que la hubiere, o, por caso, el debate referido a la procedencia o improcedencia de la medida cautelar de restitución provisional, cuando se encuentre controvertida la verosimilitud del derecho pretendido. Ninguna de esas discusiones, por regla, recae dentro de las atribuciones que tiene el Ministerio Público Tutelar.

En concreto, debe recordarse que en la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —aun en el supuesto de que los menores de edad resulten imputados por el delito que se investiga— la defensa técnica se encuentra a cargo del Ministerio Público de la Defensa, o de los defensores de confianza que las personas sometidas a proceso designan (arts. 29, CPP o 37, RPPJ). De ello se sigue que los planteos y cuestionamientos que intenta hacer valer el Ministerio Público Tutelar en autos, *a)* con la finalidad de que los menores de edad sean oídos en un proceso penal en el que no son protagonistas, *b)* con el propósito de opinar con relación al mérito o al trámite de la causa o *c)* con la intención de resistir una medida cautelar de restitución, no pueden ser atendidos por distintas razones. En primer lugar, porque, como ya se dijo, no le incumbe desplegar una estrategia defensiva respecto de personas que no es su función defender, sino en el mejor de los casos asistir o acompañar, ni puede inmiscuirse en la estrategia elegida por los representantes necesarios de las personas

menores de edad (conf. arts. 264 y ss. del Cód. Civil) —cuya actuación tampoco podría ser suplida o desatendida sin una causa que así lo justifique—, que son o que serán los sujetos de la relación jurídica objeto de la investigación. En segundo lugar, porque cabe concluir que la intervención del Ministerio Público Tutelar no ha sido instaurada para que oficie como una suerte de defensa técnica adicional, con capacidad suficiente para duplicar o incluso superponerse a la actuación de quien sí ejerce dicho rol, sino que su participación en cualquier proceso ha sido regulada a favor de determinados colectivos —niños, niñas y adolescentes y/o incapaces o inhabilitados— en función de una especial “condición de vulnerabilidad”, que es su misión velar para que sea tenida en cuenta y respetada.

En ese sentido, la actuación del Ministerio Público Tutelar en el marco de una causa judicial se encuentra regida por las leyes y, precisamente, son las leyes que se refieren a su actuación las que le niegan su participación en el proceso *con el alcance que pretende*. Del conjunto de normas en juego se desprende, con nitidez, que el Ministerio Público Tutelar *deberá* intervenir cuando “la persona que estuviere *incurso en una conducta* calificada como delito sea menor de dieciocho (18) años” (art. 155, CPP) y “en los procesos penales por delitos en los cuales resulta *imputado/a, víctima o testigo* una persona menor de dieciocho (18) años (art. 40, RPPJ). En la presente causa no existe elemento alguno que permita establecer que los menores de edad, cuyos derechos dice representar la Asesoría Tutelar, revistan el carácter que exige la ley para habilitar su intervención (imputado, víctima o testigo), ni hay razones que permitan suponer que aquellos se encuentran desamparados o vayan a estar en una situación de riesgo, a causa de lo que pueda decidirse provisional o definitivamente en este proceso penal.

A la luz de las consideraciones precedentes cabe tener presente que, la incorporación de sujetos al proceso está regulada por las leyes y no puede participar de su

trámite cualquier persona u órgano público que lo considere conveniente, sino solo aquellos que tienen legitimación suficiente para ello, porque debe existir cierta coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en un proceso y las personas a las cuales la ley habilita para conocer y pronunciarse con relación a la materia sobre la cual versa un proceso. Los jueces, para mantener el buen orden del trámite y en ejercicio de facultades instructorias, pueden apartar de las causas a quienes realizan peticiones sin estar legitimados para hacerlo, o bien cuando tales peticiones desorbitan los límites del ámbito de incumbencia que tienen en el marco de sus funciones.

En síntesis, no es posible la intervención del Ministerio Público Tutelar *con el alcance pretendido*, pues los menores de edad que aparentemente habitarían en el inmueble, además de estar allí bajo la tutela de sus padres o representantes legales, no revisten el carácter exigido por la ley. Admitir sus presentaciones y peticiones en función del art. 49.1, LOMP, supone hacerlo, también, en todo expediente penal, contravencional o de faltas, en el cual la persona imputada tenga hijos, pues es indudable que cualquier decisión que se tome a su respecto comprometerá al menos indirectamente “los derechos de las personas menores de edad” que se encuentran a su cargo. Asimismo, su intervención en los términos del art. 49.2, LOMP se encuentra supeditada a la ausencia o defecto de la adecuada representación o tutela por parte de sus padres, *ausencia o defecto que no ha sido denunciado o demostrado en el caso concreto, ni es posible conjeturar en abstracto*. En ese sentido, ya he dicho que si el Ministerio Público Tutelar “presupone falencias, necesidades o requerimientos, no evidenciados en el caso concreto por los sujetos que es su misión tutelar, pasa a ejercer algo distinto de la representación que le atribuye esta norma sustantiva, como es una suerte de paternalismo estatal sobre la vida de los menores (...) [que] no puede ser cobijado por el principio de la tutela del interés superior del niño [regulado por

el art. 3º, CDN], ni es el tipo de protección diseñado por las normas que integran nuestro bloque de constitucionalidad” (mi voto en: “Comisión Municipal de la Vivienda c/G., M. E. s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1426, sentencia del 10/7/2002).

Se insiste, lo expuesto precedentemente no importa sostener que los integrantes del Ministerio Público Tutelar no puedan hacer todo lo que esté a su alcance para que los menores de dieciocho años involucrados no queden desamparados —o en la calle—, si es que ello puede llegar a ocurrir —en el supuesto de que su núcleo conviviente no alcance a solucionar, a tiempo, su situación habitacional—, ni los inhibe de su deber de promover las medidas pertinentes, para la protección de sus derechos ante la Administración, o por las vías judiciales correspondientes. Para ejercer aquel deber, precisamente, parece necesario que las “autoridades competentes” en materia de infancia y adolescencia —como lo es, entre otros, el Ministerio Público Tutelar— tomen “conocimiento” en tiempo útil, como ha ocurrido en el caso, para que puedan canalizar todos los reclamos, judiciales o extrajudiciales, tendientes a reducir el posible impacto que las medidas provisionales de esta naturaleza podrían tener con respecto a las personas menores de edad involucradas y para que puedan supervisar personalmente el procedimiento de restitución provisional si así lo estiman conducente (en concordancia con lo expuesto por la CSJN, “Esco-bar, Silvina y otros s/inf. art. 181, inc. 1º, C.P.”, resuelta el 1º/8/2013). Sin embargo, este “conocimiento” o “anoticiamiento” no puede ser un disparador para que aquellas autoridades interfieran en cuestiones en las que no están llamados a intervenir, ni los habilita autónomamente a proponer discusiones que excedan el ámbito de sus competencias.

Por las razones expuestas y en las condiciones descriptas más arriba —existencia de menores de dieciocho años que no resultan imputados por el delito previs-

to en el art. 181, C.P. y que habitan en el inmueble en cuestión, por decisión de sus representantes necesarios—, entiendo que el integrante del Ministerio Público Tutelar no se encontraba legitimado para formular los planteos desechados por las instancias de mérito. En consecuencia, resulta innecesario abocarse al tratamiento del pedido de suspensión y corresponde rechazar la queja sin más trámite.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Si bien, tal como indican mis colegas, 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, las razones que di en mi voto *in re* “Ministerio Público—Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘N.N. (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3°, C.P.—inconstitucionalidad—’”, expte. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010, que a continuación reproduzco, me llevan a rechazar, sin más trámite, la queja articulada:

“En asuntos como el presente es previsible que haya intereses o derechos de las personas menores de edad, algunos de los cuales podrán ser materia del ejercicio de la Asesoría Tutelar, circunstancia que hace aconsejable el diseño de mecanismos que posibiliten que esa Asesoría tome conocimiento de la situación de hecho en una oportunidad adecuada para tornar posible el ejercicio de sus competencias. Que, sin embargo, ello no implica constituir en parte necesaria a la Asesoría en cada causa en la que sea parte una persona que tenga a una persona menor de edad a su cargo. En el caso, naturalmente, la Asesora Tutelar ha tomado conocimiento de la situación de hecho descripta en su presentación. Por su parte, cierto es que probablemente lo que se disponga en las actuaciones en las que busca participar puede tener un impacto,

quizás hasta muy significativo, en la vida de la persona menor. Sin embargo, no enuncia en su presentación cuál sería el derecho de la persona menor conculcado, tampoco cuál sería la circunstancia que justifica el ejercicio de la representación promiscua con quien ejerce la patria potestad o se encuentra a cargo de la persona menor de edad. No basta a estos fines una genérica invocación de un derecho, como el de la vivienda o alegar al interés superior del niño. La Asesora no indica siquiera que la persona menor detente un derecho a la vivienda sobre la que se habría dispuesto el desalojo o que el grupo familiar vaya a quedar en situación de calle, situación en la que, por lo demás, puede recurrir a algunos de los mecanismos asistenciales que brinda la Ciudad, de lo que, de alguna manera, se ocupa el Fiscal (conf. resol. 121/FG/2008).

Así las cosas, resulta de lo actuado que la recurrente ha recibido conocimiento de la situación que podría suscitar la vulneración de un derecho, o la afectación de un interés legalmente tutelado, de una persona menor involucrada en ella, y que corresponda a la clase cuya representación le encomienda el orden jurídico, pero, no ha traído a los jueces de mérito un reclamo de esa especie sino que ha invocado normas de rango constitucional sin indicar cuál sería su relación directa con la situación de autos. Con relación a esto último, sus planteos solo muestran que se encuentra disconforme con la interpretación que la sentencia impugnada dio a las normas que regulan su actuación dentro del procedimiento (art. 40, ley 2451 y 49, ley 1903), pero no que ella exceda el marco interpretativo propio de los jueces o que ponga a dichas leyes en pugna con un precepto superior a ellas”.

*El juez José O. Casás dijo:*

1. 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 de la queja interpuesta, lo cierto es que existen razones para rechazar el recurso sin más trámite, pues la señora Asesora General Tutelar no ha logrado demostrar la configuración, en el caso, de una cuestión constitucional en torno a las normas que invoca.

En este caso, la Asesoría Tutelar ha tomado efectivo conocimiento de una situación que señala como de las que requieren de su intervención, lo que permitió el inicio de la vía recursiva que la trajo en queja ante este Tribunal. Sin embargo, no ha logrado acreditar que la participación que se le diera en el proceso resultara insuficiente para permitir el ejercicio de sus facultades constitucionales (art. 125, incs. 1º y 2º, CCBA) o la protección de derechos de raigambre constitucional de las personas menores de dieciocho años de edad involucradas en el caso (art. 12, CIDN; 8º y 25, CADH; 16, 18 y 75, inc. 22, C.N. y arts. 10, 11, 31 y 39, CCBA).

2. Según lo establece el inciso primero del art. 49 de la ley 1903, los Asesores Tutelares deben intervenir en las cuestiones judiciales en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad, emitiendo el correspondiente dictamen. Esto es, el legislador —en consonancia con las regulaciones constitucionales relativas a los derechos de los sujetos menores de 18 años de edad— ha considerado necesario que la opinión (*dictamen*) del Asesor Tutelar sea escuchada tempestivamente ante cualquier procedimiento judicial que pueda poner en juego derechos de personas menores de edad.

De aquella previsión legal no se deriva, sin embargo, que el Asesor Tutelar pueda, para proteger el interés de las personas menores de edad que pudieran verse afectadas por la concreción de una medida

cautelar dispuesta durante la tramitación de un proceso penal seguido a los adultos a cuyo cargo ellos se encuentren, convertirse en una segunda *defensa técnica* con estrategia procesal propia. La ley requiere que el Asesor Tutelar sea oído en los procedimientos judiciales, en torno a los derechos de niños, niñas y adolescentes que puedan encontrarse comprometidos sin estar ellos imputados, pero no en lo que hace a la refutación material de la imputación efectuada a los adultos en el caso o a la validez de los actos procesales que los tengan por destinatarios, aún cuando como consecuencia indirecta de aquellos actos puedan ponerse en juego derechos o intereses de personas menores de edad.

3. Nada indica, por otra parte, que esta vía oblicua que se postula en el recurso resulte idónea para atender al *derecho a una vivienda digna* o al *interés superior del niño*, invocados de manera genérica en el caso, y la recurrente no ha hecho esfuerzos en este sentido.

En suma, no se pretende negar aquí la incidencia que una medida cautelar como la decidida por los jueces de mérito pueda tener sobre los niños que sean, en definitiva, desalojados de la vivienda en cuestión. Pero lo decidido en este proceso en nada impide a la señora Asesora General Tutelar el cumplimiento de las funciones que la Constitución y las leyes le imponen para asegurar su justa pretensión de evitar el desamparo de los niños cuyos derechos pudieran resultar afectados en el caso, que no se agotaría en la permanencia en la situación habitacional precaria en que podrían encontrarse en el inmueble objeto de la medida cuestionada en autos (conf. CSJN *in re* “Recurso de hecho deducido por la Asesora General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la causa Escobar, Silvina y otros s/inf. art. 181, inc. 1º, C.P.”, registro del Alto Tribunal, Letra: E, Número: 2013, Libro: XLVI; resuelto el día 1/8/2013).

Por los argumentos que anteceden, la queja no puede prosperar.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. La Asesoría General Tutelar ha solicitado al Tribunal que declare el efecto suspensivo de la queja interpuesta. Sin embargo, existen razones para rechazar la queja sin más trámite

En efecto, la cuestión traída ante este Tribunal es, en síntesis, si el Ministerio Público Tutelar está facultado para apelar la resolución que dispuso la restitución provisional de un inmueble, entre cuyos ocupantes se encuentran menores de edad que no son imputados, ni víctimas, ni testigos de delitos. Dicha cuestión ha sido resuelta recientemente y con claridad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un caso análogo al presente, “Escobar, Silvina y otros s/inf. art. 181, inc. 1º, C.P.” (sentencia de fecha 1º/8/2013). Allí, nuestro máximo tribunal compartió los fundamentos y conclusiones expuestos por el señor Procurador Fiscal para desestimar la queja.

2. En primer lugar, el señor Procurador Fiscal reiteró que, en materia de legitimación procesal, la parte debe demostrar “la existencia de un interés especial en el proceso, siendo necesario determinar si hay un nexo lógico entre el status afirmado por el litigante y el reclamo que se procura satisfacer, el cual resulta esencial para garantizar que aquel sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial federal.” Sostuvo que la cuestión debatida venía delimitada normativamente por la regla que faculta al juez a disponer como medida provisional el reintegro inmediato de la posesión del inmueble al damnificado por una usurpación, cuando el derecho invocado resulte verosímil (art. 335 del CPP local).

Sentado ello, afirmó que los hechos relevantes en discusión son, por un lado, la existencia del delito de usurpación y, por otro, la demostración verosímil del derecho del reclamante sobre el inmueble. Consideró que ninguno de esos extremos atañe a relaciones jurídicas de titularidad de los menores: “En cuanto al primero, ciertamente los niños que ocupan la casa no son

titulares de la relación jurídica que representa la imputación del delito; en cuanto al segundo, tampoco son titulares de ninguna situación jurídica real con ese inmueble ni de alguna relación personal con su propietario que pueda justificar la pretensión autónoma de resistir el desalojo.”

Por ello, concluyó: “el interés sustancial y directo que alega el asesor tutelar en términos de derecho a la vivienda adecuada —el estatus de los niños como titulares de tal derecho— no tiene nexo lógico con el reclamo que procura satisfacer —evitar el desalojo—, por lo mismo que esa parte tampoco puede perseguir en este incidente la determinación concreta de tal derecho.”

3. En segundo lugar, el mencionado dictamen señala que “si (...) la legitimación para intervenir en representación de los menores viene dada porque este procedimiento judicial de desalojo afecta el derecho fundamental de los niños a una vivienda adecuada, entonces se sigue, por contraposición, que no autorizar el desalojo sería la obligación correlativa que exigiría en este caso el derecho a la vivienda. Esto permitiría inferir dos conclusiones. La primera es que tolerar la ocupación ilegal de una casa puede ser eventualmente una manera de satisfacer el derecho a la vivienda. La segunda es que podría existir contradicción entre el derecho de propiedad privada del que reclama un desalojo y el derecho a la vivienda de los que habitan la casa a desalojar. En mi opinión, se trata de conclusiones insostenibles que muestran los defectos del planteo como caso constitucional.”

La Corte subraya especialmente lo dicho por el Procurador en cuanto a que, tal como señala la Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “no hay que entender el derecho a la vivienda en un sentido *que lo equipare al simple hecho de tener un tejado encima de la cabeza o lo considere exclusivamente una comodidad. Debe considerarse como el derecho a vivir en*



*seguridad, paz y dignidad en alguna parte* (conf. 7). Así pues, entre los aspectos que atañen al concepto de vivienda adecuada figura la seguridad jurídica de la tenencia (conf. 8), ausente en toda situación precaria. No se trata del mero estar en una casa sino de estar allí con derecho. Por tal motivo, considero que si en el caso existiera alguna afectación al derecho a la vivienda de los niños, esta sería anterior al desalojo que se pretende resistir y no consecuencia de él” (el énfasis pertenece al original).

4. Por todo ello, el Procurador Fiscal concluyó que “las normas constitucionales invocadas en la apelación consagran a favor del niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte; pero (...) asiste la razón al a quo en cuanto a que este proceso no afecta de manera directa e inmediata intereses de los niños, lo que no quiere decir que estos no merezcan una primordial tutela por parte del Estado a través de las vías legales pertinentes, sino simplemente que el derecho federal alegado carece de relación directa e inmediata con la decisión que causa agravio”.

En consecuencia, desestimó la queja interpuesta reiterando que “la invocación de preceptos constitucionales con motivo de situaciones regidas por normas de inequívoca naturaleza no federal ‘—como lo son las normas de procedimiento local— no basta para demostrar la relación directa e inmediata con el objeto debatido en la causa, y menos aún si la queja pretende reeditar en la instancia extraordinaria planteos ya resueltos por los jueces de la causa con suficientes fundamentos de derecho común, ya que de otro modo, la jurisdicción de la Corte sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (*Fallos*, 310:2306; 311:100; 320:1546)”.

5. Por lo tanto, en línea con lo sostenido por nuestra Corte Suprema, considero que el Ministerio Público Tutelar

posee amplias facultades para resguardar los derechos de los niños, pero entre ellas no se encuentra la de impedir —por una u otra vía— la restitución de un inmueble a quien verosímelmente acredite su derecho sobre él.

En virtud de ello, resulta innecesario abocarse al tratamiento del pedido de suspensión y corresponde rechazar la queja. Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

I. La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud formulada por la Asesora General Tutelar respecto del efecto suspensivo del recurso de queja, que estimo procedente dado los argumentos señalados en el escrito en análisis.

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. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010.

Las razones que expusiera en esa causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar a los recursos de queja, y de inconstitucionalidad interpuestos por la Asesoría General Tutelar para el presente caso.

II. Reproduzco, en lo que sigue, los argumentos de mi voto en el precedente indicado en el punto I:

“1. El recurso de queja interpuesto por la Asesora General Tutelar, Sra. Laura Musa (art. 33, ley 402), cumple con los requisitos formales prescriptos por la ley y contiene una crítica acertada de la resolución que le denegara el recurso de inconstitucionalidad, por lo que debe ser admitido.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la Asesora ha logrado plantear con éxito un caso constitu-

cional. En su escrito se agravia por entender que la Cámara de Apelaciones no observó la profusa normativa local, nacional e internacional que refiere a la necesaria participación procesal del órgano estatal específicamente designado para intervenir cuando los derechos de las personas menores de dieciocho años de edad se hallen en una situación de posible menoscabo (art. 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño; el art. 75, inc. 22, C.N.; los arts. 10 y 39 CCBA; la ley nacional 26.061, la ley local 114; y la ley local 1903).

3. La cuestión a decidir es si el Ministerio Público Tutelar posee legitimación para intervenir en procesos penales cuando las decisiones dictadas en el marco de dichos procesos, pudieran afectar el goce de derechos constitucionales de niños y niñas, aun cuando no revistan el carácter de imputados o procesados en la causa. Más precisamente, en estas actuaciones como en muchas otras que de manera simultánea debe resolver el Tribunal, se investiga la posible comisión del delito de usurpación y se ha ordenado la restitución de inmuebles habitados por niños (conf. art. 335, CPPCABA), sin que hubiera intervención de la Asesoría Tutelar. En algunos de esos casos ocurre además, que entre los presuntos usurpados también hay niños.

4. El eje de esa errónea interpretación se funda en la asimilación de la situación de autos al supuesto regulado por el art. 40 de la ley local 2451 que establece el Régimen Procesal Penal Juvenil. De manera secundaria se acumulan argumentos de muy distinto tipo todos orientados a justificar el apartamiento del Asesor Tutelar. Por ejemplo que: 1) en supuestos como el del expediente en análisis, la afectación que pudiera invocarse respecto de los niños y niñas,

no sería más que una consecuencia disvaliosa e indirecta del proceso; 2) una interpretación en sentido contrario implicaría lo que es calificado como un 'absurdo jurídico', esto es, que el Ministerio Público Tutelar debería estar legitimado como parte prácticamente en todos los procesos por supuesta infracción del art. 181, C.P., ya que en general suele haber niños y niñas en el grupo que ocupa ilegalmente un inmueble; 3) en los casos en que se llevó a cabo el desalojo, el mismo se produjo conforme lo establecido en la resol. 121/08 de la Fiscalía General.

Como adelanté, la decisión recurrida produce una lesión de derechos de raigambre constitucional, que es consecuencia de una incorrecta y sesgada interpretación del plexo normativo involucrado, que invierte el rango de jerarquía de las disposiciones que rigen en la materia.

5. El marco general en el que deben ser analizadas las cuestiones judiciales que involucran a niños y niñas es el que determina la Convención sobre los Derechos del Niño, que es de aplicación obligatoria en todo acto, decisión o medida de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas menores de 18 años de edad. Tales lineamientos son los que inspiraron la sanción de la ley nacional 26.061, del art. 39 de la CCBA y de la ley local 114.

En el mismo sentido la ley local 1.903, establece que las Asesorías Tutelares de primera y segunda instancia, deberán tener intervención 'en las cuestiones judiciales suscitadas ante los tribunales de las diferentes instancias, *en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad* o de los/as incapaces, emitiendo el correspon-

diente dictamen' (art. 49, inc. 1, el destacado es mío).

Ese es el régimen de derechos y garantías del que gozan todos/as los/as niños/as que habitan esta Ciudad.

6. La ley 2.451, en coincidencia con la Convención de los Derechos del Niño en la materia, define un régimen adicional de garantías para los niños y niñas que sean imputados/as, víctimas o testigos en un proceso penal (art. 40).

Se trata de una norma que suma a los derechos y garantías que surgen del marco general, un plexo de garantías especiales. Por tanto, de ninguna manera podría entenderse como excluyente o restrictiva respecto del régimen general descrito en el apartado anterior.

Afirmar que el art. 40 de la ley 2.451 desplaza lo prescripto en el art. 49, inc. 1º de la ley 1.903 ya citada, configura una violación del principio *pro homine* que debe regir cualquier interpretación en el campo de los DD.HH. Este aspecto es relevante y adquiere especial significación en aquellos supuestos en los que los procesos penales por usurpación aparecen como los mecanismos legales utilizados para criminalizar profundos conflictos sociales en los que están en juego los derechos humanos protegidos por el PIDESC, en especial el acceso a una vivienda digna (al respecto véanse mis votos en el expte. n° 6754, 'Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/ amparo (art. 12, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido' y en el expte. n° 6153, 'Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad').

7. Es oportuno volver a señalar la insuficiencia y la gravedad de las razones expresadas por los jueces de mérito para desconocer la legitimación de la Asesoría Tutelar.

En efecto, 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; y se utiliza la expresión de 'absurdo jurídico' para calificar la intervención del Asesor Tutelar en todos y cada uno de los casos en que estén involucrados derechos humanos y niños o adolescentes. Y por fin, se resta entidad a las efectivas o potenciales afectaciones a esos derechos (humanos) y a esos sujetos (niños y adolescentes) calificándolas como 'consecuencias disvaliosas'".

III. En consecuencia, voto por hacer lugar a la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia que lo motivara y reenviar a la Cámara a sus efectos.

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 estas actuaciones a la Sala I 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 - Inés M. Weinberg

**XVII - INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS UCHA, SEBASTIÁN ALBERTO S/INF. ART. 1º LEY 13.944 S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**PROCESO PENAL. Investigación penal preparatoria. Facultades de la alzada. Límites del pronunciamiento. Cuestiones de hecho y prueba. Prueba. Apreciación de la prueba. Debate. Debido proceso. Resoluciones equiparables a definitiva. Arbitrariedad de sentencia. Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. Violencia contra la mujer. Violencia de género. Violencia familiar. Tratados internacionales. Convención de Belem do Pará.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9166/12 - 12/2/2014**

**SUMARIOS:**

1. Si la Cámara revisó prueba y definió hechos materia de juicio, actuando como si fuera el tribunal de juicio, afectó de ese modo el principio constitucional del debido proceso. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. La violencia de género puede ser ejercida de manera indirecta a través de los perjuicios que afecten a los hijos a cargo de la mujer. Ello exige una especial atención de los jueces en virtud de los parámetros establecidos en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”). (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. Si la mayoría de la Sala entendió que estaba habilitada para ingresar de lleno al análisis de cuestiones de hecho y prueba, vinculadas con las circunstancias en las que habrían ocurrido los hechos que se pretendía resolver en el juicio y con la calificación legal que correspondía asignarle a los mismos, —al obrar de esta manera— se apartó de los alcances de la función jurisdiccional (revisora) que le incumbe como tribunal de apelación y eludió indebidamente que la acreditación de esta imputación solo podía tener lugar en el marco del debate, para el cual habían sido propuestas y admitidas numerosas pruebas. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

4. Los elementos probatorios recabados durante la instrucción ciertamente no pueden fundamentar por sí solos una sentencia condenatoria, pero tampoco alcanzan, por sí solos, para que los jueces de la causa se anticipen injustificadamente a un tipo de examen que por regla ha sido previsto para un momento procesal distinto. La hipótesis sostenida por el órgano acusador en su requisitoria no deja de ser una conjetura que puede o no ser corroborada por el tribunal de mérito, una vez que se produzca la prueba que se estimó en principio dirimente para requerir el juicio; corroboración que dependerá necesariamente de un tipo de estudio que, también en principio, no podría ser efectuado en abstracto o de manera dogmática por quienes no tienen atribuciones para determinar el mérito de lo que escapa a la inmediatez. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

5. Si para afirmar la “atipicidad”, se debió acudir a consideraciones anticipadas de naturaleza probatoria —respecto de pruebas que no habrían sido debidamente producidas— o a especulaciones de corte subjetivo —respecto a la no intencionalidad del querellado o a una finalidad diferente a la sustracción de sus deberes de asistencia familiar con relación a sus hijos menores de edad—; esta circunstancia torna evidente el desacierto de la decisión, toda vez que, si el defecto de la pretensión no era manifiestamente atípico, entonces, la Sala carecía de la facultad legal para pronunciarse anticipadamente en el limitado marco de esa excepción y tenía que aguardar al resultado del debate oral. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

6. Las resoluciones que deciden cuestiones de competencia, por regla, no constituyen sentencia definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad. En cambio, es equiparable a tal, la resolución que suponga sustraer una causa de la jurisdicción local. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

7. La decisión de la Cámara que descartó la figura prevista en el art. 2° bis de la ley 13.944 —Ley de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar— para encuadrar la conducta del imputado, se conecta directamente con el derecho de defensa que invoca el querellante recurrente, por cuanto, el modo en que resuelve sobre las bases de las escasas pruebas disponibles —propias de la instancia intermedia— provoca la imposibilidad de la querellante de perseguir la condena del imputado por los motivos que denunció. En efecto, la arbitrariedad que invoca la recurrente la coloca en una situación de indefensión que torna procedente la queja articulada. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Ana Carbonell Oliveras, querellante en estas actuaciones, interpuso, por derecho propio y en representación de sus hijos, recurso de inconstitucionalidad (fs. 39/46) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que, si bien no hizo lugar a la excepción de atipicidad manifiesta opuesta por la defensa de Sebastián Ucha, igualmente declaró la incompetencia de la justicia local y dispuso dar intervención a la autoridad judicial competente del Departamento Judicial de San Isidro del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires. Para así decidir, los jueces consideraron, al igual que la defensa, que la conducta atribuida al imputado no reunía los caracteres típicos del incumplimiento de los deberes de asistencia familiar ni de la insolventia fraudulenta alimentaria prevista en el art. 2° bis de la ley 13.944 por los que se había efectuado los requerimientos de elevación a juicio de los acusadores pero, como encontraron acreditado un hecho que sí podría ser constitutivo de otro delito aunque cometido en territorio bonaerense, declinaron su competencia por razones de lugar (fs. 30/32).

2. En el recurso de inconstitucionalidad —concedido por la Cámara— la querella se agravia por lo que denomina errónea aplicación de la ley sustantiva, que afectaría el debido proceso y la defensa en juicio. Alega arbitrariedad y cuestiona la declaración de incompetencia. Sostiene que las operaciones comerciales realizadas por el imputado con el inmueble de la sociedad conyugal (por las que se declaró la incompetencia) y con otro que habría adquirido después en la Ciudad de Buenos Aires formaron parte de un plan para insolventarse a fin de no hacer frente a sus obligaciones alimentarias y señala que el delito de defraudación del que hablan los jueces, además de no haberse tipificado en el caso concreto, implicará la impunidad por la excusa absolutoria del art. 185 del C.P.

3. La Sala II declaró admisible el recurso por entender que la sentencia recurrida era equiparable a una definitiva al sustraer la causa del conocimiento de la justicia local y porque el planteo obligaba a establecer la exégesis de las normas de derecho común involucradas en la decisión (fs. 57/58).

4. Al tomar intervención, el Fiscal General se expidió por la procedencia del recurso de inconstitucionalidad y postuló que se dejara sin efecto el pronunciamiento de la Cámara para que se dictara una nueva sentencia conforme a derecho (fs. 79/84).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Anticipo que el Recurso de inconstitucionalidad fue bien concedido. En los fundamentos del recurso, la querella acierta al sostener que la Cámara revisó prueba y definió hechos materia de juicio afectando de ese modo el principio constitucional del debido proceso.

2. En efecto, la interpretación de la Cámara implica: *a)* que se dió por probado que el Sr. Ucha cumplió en parte con sus obligaciones, y *b)* que el incumplimiento parcial no fue malicioso.

Esas afirmaciones adelantan opinión en una etapa y en una instancia procesal inadecuada. Como bien sostiene el Sr. Fiscal General, “en el proceso penal la acreditación de los extremos de la imputación —lo que incluye la realidad material del hecho y la responsabilidad del encausado, dentro de lo cual necesariamente cabe abarcar la concurrencia de todos los elementos del tipo—, superada la etapa del requerimiento de juicio regulada por el art. 206 del CPPCABA, solo puede darse en el marco de la realización del debate, para el que las partes han propuesto las medidas de prueba que consideraron procedentes y suficientes. / Con motivo de ello, la consideración del mérito de la prueba incorporada a la causa con anterioridad a la realización del juicio, para descartar la configuración del delito por falta de prueba, no puede admitirse ... [porque] importó la pretensión de asumir facultades que se hallan reservadas al Tribunal de juicio, lo que aparece inadmisibles” (fs. 81 vuelta del incidente).

La Cámara actuó como si fuera el tribunal de juicio, tal como surge por ejemplo de fs. 31 vuelta: “ahora bien, de la compulsión de las actuaciones se advierte que la conducta atribuida al encartado no encuadra en la figura descrita, puesto que las maniobras fraudulentas deberían tener por finalidad sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones de asegurar los medios necesarios para la supervivencia de dos hijos menores, lo que no se desprende de los medios probatorios aportados por las partes”.

Parece innecesario insistir, pero como se ve, la Cámara meritúa las probanzas de la causa “fuera del juicio” y resuelve en consecuencia.

3. La decisión recurrida más allá de los defectos que he venido señalando, es disvaliosa desde otra perspectiva. Los delitos establecidos en la ley 13.944 pueden conllevar el ejercicio de una de las formas en las que se manifiesta la violencia de género (violencia económica y patrimonial) según lo dispone el art. 5 inc. 4, ley 26.485:

“Tipos. Quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer: ...

4. *Económica y patrimonial*: la que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de:

- a)* La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;
- b)* La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;
- c)* La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna;
- d)* La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo” (el destacado me pertenece).”

Es oportuno advertir que la violencia de género puede ser ejercida de manera indirecta a través de los perjuicios que afecten a los hijos a cargo de la mujer.

Ello exige una especial atención de los jueces en virtud de los parámetros establecidos en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”), aspecto que no ha sido atendido por la Cámara pese a que expresamente fuera introducido por la querrela en su requerimiento.

La obligación impuesta al Poder Judicial, como poder del Estado, surge del art. 7 (párrs. 3º, 5º, 6º, 7º) cuando establece que debe “...actuar con la *debida diligencia para*

*prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; ...adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos” y del art. 9º, según el cual “los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad” (el destacado me pertenece).*

Por todo lo expuesto voto declarar bien concedido el recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de fs. 30/32, en lo que ha sido motivo de agravio.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Suscribo los apartados 1 y 2 del voto de la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, a cuyo contenido adhiero. Comparto, por ende, la solución que propone mi distinguida colega para resolver la controversia planteada.

El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido por el tribunal *a quo*, puesto que, no hay dudas, fue interpuesto en tiempo y forma, por escrito, por una de las “partes” legitimadas para ello, contra una decisión que aunque no pone fin al pleito puede ser asimilada a definitiva con arreglo a la jurisprudencia de este estrado y en virtud de lo que en esa resolución se decide —la declaración de incompetencia de la justicia de la Ciudad sustrae de la órbita de conocimiento de esta instancia toda discusión constitucional y le impide ejercer el rol de último intérprete de la CCABA—, es susceptible de producirle a la querrela un perjuicio de insuficiente reparación ulterior de cara a las particularidades que exhibe el sumario y, por fin, pone de manifiesto la existencia de un grosero desconocimiento de la garantía del debido proceso legal (arts. 27 y 28, ley 402; 13.3 y 113, CCABA).

En el caso, la Fiscalía y la querrela requirieron el juicio con respecto al imputado. La Defensa, en el marco de la audiencia convocada para analizar la admisibilidad de las pruebas que debían recibirse durante el juicio, efectuó un planteo que fue considerado por el juez como una excepción de previo y especial pronunciamiento en función del “manifiesto defecto de la pretensión por atipicidad” del hecho investigado (art. 195.c, CPPCABA). El magistrado de primera instancia rechazó aquel planteo y esa decisión fue apelada por la Defensa. La Cámara, por mayoría, consideró: *i*) que “de la compulsas de las actuaciones se advierte que la conducta atribuida al encartado *no encuadra* en la figura descripta, puesto que las maniobras fraudulentas deberían tener por *finalidad* sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones (...) lo que no se desprende de los medios probatorios aportados por las partes”; *ii*) que el encausado “*habría incumplido con el pago* de la actualización de la cuota alimentaria dispuesta judicialmente (...), pero [que] de ello no se sigue que se haya sustraído de aportar los medios necesarios”, para la subsistencia de sus hijos menores de edad; *iii*) que “en principio surge un defecto manifiesto en la imputación (...) en tanto (...) *no se ha ofrecido prueba* alguna a fin de acreditar” ciertas circunstancias vinculadas con el tipo objetivo; y *iv*) que, sin perjuicio de lo anterior, dado que las “*constancias arimadas (...) acreditan* [la posible configu-

ración de un hecho que podría] subsumirse en un delito de acción pública —[esto es, la] defraudación por desbaratamiento de derechos adquiridos, reprimido por el art. 173 inc. 11 del C.P.—, (...) [en este caso] no correspond[ía] hacer lugar a la excepción de atipicidad interpuesta”, sino que debía resolverse la incompetencia de la justicia de la Ciudad (fs. 31 vuelta/32; énfasis añadido).

Coincido con la señora jueza de trámite en cuanto expresa en su voto que la interpretación sostenida por la mayoría del tribunal *a quo* importa, sin lugar a dudas, un adelantamiento de opinión que no se encuentra justificado y que tampoco encuentra sustento en las reglas que se invocan como fuente de la decisión. En este sentido, tal como lo afirma el señor Fiscal General, la mayoría de la Sala II entendió que estaba habilitada para ingresar de lleno al análisis de cuestiones de hecho y prueba, vinculadas con las circunstancias en las que habrían ocurrido los hechos que se pretendía resolver en el juicio y con la calificación legal que correspondía asignarle a los mismos, pero —al obrar de esta manera— se apartó de los alcances de la función jurisdiccional (revisora) que le incumbe como tribunal de apelación y eludió indebidamente que la acreditación de esta imputación solo podía tener lugar en el marco del debate, para el cual habían sido propuestas y admitidas numerosas pruebas (conf. fs. 1/9).

En efecto, el tribunal *a quo*, al afirmar que el comportamiento atribuido al querellado no reunía los caracteres típicos de la denominada “insolvencia alimentaria fraudulenta” (art. 2° bis de la ley 13.944), consideró prematura e ilegítimamente las constancias *escritas* incorporadas a esta causa durante la investigación penal preparatoria, descartó el posible mérito e idoneidad de pruebas que no habrían sido aún recibidas y desechó el eventual éxito de la hipótesis acusatoria que llevó al Ministerio Público Fiscal y a la querellante a solicitar la realización del debate *oral*. Evidentemente, al razonar de tal modo se analizaron aspectos que no hacen más que ilustrar que los defectos que habrían sido discutidos por las partes involucradas en la audiencia celebrada en la instancia inferior (art. 195.c, CPPCABA) no eran tan notorios, como se los intentó presentar en este pronunciamiento, y ello pone de manifiesto que la Cámara ha desconocido las reglas del debido proceso (art. 13.3, CCABA), impidiéndoles a los acusadores toda demostración del complejo plan que —sostienen— habría urdido el encartado, para incumplir con sus obligaciones alimentarias.

El art. 195.c del CPPCABA, invocado por la mayoría de la Sala II para dar sustento a su pronunciamiento, no le confiere a los jueces ningún poder que les permita analizar en este estadio procesal la orfandad probatoria y de ninguna manera los habilitaba a determinar el mérito del material probatorio que *debía* ser producido en el debate oral y público, para generar convicción en el órgano jurisdiccional —con respeto a las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales—. En otras palabras, los elementos probatorios recabados durante la instrucción ciertamente no pueden fundamentar por sí solos una sentencia condenatoria, pero tampoco alcanzan, por sí solos, para que los jueces de la causa se anticipen injustificadamente a un tipo de examen que por regla ha sido previsto para un momento procesal distinto. Nótese que la hipótesis del caso sostenida por el órgano acusador en su requisitoria no deja de ser una conjetura que puede o no ser corroborada por el tribunal de mérito, una vez que se produzca la prueba que se estimó en principio dirimente para requerir el juicio; corroboración que dependerá necesariamente de un tipo de estudio que, también en principio, no podría ser efectuado en abstracto o de manera dogmática por quienes no tienen atribuciones para determinar el mérito de lo que escapa a la inmediatez.



Al respecto, comparto lo indicado por el colega del tribunal *a quo*, que quedó en minoría en la decisión aquí recurrida, en orden a que: “los agravios de la defensa [con relación al rechazo de la excepción de manifiesto defecto de esa pretensión por su ‘atipicidad’] se refieren únicamente a cuestiones de hecho y prueba que resultan materia de controversia en este proceso y cuya definición deberá ser objeto de debate. (...) En este sentido, establecer si se ratifica la versión de los hechos [que fue] sostenida por la Fiscalía y la parte querellante o bien la postulada por la defensa, requiere la producción y [la] evaluación de la totalidad de la prueba del caso (...) [en virtud de un examen que] solo puede realizarse acabadamente luego de celebrada la audiencia de juicio” (fs. 31; del voto del Dr. Bosch).

Puntualmente, la línea argumental expuesta por la mayoría de la Sala II refleja que la posible “atipicidad” de la conducta que aquí se imputa no era de ninguna manera manifiesta, porque para afirmar esa “atipicidad” se debió acudir a consideraciones anticipadas de naturaleza probatoria —respecto de pruebas que no habrían sido debidamente producidas— o a especulaciones de corte subjetivo —respecto a la no intencionalidad del querellado o a una finalidad diferente a la sustracción de sus deberes de asistencia familiar con relación a sus hijos menores de edad—; circunstancia que torna evidente el desacierto de la decisión, toda vez que, si el defecto de la pretensión no era manifiestamente atípico, entonces, la Sala II carecía de la facultad legal para pronunciarse anticipadamente en el limitado marco de esa excepción y tenía que aguardar al resultado del debate oral.

En suma, la parte querellante logra fundamentar que la sentencia que aquí cuestiona no resulta ser una derivación razonada del derecho vigente y se asienta en argumentos meramente aparentes. A su vez, la querrela logra demostrar, claramente, que lo resuelto por la mayoría de la Sala II en cuanto descarta la aplicación de la figura de la “insolvencia alimentaria fraudulenta”, encuadra oficiosa e intempestivamente un hecho como una “defraudación” (art. 173.11, C.P.) y declara la incompetencia de la Justicia de la Ciudad para intervenir en autos, importa un prejuzgamiento que implícitamente rechaza o excluye la unidad de las maniobras delictivas que los acusadores intentaban demostrar; y, por lo demás, no ha tenido en cuenta que la defraudación por la que se habría resuelto la incompetencia —al margen de que ya es materia de investigación en otro proceso judicial en el cual se pretende determinar la complicidad de otras personas en el plan fraudulento que habría pergeñado el sujeto investigado en esta causa— podría estar alcanzada por una excusa absolutoria, en virtud del vínculo que aún uniría a los involucrados (art. 185, C.P.).

2. Por lo expuesto, corresponde —en concordancia con la propuesta de la jueza Ruiz— *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad concedido por el tribunal a quo y *revocar* la resolución en crisis, en lo que ha sido materia de agravio.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La recurrente impugna la sentencia de la Cámara en la parte que declaró la incompetencia de la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas y dispuso la remisión de la causa al Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, por considerar que la conducta legal perseguida en estos autos respondía a la figura del delito de defraudación por desbaratamiento de derechos adquiridos reprimido por el art. 173, inc. 11 del C.P., respecto del cual la justicia local no era material ni territorialmente competente.

Para arribar a esa decisión la Cámara dijo que si bien la querellante y el Ministerio Público Fiscal imputaban al Sr. Ucha la conducta descrita en el tipo legal establecido

en el art. 2° bis de la ley 13.944 (insolvencia alimentaria fraudulenta)—dentro del cual consideró subsumida la figura prevista en el art. 1° (incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar)—; no se advertía que dicha conducta encuadrara en esa figura, por cuanto, consideró, que no se desprendería de las pruebas aportadas que las maniobras fraudulentas tuvieran la finalidad de sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones de asegurar los medios necesarios para la supervivencia de sus dos hijos menores de edad. Explicó, *el a quo*, que de las constancias de la causa surgía que el incumplimiento se había producido solamente respecto de la actualización de la cuota alimentaria durante un plazo acotado y que, en consecuencia, la conducta reprochada no podía subsumirse en las figuras penales mencionadas. Agregó que la querellante había omitido describir en qué consistía la actitud reticente al pago de los alimentos del imputado, cual había sido el incumplimiento y no se había ofrecido prueba a fin de acreditar estos extremos. A continuación, los jueces señalaron que la conducta del imputado consistente en la venta sin conocimiento ni participación de la querellante de un inmueble en el que se habría instalado el hogar conyugal, correspondía subsumirla en el delito de acción pública tipificado en el art. 173, inc. 11: defraudación por desbaratamiento de derechos adquiridos, concluyendo en que, en su investigación, resultaba competente la justicia penal de la Provincia de Buenos Aires, en razón del territorio y de la materia.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la querellante se agravia porque considera que la Cámara aplicó erróneamente la ley sustantiva, lo que afectaba el debido proceso y la defensa en juicio. Adujo que la conducta del imputado no encuadraba en la figura que los jueces describen como defraudación por desbaratamiento, en la medida en que, a su entender, no se daban los presupuestos para su configuración a lo que se sumaba la excusa absolutoria prevista en el art. 185 del C.P. Agregó que había quedado demostrado que las maniobras desplegadas por el encartado tenían por única finalidad la de no hacer frente a la cuota alimentaria en su justa medida y que la simulación de la rescisión de la compraventa del hogar conyugal y su posterior venta a un tercero, formaba parte de un conjunto de hechos con la antedicha finalidad.

Tachó de arbitraria la sentencia por considerar que sus fundamentos eran aparentes al declarar la incompetencia territorial para investigar un hecho que, para la ley penal no era delito por la excusa absolutoria referida.

Aclaró que la sentencia apelada era equiparable a definitiva por cuanto “...la declaración de incompetencia resuelta sin intervención de las partes, convertía la conducta reprochada en el sub lite en impune con el consecuente agravio de imposible reparación ulterior...” (fs. 45 vuelta).

3. Las resoluciones que deciden cuestiones de competencia, por regla, no constituyen sentencia definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad. En cambio, es equiparable a tal, la resolución que suponga sustraer una causa de la jurisdicción local (conf. TSJ *in re* “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/ recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001). En esas condiciones, corresponde equiparar a definitiva la sentencia impugnada en la medida en que en ella se decidió remitir la causa a otra jurisdicción.

4. La recurrente muestra que la decisión de la Cámara que descartó la figura prevista en el art. 2° bis de la ley 13.944 para encuadrar la conducta del Sr. Ucha, se conecta directamente con el derecho de defensa que invoca, por cuanto, el modo en que resuelve sobre las bases de las escasas pruebas disponibles —propias de la instancia intermedia— provoca la imposibilidad de la querellante de perseguir la condena del

imputado por los motivos que denunció. En efecto, la arbitrariedad que invoca la recurrente la coloca en una situación de indefensión que torna procedente la queja articulada.

En efecto, los argumentos de la recurrente permiten arribar a la conclusión de que la Cámara realizó una interpretación de la conducta del imputado basándose en las constancias del expediente que no resultan suficientes para descartar por completo la figura penal que la querrela pretende atribuirle al imputado. La sola referencia a que el Sr. Ucha cumplió con su deber de asistencia familiar y que solo se retrasó en el pago de un saldo por actualización de la cuota alimentaria, no logra explicar fundadamente la existencia de un defecto manifiesto en la imputación que desencadene la atipicidad de la conducta reprochada. La cuestión planteada presenta aristas no tan definidas como para descartar en este estadio procesal la posibilidad de que la querellante persiga la condena del imputado por el delito que le endilga. Nótese que la descripción de los hechos formulada por la querellante y que la Cámara no rebate respecto de las maniobras desplegadas por el encartado condujo, en ambos casos, a la conclusión de que efectivamente esa conducta configuraría un delito, pero la desavenencia se presenta en el tipo penal en el que tanto la Cámara como la querellante pretenden encuadrarla.

En ese contexto, los argumentos de la Cámara no explican cuáles serían los presupuestos que la llevaron a encuadrar la referida conducta en la figura prevista en el art. 173, inc. 11 del C.P. —defraudación por desbaratamiento de derechos adquiridos— y a descartar la imputación que formulara la querrela. Tampoco, como dije antes, los jueces mostraron que la exclusión del tipo penal que motivó este proceso se sustentara en argumentos reales y no solo aparentes.

En esas condiciones, la decisión de la Cámara resulta desacertada, más aún cuando la declaración de incompetencia y la remisión a otra jurisdicción para que se investigase la presunta defraudación, no significaría una nueva oportunidad para la querellante de perseguir la condena, aunque sea por otro delito, en la medida en que de las constancias agregadas a la causa surge que aquella ya había promovido la pertinente denuncia (conf. legajo de fotocopias del expediente 14-00-267700-08 “Ucha, Sebastián Alberto y otros s/estafa”, en trámite por ante el Juzgado de Garantías n° 5 del Departamento Judicial de San Isidro) y que por la excusa absolutoria del art. 185 del C.P. podía perder definitivamente la posibilidad de acceder a su pretensión.

Por lo expuesto, voto por 1) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; 2) revocar la sentencia apelada en cuanto declaró la incompetencia de la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas y disponer que siga la causa según su estado.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido por los jueces de la Cámara.

Tal como lo señala en su voto el señor juez, doctor Luis F. Lozano, la decisión que ataca la querrela es equiparable a una sentencia definitiva porque sustrae de manera definitiva esta causa, y las cuestiones planteadas como constitucionales por la recurrente, del conocimiento y jurisdicción de los integrantes de este Tribunal Superior, intérpretes últimos de la Constitución de la Ciudad —arts. 113, CCABA y 27, ley 402— (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de incompetencia en autos ‘NN s/inf. art. 00 —presunta comisión de un delito—’”, expte. n° 6397/09, resolución del 27/8/2009, entre muchas otras).

La recurrente, por otra parte, ha logrado exponer una cuestión constitucional, al confrontar de modo concreto y suficiente la decisión de los jueces de la cámara en el caso, con las previsiones de los arts. 18, C.N. y 13.3, CCABA, en tanto señala una ex-

tralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes que no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso. En el recurso de inconstitucionalidad se denuncia la falta de fundamentación y autocontradicción de la decisión que declaró la incompetencia de la justicia local para intervenir en el caso y descartó el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar que se le imputara al señor Ucha, con base en la valoración de escasos elementos incorporados a la causa, en la etapa previa al debate oral y público.

2. Tal como lo señalan mis colegas preopinantes, también procede el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en cuanto al fondo de la cuestión traída a estudio de este Tribunal.

En el caso, el representante del Ministerio Público Fiscal requirió el juicio del señor Ucha. Durante la audiencia prevista en el art. 210, CPP, la defensa solicitó el sobreseimiento de su asistido y el juez interviniente decidió rechazar el planteo, al que consideró una excepción de atipicidad por manifiesto defecto en la pretensión (art. 195, inc. c, CPP). Tras un recurso de apelación interpuesto por la defensa, los integrantes de la Sala II no hicieron lugar a la excepción deducida y declararon la incompetencia de la Justicia local para continuar interviniendo en el caso.

Sin embargo, esa resolución de la Cámara carece del fundamento necesario y no tiene sustento en las reglas que se invocan como fuente de la decisión. En efecto, tal como lo expone la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, en los puntos 1 y 2 de su voto, que comparto en lo sustancial y a los que me remito, la decisión se basa en una anticipada valoración de “los medios probatorios aportados por las partes” (foja 31 vuelta) que soslaya que la producción y valoración de elementos de prueba es, en principio, propia de la etapa del debate oral. Al respecto, me remito también a las consideraciones expuestas por la doctora Ana María Conde en su voto (punto 1, párrafos primero a quinto), que demuestran que, para decidir como lo hicieron, los jueces efectuaron un “control del mérito de la acusación” que no se encuentra previsto en las reglas procesales vigentes, al menos del modo en que se pretende realizarlo.

En síntesis, el estadio procesal actual torna prematura e improcedente la valoración probatoria efectuada por los jueces para desembarazarse de las actuaciones y, en las circunstancias descriptas, el planteo del recurrente triunfa pues demuestra la existencia en el caso de una vulneración a las reglas del debido proceso legal. La decisión cuestionada no se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa, y debe, por tanto, ser descalificada como acto jurisdiccional válido (conf., *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “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: Escobar, Neris s/inf. art. 149 bis, amenazas, C.P., (p/L 2303)’”, expte. n° 9439, resolución del 27/12/2013).

3. Por las razones expuestas en los puntos anteriores, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido y, en consecuencia, revocar la decisión de la Cámara que está agregada a fs. 30/32 en cuanto fuera materia de recurso (punto II).

Así lo voto.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido por la Cámara en razón de que la parte querellante no refutó los argumentos que dieron los jueces para sostener que la conducta atribuida al Sr. Ucha no encuadraba en la figura del art. 2° bis de la ley 13.944.

En efecto, si bien la querrela denunció una supuesta errónea aplicación de la ley sustantiva por parte de los jueces de la Sala II “al confundir la insolvencia fraudulenta en perjuicio de los hijos menores, con la defraudación por desbaratamiento de derechos acordados en perjuicio de su ex mujer” (fs. 39), no hizo ningún esfuerzo por demostrar la presunta irrazonabilidad del alcance dado en la sentencia a la figura de la insolvencia fraudulenta alimentaria en virtud del cual los camaristas entendieron que, mientras esa norma requería que el autor se insolventara para no aportar los medios de subsistencia, en el caso se había comprobado que el imputado había cumplido —aunque con retrasos— con la cuota alimentaria fijada por la justicia civil.

Ese fue, más allá de su acierto o error, el fundamento por el cual la Sala descartó la insolvencia fraudulenta del art. 2º bis de la ley 13.944. Y sobre esa cuestión nada dijo la recurrente en su presentación. En esas condiciones, conjeturar cuál podría ser el resultado de la investigación de la presunta defraudación por la que se declaró la incompetencia, y por la que la propia querrela ya había promovido la pertinente denuncia (conf. legajo de fotocopias del expediente 14-00-267700-08 “Ucha, Sebastián Alberto y otros s/estafa”, en trámite por ante el Juzgado de Garantías nº 5 del Departamento Judicial de San Isidro, en 95 fojas) no es suficiente para subsanar el defecto de fundamentación del recurso interpuesto.

2. En consecuencia, voto por declarar mal concedido el recurso de fs. 39/46.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 39/46, *revocar* la resolución de Cámara, del 24/05/2012, en cuanto declaró la incompetencia de la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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 - Inés M. Weinberg*

---

**XVIII - 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 AYALA, CARLOS ANTONIO S/INFR. ART(S) 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia. Suspensión del juicio penal a prueba.**

---

**Expte. SAPCyF nº 9308/12 - 12/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Adjunta de Incapaces interpone recurso de queja (fs. 48/54) contra el auto de fs. 45/47 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra agregada a fs. 28/34. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que también había declarado inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el asesor tutelar por entender que carecía de legitimación al no haberse acreditado la incapacidad psíquica del imputado Ayala (fs. 22/23).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la asesoría denunció que la decisión de la Cámara era arbitraria porque carecía de fundamentación normativa y no valoraba elementos de prueba dirimentes para ponderar los padecimientos en la salud mental del imputado.

3. La Sala III lo declaró inadmisibile por entender —la mayoría— que el recurrente no planteaba un caso constitucional.

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General Adjunto solicitó el rechazo de la queja porque de las constancias agregadas no surgían, según su opinión, datos que permitieran suponer que el imputado se encontraba inhabilitado o que no pudiese comprender la criminalidad de sus actos (fs. 58/58 vuelta).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 59), el Tribunal solicitó los autos principales a la Cámara, diligencia que fue cumplida según surge de fs. 64/65.

## FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

A fs. 169 vuelta de los autos principales consta que la Jueza de primera instancia resolvió suspender el proceso a prueba por el término de un año; razón por la que corresponde suspender mientras tanto el trámite de esta queja.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Toda vez que se ha dispuesto suspender el proceso a prueba, con conocimiento de la Asesoría General Tutelar, (conf. fs. 150 y 168/170, autos principales), tal como lo proponen los Sres. Jueces, Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg, corresponde suspender el trámite de la queja interpuesta, sin perjuicio de que de volver a cobrar actualidad los agravios expuestos por la Asesoría General Tutelar pueda proseguirse con el trámite de la vía recursiva iniciada.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

De acuerdo a las constancias obrantes en los autos principales, el 17 de diciembre de 2012, es decir, después de la presentación de esta queja, la jueza de primera instancia resolvió suspender el proceso a prueba por el término de un año respecto de Carlos Antonio Ayala, con el consentimiento del Ministerio Público Fiscal (fs. 168/170). Asimismo, del expediente surge que la Asesora Tutelar puso en conocimiento de la magistrada que “los derechos del Sr. Carlos Antonio Ayala en la audiencia convocada para el día 17 de diciembre (...) se encontrarán debidamente resguardados por la participación de su defensa técnica oficial, razón por la cual no considero necesaria la intervención adicional de esta asesoría, a la que no le corresponde efectuar alegaciones propias en ese acto procesal.”(fs. 150).

En esas condiciones, los agravios vinculados con la presunta falta de legitimación de la Asesoría Tutelar para intervenir en el proceso seguido contra el Sr. Ayala han quedado cancelados por su efectiva participación en el trámite de la suspensión del proceso a prueba y su expresa voluntad de confiar la representación de su pupilo en la defensa técnica oficial.

En consecuencia, corresponde dar por concluido el trámite del recurso de queja oportunamente planteado (fs. 48/54).

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Coincido con lo expuesto por la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en orden a que la actuación que el Ministerio Público Tutelar habría tenido con posterioridad a la interposición del recurso de queja *sub examine* se muestra de alguna forma incongruente con la pretensión, expresada ante el Tribunal por la vía extraordinaria articulada, de intervenir en la tramitación de este proceso en representación del encartado. En autos, el tribunal *a quo* consideró que aquella representación no estaba justificada sobre la base de cuestiones de hecho, prueba e interpretación del derecho infraconstitucional y concluyó que no se encontraban acreditados los eventuales padecimientos en la “*salud mental*” que la Asesoría invocó. A su vez, si bien la presentación del Ministerio Público Tutelar tiene por fin que se le reconozca su pretensión de participar en todos los actos del proceso, lo cierto es que —al margen de lo resuelto por la alzada en la resolución que aquí se impugna— su efectiva intervención no fue cuestionada por la jueza de primera instancia, que, por lo contrario, la convocó a la audiencia prevista en el art. 205 del CPPCABA.

Ahora bien, el hecho de que Ayala haya prestado su conformidad con la suspensión del juicio a prueba y/o que se haya resuelto favorablemente la suspensión son circunstancias que tienen relevancia en la suerte de esta vía de impugnación, a punto tal que podría considerarse igualmente suspendida toda cuestión accesoria o incidental, como la que se encuentra pendiente de decisión ante este Tribunal (“Yaber”, expte. n° 6887, sentencia del 6/4/2011). No obstante, a la luz de la discusión propuesta, el hecho de que el Ministerio Público Tutelar implícitamente haya entendido que el imputado tenía plenas facultades o bien que estaba en condiciones para brindar voluntariamente su conformidad con la suspensión y con las reglas de conducta —por un lado— o, incluso, que el Ministerio Público Tutelar haya consentido que la persona a la que intentó asistir únicamente estuviese representada, en la audiencia, por su defensor oficial (fs. 150 de los autos principales) —por el otro lado—, indudablemente tienen mayor incidencia que la suspensión que fue resuelta y a esta altura torna innecesaria cualquier definición de este estrado referida a la supuesta legitimación procesal. Tales extremos, al mismo tiempo, ponen de manifiesto —una vez más— que en autos ha tenido lugar una inadmisibles duplicación de estrategias incompatibles entre sí, que no producen otra cosa que la complicación injustificada del proceso y la confusión de los roles de los sujetos intervinientes, pues la *tutela* que el Ministerio Público Tutelar cree que le concierne ejercer sobre la vida de Ayala y sobre todas las decisiones que puedan afectarlo no le asigna la defensa técnica del asistido, ni se trata de un privilegio autónomo del órgano público, sino de uno regulado a favor del imputado en razón de una especial condición de vulnerabilidad.

En consecuencia, como lo postula la señora jueza de trámite, voto por dar por concluido el trámite de la queja interpuesta

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Suspender* el trámite de la queja interpuesta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones principales al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29.

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

---

**XIX - INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS AYALA, CARLOS ANTONIO S/INFR. ART(S) 149BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Suspensión del proceso. Suspensión del juicio penal a prueba.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9520/13 - 12/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Con posterioridad al pronunciamiento del Tribunal del 4 de julio de 2012 (fs. 86/90), la Cámara de Apelaciones, por intermedio esta vez de la Sala II, volvió a expedirse sobre el recurso de apelación que interpusiera el Asesor Tutelar contra la decisión de primera instancia que había rechazado un planteo de nulidad referido al mecanismo de consulta implementado por el Ministerio Público Fiscal. Los jueces entendieron que de las constancias del legajo no surgían circunstancias que justificaran la intervención pretendida por el Asesor Tutelar respecto del imputado Ayala y rechazaron el recurso de apelación, por carecer del derecho para hacerlo (fs. 114/114 vuelta).

2. En su nuevo recurso de inconstitucionalidad —que fue concedido— la Asesoría alegó que la decisión de la Cámara era arbitraria porque carecía de fundamentación normativa y no valoraba elementos de prueba dirimientes para ponderar los padecimientos en la salud mental del imputado. Sostuvo que se hallaba involucrado el alcance del derecho de defensa en juicio de una persona afectada en su salud mental, el real acceso a la justicia en condiciones de igualdad, a través de un órgano especializado y la obligación del Estado en adoptar medidas positivas para ello (fs. 124/134).

3. El Fiscal General, al tomar intervención, consideró que correspondía rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la Asesoría Tutelar porque el imputado Ayala no era un incapaz ni estaba inhabilitado y contaba con la debida asistencia técnica (fs. 151/155).



## FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

A fs. 169 vuelta de los autos principales consta que la Jueza de primera instancia resolvió suspender el proceso a prueba por el término de un año; razón por la que corresponde suspender mientras tanto el trámite del recurso de inconstitucionalidad.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Toda vez que se ha dispuesto suspender el proceso a prueba, con conocimiento de la Asesoría General Tutelar, (conf. fs. 150 y 168/170, autos principales), tal como lo proponen los Sres. jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg, corresponde suspender el trámite del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, sin perjuicio de que de volver a cobrar actualidad los agravios expuestos por la Asesoría General Tutelar pueda proseguirse con el trámite de la vía recursiva iniciada.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

De acuerdo a las constancias obrantes en los autos principales que fueron recibidos por el Tribunal para resolver la queja interpuesta por la Asesoría Tutelar en la misma causa (expte. n° 9308 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Ayala, Carlos Antonio s/infr. art(s) 149 bis, amenazas, C.P. (L 2303)’”, el 17 de diciembre de 2012, es decir, después de la presentación del recurso de inconstitucionalidad concedido por la Sala II, la jueza de primera instancia resolvió suspender el proceso a prueba por el término de un año respecto de Carlos Antonio Ayala, con el consentimiento del Ministerio Público Fiscal (fs. 168/170). Asimismo, del expediente surge que la Asesora Tutelar puso en conocimiento de la magistrada, el 14 de diciembre, que “los derechos del Sr. Carlos Antonio Ayala en la audiencia convocada para el día 17 de diciembre (...) se encontrarán debidamente resguardados por la participación de su defensa técnica oficial, razón por la cual no considero necesaria la intervención adicional de esta asesoría, a la que no le corresponde efectuar alegaciones propias en ese acto procesal”(fs. 150).

En esas condiciones, los agravios vinculados con la presunta falta de legitimación de la Asesoría Tutelar para intervenir en el proceso seguido contra el Sr. Ayala han quedado cancelados por su efectiva participación en el trámite de la suspensión del proceso a prueba y su expresa voluntad de confiar la representación de su pupilo en la defensa técnica oficial.

En consecuencia, corresponde dar por concluido el trámite del recurso de inconstitucionalidad de fs.124/134.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Coincido con lo expuesto por la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en orden a que la actuación que el Ministerio Público Tutelar habría tenido con posterioridad a la interposición del recurso de queja *sub examine* se muestra de alguna forma incongruente con la pretensión, expresada ante el Tribunal por la vía extraordinaria articulada, de intervenir en la tramitación de este proceso en representación del encartado. En autos, el tribunal *a quo* consideró que aquella representación no estaba justificada sobre la base de cuestiones de hecho, prueba e interpretación del derecho infraconstitucional y concluyó que no se encontraban acreditados los eventuales padecimientos

en la “salud mental” que la Asesoría invocó. A su vez, si bien la presentación del Ministerio Público Tutelar tiene por fin que se le reconozca su pretensión de participar en todos los actos del proceso, lo cierto es que —al margen de lo resuelto por la alzada en la resolución que aquí se impugna— su efectiva intervención no fue cuestionada por la jueza de primera instancia, que, por lo contrario, la convocó a la audiencia prevista en el art. 205 del CPPCABA.

Ahora bien, el hecho de que Ayala haya prestado su conformidad con la suspensión del juicio a prueba y/o que se haya resuelto favorablemente la suspensión son circunstancias que tienen relevancia en la suerte de esta vía de impugnación, a punto tal que podría considerarse igualmente suspendida toda cuestión accesoria o incidental, como la que se encuentra pendiente de decisión ante este Tribunal (“Yaber”, expte. n° 6887, sentencia del 6/4/2011). No obstante, a la luz de la discusión propuesta, el hecho de que el Ministerio Público Tutelar implícitamente haya entendido que el imputado tenía plenas facultades o bien que estaba en condiciones para brindar voluntariamente su conformidad con la suspensión y con las reglas de conducta —por un lado— o, incluso, que el Ministerio Público Tutelar haya consentido que la persona a la que intentó asistir únicamente estuviese representada, en la audiencia, por su defensor oficial (fs. 150 de los autos principales) —por el otro lado—, indudablemente tienen mayor incidencia que la suspensión que fue resuelta y a esta altura torna innecesaria cualquier definición de este estrado referida a la supuesta legitimación procesal. Tales extremos, al mismo tiempo, ponen de manifiesto —una vez más— que en autos ha tenido lugar una inadmisibles duplicación de estrategias incompatibles entre sí, que no producen otra cosa que la complicación injustificada del proceso y la confusión de los roles de los sujetos intervinientes, pues la *tutela* que el Ministerio Público Tutelar cree que le concierne ejercer sobre la vida de Ayala y sobre todas las decisiones que puedan afectarlo no le asigna la defensa técnica del asistido, ni se trata de un privilegio autónomo del órgano público, sino de uno regulado a favor del imputado en razón de una especial condición de vulnerabilidad.

En consecuencia, como lo postula la señora jueza de trámite, voto por dar por concluido el trámite del recurso de inconstitucionalidad.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

- 1°. *Suspender* el trámite del recurso de inconstitucionalidad interpuesto.
- 2°. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

**XX - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 2 S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARGENTINO, LAURA ESTHER S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Amenazas. Atipicidad. Violencia de género. PROCESO PENAL. Debido proceso. Deber de imparcialidad. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Interposición del recurso. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Acción pública. Sistema acusatorio. Etapas procesales. Prueba. Producción de la prueba. Oportunidad procesal. Debate oral y público.**

**Expte. SAPCyF n° 9178/12 - 12/2/2014**

SUMARIOS:

1. El Ministerio Público Fiscal está legitimado para interponer recursos de inconstitucionalidad. (*Voto del juez José O. Casás*).

2. Independientemente del acierto o error de la resolución dictada por la Sala, no corresponde hacer lugar a la queja si la recurrente ha omitido exponer un cuestionamiento constitucionalmente fundado, en torno al razonamiento autónomo suficiente que los jueces expusieron para considerar que la conducta imputada no encuadraba en el tipo penal del art. 149 bis del C.P., porque el comportamiento se adecuaba de todos modos a los parámetros de la doctrina que afirma que “no hay amenazas cuando las expresiones se efectúan en un estado de ira, ofuscación o en el marco de una discusión”. (*Voto del juez José O. Casás*).

3. La competencia del Tribunal Superior de Justicia no abarca, por regla, las cuestiones de hecho y prueba, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

4. La evaluación de los aspectos sobre “orfandad” probatoria o la “insignificancia” de los dichos recae en el órgano acusador con carácter previo a la presentación del “requerimiento de juicio”. (*Voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

5. La hipótesis sostenida por el órgano acusador en su requisitoria no deja de ser una conjetura que puede o no ser corroborada por el tribunal de mérito, cuando se produzca la —poca o mucha— prueba en el juicio, y cuya corroboración necesariamente dependerá de un tipo de estudio que en principio no podría ser efectuado en abstracto o dogmáticamente por quienes no tienen facultades para determinar el mérito de lo que escapa a la inmediación. (*Voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

6. El art. 195.c del CPPCABA, invocado por la mayoría de la Sala para ordenar el cierre del proceso y el sobreseimiento de la persona imputada, no le confiere a los jueces ningún poder que les permita analizar en ese estadio procesal la “orfandad” probatoria o la “insignificancia” de un comportamiento; y de ninguna manera los habilitaba a determinar el mérito de los testimonios recibidos durante la investigación penal preparatoria, pues estos testimonios debían ser producidos en el debate oral y público para formar convicción en el órgano jurisdiccional, con observancia a las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, dictada por los jueces naturales. (*Voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

7. Los elementos probatorios recabados durante la instrucción ciertamente no pueden fundamentar por sí solos una sentencia condenatoria, pero tampoco alcanzan, por sí solos, para que los jueces de la causa se anticipen injustificadamente a un tipo

de examen que por regla ha sido previsto para un momento procesal distinto. (*Voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

8. Del juego armónico de los arts. 199 a 203 del CPPCABA (Capítulo único: “*Archivo*”) se desprende que la posible “*falta de pruebas*” y la determinación referida a si la “*naturaleza e importancia del hecho justifica la persecución*” (arts. 199 inc. d y e, 202 y 200, ib.) son cuestiones cuyo análisis, vinculado con aspectos de oportunidad, mérito y conveniencia, concierne exclusivamente al Ministerio Público Fiscal. (*Voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

9. Si el defecto de la pretensión no era manifiestamente atípico, entonces la Cámara carecía de la facultad legal para pronunciarse anticipadamente en el limitado marco de las excepciones y tenía que aguardar al resultado del debate oral. (*Voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

10. El abordaje de los conflictos relacionados con la violencia de género y/o intrafamiliar debe ser realizado teniendo siempre presente que esa clase de hechos eventualmente importan “*una violación de los derechos humanos y libertades individuales*” de quienes los padecen; circunstancia que obliga a los operadores judiciales a analizar estos casos con prudencia, garantizando “*la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos*” (arts. 1º y 16, inc. i, ley 26.485 —Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales—), que, cuanto menos, tienen que ser escuchados en todas las oportunidades que el ordenamiento legal establece para ello. (*Voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

#### VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

#### RESULTA:

1. La Sala II revocó la decisión del juez de primera instancia, que había rechazado la excepción de atipicidad planteada por la defensa, y sobreeseyó a Laura Esther Argentino en orden al delito de amenazas previsto en el art. 149 bis del C.P. (fs. 108/111).

2. Contra esa resolución, la titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 interpuso recurso de inconstitucionalidad y allí planteó que los jueces habían incurrido en un exceso de jurisdicción que —al enervar el ejercicio de los poderes inherentes al Ministerio Público Fiscal— afectó el debido proceso y la garantía de imparcialidad. Su crítica estuvo dirigida a cuestionar que por vía de la excepción de atipicidad se haya sobreeseyó a la imputada sobre la base de una supuesta “*orfandad probatoria*”, cuando esa potestad —el archivo por falta de prueba por fuera del juicio oral y público— era “*una atribución reconocida con carácter exclusivo al Ministerio Público Fiscal*” (fs. 112/116).

3. La Sala II lo declaró inadmisibles porque consideró que el Ministerio Público Fiscal carecía de legitimación para interponerlo (fs. 126/131).

4. La Fiscal de Cámara recurrió en queja ante el Tribunal, reiteró los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad y criticó la decisión de la Cámara por insistir en una tesis —su falta de legitimación— que ya había sido desautorizada por el Tribunal en reiterados fallos (fs. 133/138).

5. El Fiscal General Adjunto, al mantener el recurso interpuesto, propuso que se hiciera lugar al de inconstitucionalidad y se dejara sin efecto la sentencia recurrida (fs. 142/144).

## FUNDAMENTOS:

*El juez José O. CASÁS dijo:*

1. Si bien el Tribunal ha resuelto de manera reiterada que el Ministerio Público Fiscal está legitimado para interponer recursos de inconstitucionalidad como el del caso en estudio (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454, resolución del 8/9/2010, entre otros), la queja presentada no puede prosperar por los motivos que seguidamente se expondrán.

2. 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, no logra demostrar la existencia de una cuestión constitucional que habilite la intervención de este Tribunal.

3. Las críticas de la representante del Ministerio Público Fiscal no logran demostrar la vinculación al caso de las garantías que invoca como conculcadas a raíz del alegado exceso de jurisdicción en el que habrían incurrido los jueces de la Cámara.

Independientemente del acierto o error de la resolución dictada por la Sala II, los jueces expusieron fundamento autónomo suficiente para considerar que la conducta imputada a Laura E. Argentino no encuadraba en el tipo penal del art. 149 bis, C.P., aun teniendo por acreditado el hecho descrito en el requerimiento de juicio que había realizado el Ministerio Público Fiscal. En efecto, la mayoría de la Sala afirmó al tratar el agravio que le había planteado la defensa oficial, esto es, la atipicidad de la conducta atribuida a su asistida, no solo que “no esta(ba)n dadas las condiciones mínimas para que (...) la controversia sustantiva tenga contenido” (conf. fs. 109 vuelta), sino que, aunque se tuviera por probada la imputación, el comportamiento se adecuaba de todos modos a los parámetros de la doctrina que afirma que “no hay amenazas cuando las expresiones se efectúan en un estado de ira, ofuscación o en el marco de una discusión” (fs. 106 vuelta). En ese escenario, sella la suerte de la pretensión de la recurrente la omisión de exponer un cuestionamiento constitucionalmente fundado en torno al razonamiento autónomo efectuado por la Cámara para concluir que la conducta era atípica.

Además, la recurrente no demuestra que lo decidido por los jueces exceda las potestades reguladas en el CPP local (art. 195, inc. c) —que regula la interposición ante el juez de excepciones durante la investigación preparatoria, fundadas en el manifiesto defecto de la pretensión por atipicidad— y tampoco ha tachado de inconstitucionales las normas locales en juego.

En definitiva, los argumentos de la señora representante del Ministerio Público Fiscal solo dan cuenta de su discrepancia con la interpretación que efectuó el tribunal de apelación de las reglas de naturaleza común y procesal local aplicadas al caso, mientras que la competencia de este Tribunal, por regla, no abarca el tratamiento de esas cuestiones y la Sra. Fiscal de Cámara no demuestra por qué motivo el razonamiento de los jueces resulta insostenible o carente de razonabilidad. En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros). A su vez, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(l) a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de

tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 133/138.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Adhiero al voto del juez José O. Casás, en cuanto allí señala que los planteos constitucionales propuestos por el MPF —exceso jurisdiccional, afectación del principio acusatorio e incumplimiento de obligaciones derivadas de las leyes 24.417 y 26.485 y la Convención de Belém do Pará— carecen de relación directa con lo resuelto, en tanto la solución cuestionada se apoyó en un argumento independiente a aquellos objetados por la recurrente —que “...no hay amenazas cuando las expresiones se efectúan en un estado de ira, ofuscación o en el marco de una discusión...” (fs. 106 vuelta)—, sin que esta controvierta que la conducta imputada hubiera transcurrido en el contexto descrito por el *a quo*; o que ese elemento no fuera determinante para considerar típico el hecho.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley 402) y el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para su interposición (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150 violación de domicilio’”, expte. n° 9179, resolución del 4/12/2013). Sin embargo, no puede prosperar por los motivos que se exponen a continuación.

2. En primer lugar, la recurrente manifiesta su disconformidad con la interpretación efectuada por la Cámara de las normas de derecho procesal aplicables al caso (arts. 195 y 197 del CPP) pero no plantea un caso constitucional que amerite habilitar esta instancia de excepción. En el recurso solo expone su discrepancia con la valoración de diversos aspectos de hecho y prueba que efectuó el tribunal de apelación al revocar la decisión de primera instancia, sin lograr conectar sus agravios con las cuestiones constitucionales que menciona. Este Tribunal tiene dicho que su competencia no abarca, por regla, a cuestiones de hecho y prueba, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad (“López, Patricia Mónica s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio en autos López, María Adriana y López, Patricia s/art. 106 del C.P.’, expte n° 9265, resolución del 4/12/2013; Jachik SACyF s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jachik S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT), expte. n° 4086, resolución del 14/12/2005, entre muchas otras).

3. Por otro lado, tampoco corresponde hacer lugar al planteo de arbitrariedad de la sentencia. No se advierte en autos un exceso de jurisdicción por parte de la Cámara tal como lo sostiene la Fiscalía. Ello así toda vez que la sentencia recurrida se circunscribe a tratar el agravio planteado por la defensa oficial tras el rechazo de la excepción articulada (art. 195 inc. c), esto es: la atipicidad manifiesta de la conducta atribuida a su defendida.

En el marco de esa excepción previa, la mayoría de la Cámara entendió que “no esta(ba)n dadas las condiciones mínimas para que (...) la controversia sustantiva tenga contenido” y que, aunque se tuviera por probada la imputación, el comportamiento se adecúa a los parámetros de la doctrina que afirma que “no hay amenaza cuando las expresiones se efectúan en un estado de ira, ofuscación o en el marco de una discusión” (fs. 109 vuelta).

La recurrente cuestiona la posición de la Cámara pero no expone motivos suficientes para considerarla arbitraria. El decisorio es una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa.

4. En esas condiciones corresponde rechazar el recurso de queja.

Así voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja deducida por la representante del Ministerio Público Fiscal fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) y, asimismo, denuncia de manera suficiente la existencia de serios defectos de fundamentación en las decisiones que recurre a través de la vía de excepción articulada.

En efecto, con relación al auto denegatorio, la Sra. Fiscal cuestionó el principal argumento que esgrimieron dos jueces del tribunal *a quo*, referido a su falta de legitimación para provocar la intervención de este estrado, y puso de resalto la ausencia de correspondencia entre tal criterio restrictivo y aquel otro que ha sostenido este Tribunal, al que —en última instancia— pretendía acceder mediante su recurso de inconstitucionalidad. Al respecto, la quejosa mencionó numerosos pronunciamientos en los que este estrado ha admitido recursos del Ministerio Público Fiscal, reivindicó las atribuciones de carácter constitucional que habilitan a la Fiscalía a efectuar planteos constitucionales ante el Tribunal —en defensa de la legalidad, en procura de la satisfacción del interés social y en resguardo de los intereses generales que es su misión representar— e invocó razones relacionadas con la adecuada prestación del servicio de justicia y el debido proceso, que, en el presente caso, no habrían sido respetadas.

Por otra parte, la recurrente igualmente se ocupó de cuestionar el otro argumento que individualmente esgrimió el restante integrante del tribunal *a quo*, para denegar su impugnación, referido a la no acreditación de un caso constitucional, toda vez que volvió a denunciar fundadamente la sinrazón de la argumentación en función de la cual, en autos, por mayoría, se sobreeseyó a la imputada. En este sentido, expuso una auténtica cuestión constitucional que en principio es apta para ser analizada por esta instancia extraordinaria, porque confronta de manera concreta y suficiente el sobreesimiento resuelto por la mayoría de la Cámara con las previsiones de los arts. 13.3, CCABA, y 18, C.N., en tanto señala una extralimitación o desborde jurisdiccional, que no se ajusta al debido proceso legal y al sistema acusatorio.

La fundamentación propuesta alcanza, entonces, para que esta queja prospere. Ello así, porque el Ministerio Público Fiscal acierta al sostener que no está legalmente impedido para deducir un recurso de inconstitucionalidad y al recordar que la controversia que, oportunamente, había propuesto no se limitaba a la interpretación de normas infraconstitucionales, ni se remitía a la simple valoración de las cuestiones de hecho y prueba propias de los jueces de la causa, sino que ella se involucraba con la existencia de serios defectos de argumentación en la sentencia recurrida.

2. Ahora bien, también procede el recurso de inconstitucionalidad con relación al fondo de la cuestión traída a conocimiento del Tribunal.

En el caso, la Fiscalía requirió el juicio con respecto a la imputada y la Defensa Oficial planteó una excepción de previo y especial pronunciamiento fundamentada en el “manifiesto defecto de la pretensión por atipicidad” de la conducta atribuida a su asistida (art. 195.c, CPPCABA). El juez de garantías entendió que la excepción planteada “se basa en razones que hacen a cómo ocurrieron los hechos y la[s] prueba[s] de ello; circunstancias que deberá[n] ser valorada[s] oportunamente por el juez que (...) [tenga que intervenir] en la etapa del debate, pero que de ninguna manera pueden dar sustento a una declaración de inexistencia del hecho o falta de participación de la imputada en este estado del proceso (...)./// En este orden, es necesario destacar que más allá de lo dicho anteriormente, la defensa tampoco ha producido prueba alguna tendiente a acreditar sus dichos” (fs. 77 vuelta/78). La resolución fue apelada por la Defensa Oficial y la Sala II, por mayoría, hizo lugar al planteo.

La Cámara, al admitir dicho planteo, sostuvo: *i*) que “de la declaración de la denunciante se desprende que no existieron testigos presenciales del suceso, (...) solo se cuenta con su *solitaria versión*, sin que se vislumbre la posibilidad de incorporar nuevos elementos de juicio”; *ii*) que “si bien de los elementos y actuaciones arrojadas al caso puede desprenderse un contexto de *conflictividad familiar* complejo, lo cierto es que (...) [con relación a] la presunta amenaza que [L.A.] habría proferido a su madre en la residencia de ambas, *no obra* en este marco *prueba de solidez* suficiente sobre el punto, ni se advierte que se hubiera ofrecido otra distinta a fin de ser producida en la audiencia de juicio”; *iii*) que no se desconoce “la difícil comprobación que puede tener un suceso de este tipo, máxime cuando sería realizado (...) en un domicilio particular, mas dicha *orfandad* [probatoria] no puede traducirse en el desarrollo de un juicio oral en contra de la encartada como lo pretende la Fiscalía”; y, como argumento adicional, *iv*) que sin perjuicio de lo anterior, “sostenida y *creciente jurisprudencia ha afirmado que no hay amenazas* cuando las expresiones se efectúan en un estado de ira, ofuscación o en el marco de una *discusión* (...), puesto que no revisten entidad suficiente para interpretar que anuncian un daño real que efectivamente se llevará a cabo” (fs.109 y vuelta; énfasis agregado).

En resumen, la mayoría de la Sala II se opuso a que se sustanciara el juicio y sobrestó a la involucrada sobre la base de dos órdenes de motivos: la *orfandad probatoria* —porque, respecto del hecho puntual, solo existiría el testimonio de la víctima como única testigo presencial— y la *poca entidad* de los dichos amenazantes —porque, aun en el caso de que hubiera existido tal suceso puntual, el mismo habría tenido lugar en el marco de una discusión entre las protagonistas—. Ahora bien, la recurrente logra poner en evidencia la concreta existencia de un exceso o desborde jurisdiccional, por parte de la alzada, porque, tal como lo desarrolla en su recurso de inconstitucionalidad, la resolución dictada carece de la fundamentación necesaria y no encuentra sustento en las reglas que se invocan como fuente de la decisión.

En efecto, el tribunal *a quo*, para resolver de la manera en que lo hizo, valoró prematura e ilegítimamente las constancias *escritas* incorporadas a la causa durante la investigación penal preparatoria —en especial, el relato de la denunciante— y desechó el eventual éxito de la hipótesis acusatoria, que llevó a la Fiscalía a solicitar la realización del debate *oral*. Evidentemente, de acuerdo al razonamiento de la mayoría de la Cámara que fue sintetizado en los párrafos que anteceden, las pruebas propuestas por el Ministerio Público Fiscal serían insuficientes para acreditar los hechos imputados en el debate, o —implícitamente— no serían suficientes para sustentar a una sentencia de condena por los hechos denunciados. Sin embargo, al razonar de ese modo, se analizaron aspectos que no hacen más que demostrar que los supuestos defectos (art. 195.c,



CPPCABA) no eran tan manifiestos como se los intentó presentar en su decisión y ello pone de resalto a su vez que el tribunal *a quo* ha reivindicado como propias ciertas atribuciones que no le pertenecen en el marco de un proceso estructurado sobre la base del sistema acusatorio y las reglas del debido proceso (art. 13.3, CCABA).

En este sentido, la eventual “orfandad” probatoria o la “insignificancia” de los dichos amenazantes —según cierta jurisprudencia, que, al margen de su acierto o error, no resulta trasladable sin más a los conflictos de “violencia doméstica”, o intrafamiliar, como el presente— no son extremos que puedan ser disparadores del cierre anticipado o automático del proceso, por parte de los jueces locales, ni justificantes de la ostensible “atipicidad, inexistencia del hecho o falta de participación criminal” (art. 195.c, *ibidem*). Ello así, pues por un lado la evaluación de aquellos aspectos recae en el órgano acusador con carácter previo a la presentación del “*requerimiento de juicio*” (art. 206, *ib.*) y, por el otro lado, la hipótesis del caso sostenida por el órgano acusador en su requisitoria no deja de ser una conjetura que puede o no ser corroborada por el tribunal de mérito, cuando se produzca la —poca o mucha— prueba en el juicio, y cuya corroboración necesariamente dependerá de un tipo de estudio que en principio no podría ser efectuado en abstracto o dogmáticamente por quienes no tienen facultades para determinar el mérito de lo que escapa a la intermediación.

El art. 195.c del CPPCABA, invocado por la mayoría de la Sala II para ordenar el cierre del proceso y el sobreseimiento de la persona imputada, no le confiere a los jueces ningún poder que les permita analizar en ese estadio procesal la “orfandad” probatoria o la “insignificancia” de un comportamiento; y de ninguna manera los habilitaba a determinar el mérito de los testimonios recibidos durante la investigación penal preparatoria, pues estos testimonios *debían* ser producidos en el debate oral y público para formar convicción en el órgano jurisdiccional, con observancia a las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, dictada por los jueces naturales. Dicho de otro modo, los elementos probatorios recabados durante la instrucción ciertamente no pueden fundamentar por sí solos una sentencia condenatoria, pero tampoco alcanzan, por sí solos, para que los jueces de la causa se anticipen injustificadamente a un tipo de examen que por regla ha sido previsto para un momento procesal distinto.

3. A su turno, el mencionado art. 195 debiera ser leído conjuntamente y en armonía con las diferentes normas infraconstitucionales que se refieren a las “*excepciones*”, de modo tal que se respeten debidamente los principios de contradicción, publicidad, oralidad, inmediatez e imparcialidad que tienen que rodear a todas las controversias previas al debate (arts. 196, 197 y 198, CPPCABA). En ese limitado marco de análisis, si bien resultaba posible que la Defensa ofreciese “bajo consecuencia de inadmisibilidad, las pruebas que justifiquen los hechos en que se basen” sus excepciones, garantizándole “a las otras partes (...) [la posibilidad para] ofrecer las pruebas pertinentes” (art. 196, *ibidem*), lo cierto es que la Defensa no hizo ningún ofrecimiento de esta especie en autos y, por lo demás, en el supuesto de que sí lo hubiese hecho difícilmente una prueba hubiera podido echar luz en orden a los dos motivos que la Cámara utilizó para sostener la “atipicidad” y sobreseer a la imputada, en función de la escasez de pruebas y/o de la poca entidad de los supuestos dichos amenazantes.

Por otra parte, la mayoría de la Sala II en su pronunciamiento asume atribuciones que el ordenamiento procesal aplicable deposita en el Ministerio Público Fiscal y arremete incluso en perjuicio de los derechos especialmente reconocidos a las presuntas víctimas (arts. 37 y 38, CPPCABA). Al respecto, del juego armónico de los arts. 199 a 203 del CPPCABA (Capítulo único: “Archivo”) se desprende que la posible “falta de

pruebas” —que no difiere, al menos conceptualmente, de la *orfandad probatoria* que la Cámara considera para hacer lugar al planteo de excepción— y la determinación referida a si la “naturaleza e importancia del hecho justifica la persecución” —que no difiere conceptualmente de la *poca entidad* que la alzada expone como argumento adicional de la solución— (arts. 199, inc. d y e, 202 y 200, ib.) son cuestiones cuyo análisis, vinculado con aspectos de oportunidad, mérito y conveniencia, concierne exclusivamente al Ministerio Público Fiscal. Asimismo, tal análisis puede ser revisado legalmente por el propio órgano acusador a pedido de la víctima —o incluso podría ser examinado de oficio si se entendieran válidos los mecanismos de consulta, o control interno, implementados por la Fiscalía General—, por lo que el sobreseimiento resuelto por la alzada, sobre la base de tales aspectos, habría obturado la posibilidad de la víctima de objetar esa determinación por las vías previstas para ello.

Lo expresado precedentemente pone al descubierto que —tal como lo argumenta la recurrente y lo sostiene el Fiscal General Adjunto— la mayoría del tribunal *a quo* dispuso definitivamente de la acción penal, invocando para ello una causal de excepción que en principio los habilitaba para resolver de tal manera pero, en los hechos, el desarrollo argumental que se efectúa está lejos de describir alguna situación vinculada con aquella causal de evidente “atipicidad” (art. 195.c, CPPCABA), sino que se sustenta en consideraciones que han sido reservadas al titular de la acción. En suma, la línea argumental que sostiene al razonamiento refleja que la “atipicidad” de la conducta no era de ninguna manera manifiesta, porque para afirmar esa “atipicidad” se debió acudir a consideraciones anticipadas de naturaleza probatoria —respecto de pruebas que no habrían sido debidamente producidas— o a especulaciones de corte subjetivo —respecto a la no intencionalidad de la denunciada o a un posible estado anímico sereno o armonioso que la denunciante no manifestó tener—; circunstancia que torna claramente notoria la existencia del exceso jurisdiccional, en el que habría incurrido la mayoría de la Sala II, porque, si el defecto de la pretensión no era manifiestamente atípico, entonces la Cámara carecía de la facultad legal para pronunciarse anticipadamente en el limitado marco de las excepciones y tenía que aguardar al resultado del debate oral.

El razonamiento que el Ministerio Público Fiscal controvierte, en estas condiciones, exhibe serias discordancias que no permiten considerarla como la derivación razonada del derecho vigente, con arreglo a las circunstancias —que aún no pueden afirmarse— acreditadas en esta causa.

4. A mayor abundamiento, la discusión suscitada en autos, en alguna medida, tiene vinculación con la postura que recientemente fue fijada por el Tribunal en el precedente “N.G.” (expte. n° 8796/12, sentencia del 11/9/2013).

En concreto, en supuestos como el presente —tal como lo recuerda la integrante del Ministerio Público Fiscal— deben ser tenidos en consideración muy especialmente los compromisos asumidos por la República Argentina, a través de instrumentos tales como la “Convención de Belem do Pará” (ley 24.632), la ley de “Protección Integral de las Mujeres” (ley 26.485) y la ley de “Protección contra la Violencia Familiar” (ley 24.417). A la luz de estas normas, el abordaje de los conflictos relacionados con la violencia de género y/o intrafamiliar debe ser realizado teniendo siempre presente que esa clase de hechos eventualmente importan “una violación de los derechos humanos y libertades individuales” de quienes los padecen; circunstancia que obliga a los operadores judiciales a analizar estos casos con prudencia, garantizando “la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados *teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan* los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos”

(arts. 1º y 16 inc. i, ley 26.485; énfasis añadido), que, cuanto menos, tienen que ser escuchados en todas las oportunidades que el ordenamiento legal establece para ello.

En los procedimientos judiciales vinculados con la problemática de la “violencia doméstica” —como el presente en el que se pretende dilucidar un hecho de violencia que *prima facie* habría sido cometido en perjuicio de una mujer de avanzada edad, por parte de su hija y por razones patrimoniales— la prueba de los hechos denunciados por la víctima no es una tarea simple y ello es así pues se trata de hechos que normalmente ocurren en la intimidad o en circunstancias en las que solo se encuentran presentes la víctima y su agresor. Por ese motivo, en estos supuestos los testimonios de las personas directamente involucradas en el conflicto revisten fundamental entidad, para analizar y confrontar las diversas hipótesis en cuanto a las circunstancias en las que habrían tenido lugar los hechos denunciados que en principio deben esclarecerse en un debate oral. Estas circunstancias son las que, a su turno, también descalifican resoluciones como la que aquí se recurre, toda vez que el estándar que la mayoría de la Cámara parece haber exigido, incluso antes del juicio y para “permitir” la realización del mismo, esto es, prematuramente, podría poner en juego lo establecido en los instrumentos mencionados en el párrafo anterior, porque en ellos se establece el deber de prevenir, investigar y sancionar los hechos de violencia cometidos, en contra de las mujeres, en todas sus formas o modalidades (*mutatis mutandi*, lo resuelto por la CSJN *in re* “Gón-gora”, sentencia del 23/4/2013).

5. Por lo aquí expuesto, corresponde: *a*) admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; *b*) revocar la resolución de fs. 105/108, en lo que fue materia de agravio, y *c*) devolver las actuaciones al tribunal *a quo*.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 133/137 vuelta fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) y contiene una crítica suficiente atento los términos del auto denegatorio de fs. 126/131 vuelta. El recurrente pone en crisis con adecuados argumentos la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad.

2. En atención a los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad entiendo que asiste razón al recurrente, por las razones que desarrolla la Sra. jueza, Ana Maria Conde, en el apartado 2 de su voto, al que adhiero y me remito.

3. Dado que en autos se investiga la presunta comisión del delito de amenazas en el ámbito doméstico contra una anciana, ello obligaría en la oportunidad procesal pertinente, a aplicar los estándares convencionales en materia de prevención, investigación y sanción de hechos de violencia contra las mujeres (conf. *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de requerimiento de elevación a juicio en autos Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/inf. art. 149 bis C.P.’”, expte. n° 8796/12, resolución del 11 de septiembre de 2013).

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destacó —en su informe de 2011 sobre Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos— el deber que tienen los Estados “de tomar en consideración la intersección de distintas formas de discriminación que puede sufrir una mujer por diversos factores combinados con su sexo, como su *edad*, raza, etnia y posición económica, entre otros. Este principio ha sido establecido en el art. 9º de la Convención de Belém do Pará, dado que la discriminación y la violencia no siempre afectan en igual medida a todas las mujeres; *hay*

*mujeres que están expuestas al menoscabo de sus derechos en base a más de un factor de riesgo” (el destacado me pertenece).*

4. Por lo expuesto, voto por *a)* admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; *b)* revocar la resolución de fs. 105/108, en lo que fuera materia de agravio, y *c)* devolver las actuaciones al tribunal *a quo*.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 133/138).

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 - Inés M. Weinberg*

**XXI - MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN T., G. S/INFR. ART(S) 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)**

**PROCESO PENAL. Archivo. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Criterios generales de actuación. Estructura orgánica. Relación jerárquica. Violencia doméstica.**

SUMARIO:

La consulta efectuada conforme a la resol. de Fiscalía General 16/2010 no excede el ejercicio de los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica del Ministerio Público (art. 125, inc. 1º, CCABA) ni pone en juego la interpretación de las garantías constitucionales de defensa en juicio, del debido proceso y del *ne bis in idem*. Voto del juez José O. Casás.

**Expte. SAPCyF n° 9288/12 - 14/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

*1. La Asesora General Tutelar de esta Ciudad —en asistencia de G. T.— dedujo recurso de queja (fs. 163/168) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 156/159) que, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que el Asesor Tutelar había interpuesto (fs. 143/146), a su turno, contra el pronunciamiento de esa Sala (fs. 128/132 y 134/135) que, por mayoría, revocó la decisión de primera instancia. Mediante esta resolución la jueza de grado —ante el planteo efectuado por la defensa oficial a fs. 68/71— declaró la nulidad de la decisión adoptada por el Fiscal de Cámara y, en consecuencia, devolvió la causa a la Fiscalía interviniente (fs. 80/83).*

A fs. 154 el Sr. Defensor General adhiere y comparte los fundamentos y la petición de que el recurso interpuesto por la Sra. Asesora General Tutelar sea declarado admisible.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la Asesoría Tutelar manifestó que la resolución recurrida resultaba equiparable a una sentencia definitiva porque la reapertura del proceso le ocasionaría a su asistido un agravio de imposible reparación ulterior.

Asimismo, señaló que la decisión de la Cámara “implica la inoperatividad de las garantías, convencionales y constitucionales, de la defensa en juicio, del debido proceso y del *ne bis in idem* (art. 18 y 75, inc. 22, C.N.; 8º, CADH; 14, PIDCP; 10, 13.3 y ccdtes., CCABA), al validar, *contra legem*, la reapertura de un proceso penal fenecido” (fs. 144 vuelta).

Por último, expresó que las afirmaciones efectuadas por los jueces de la Cámara en cuanto a que “el archivo fiscal es un mero acto administrativo —sin explicitar la razón, su fundamento normativo y su incidencia sobre el proceso—” y a que “—al no tratarse de una decisión jurisdiccional— no cierra el caso”, constituyen una ostensible afirmación dogmática de derecho y prescinde expresamente de lo regulado por la ley vigente; aspectos estos que —en su opinión— configurarían causales de arbitrariedad (fs. 145).

3. La Sala II, a su vez, denegó aquel recurso. Los jueces, por mayoría, consideraron que la decisión cuestionada no se dirigía contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal y que tampoco se había logrado presentar un verdadero caso constitucional.

4. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso de queja interpuesto por la Asesoría General Tutelar, por carecer de legitimación procesal para actuar en este proceso, no concurriendo ninguna razón legal (art. 49 de la ley 1903) que habilite su intervención. Además, señaló que no se atacaba una sentencia equiparable a definitiva y tampoco se configuraba la existencia de un caso constitucional que permitiera habilitar la vía intentada (fs. 172/175).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Sin abrir juicio sobre la legitimación procesal de la Asesoría Tutelar para intervenir en el proceso, la suerte adversa de la queja interpuesta está sellada en tanto se cuestiona una decisión que no es la sentencia definitiva ni resulta equiparable a tal.

2. El pronunciamiento de la Cámara objetado se limitó a revocar la decisión de la Jueza de grado que declaró la nulidad de la decisión del Fiscal de Cámara que no convalidó el archivo dispuesto por el Fiscal de grado en los términos del art. 199, inc. d), del CPPCABA. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in re*: conf. “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, resolución del 1º/12/2004, entre muchos otros).

3. Tampoco se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva*, con fundamento en las garantías que se invocan. En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y no se ha demostrado que la decisión de la Cámara pueda generar, en cabeza del imputado, 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 n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis

del C.P.”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007; “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Erice, Fabián; Erice Ariel y otros s/inf. arts. 116 y 117 ley 1472’”, expte. n° 5285/07, resolución del 12/9/2007; “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/inf. art. 116 CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación—”, expte. n° 5507, resolución del 9/4/2008 y “Dolmann, Franciso y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC—”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

Al respecto, la señora Asesora General Tutelar señala que “la resolución recurrida resultaba equiparable a sentencia definitiva en razón de que la reapertura del proceso fenecido irrogó un agravio constitucional insusceptible de reparación ulterior” (foja 164 vuelta). Se afirma en el recurso de hecho que “en caso de archivo por cumplimiento del acuerdo de mediación, el código no prevé intervención alguna del fiscal de cámara y, reglamentando la garantía constitucional que proscribe la doble persecución (*ne bis in idem*) en el marco constitucional de un modelo acusatorio (art. 13.3, CCABA), establece que la decisión *será definitiva* y [el] *Ministerio Público Fiscal no podrá promover nuevamente la acción por ese hecho* [y que] la decisión del tribunal *a quo*, que sin fundamento legal y apoyada únicamente en la voluntad de los jueces, pasa por alto de la manera más evidente posible a la letra de la ley resulta arbitraria, y atento a que cancela, a la vez, los efectos definitivos del archivo del fiscal de primera instancia permite que se genere sobre el imputado un nuevo riesgo en la persecución penal” (foja 167).

Las aserciones que realiza en ese sentido resultan infundadas e ineficaces para demostrar que la decisión recurrida le ocasionó al imputado uno de los agravios invocados, pues se trata de afirmaciones descontextualizadas de la situación concreta. En efecto, al margen de la terminología utilizada por la fiscal de primera instancia, quien afirmó: “*Resuelvo*: Archivar las presentes actuaciones seguidas a G. T., por el delito previsto por el art. 149 bis del C.P., de conformidad con lo normado en los arts. 199, inc. h y 204, inc. 2° del CPPCABA” (foja 55), el archivo de las actuaciones quedó sujeto a una condición, esto es, a la aprobación por parte del Fiscal de Cámara, condición sin la cual no podía hacerse efectivo. En efecto, el punto V de la disposición del Fiscal dispone la intervención de la fiscalía de Cámara, de conformidad con lo dispuesto por el art. 4° de la resol. 16/2010 de la Fiscalía General. No se han expuesto en el recurso argumentos suficientes para demostrar que el Ministerio Público Fiscal se haya arrogado, con ello, una facultad de revisión de oficio no prevista por la ley, como denuncia el recurrente.

Comparto lo expuesto por la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, en cuanto a que el motivo que llevara al señor fiscal de cámara a no confirmar el archivo dispuesto (esto es, el incumplimiento del acuerdo de mediación por parte del imputado), habilitaba, de todas maneras, la continuación del proceso de acuerdo a las previsiones del art. 203 última parte en función del art. 199, inc. h, CPP, aún por decisión del propio fiscal de grado, que dispuso el “seguimiento respecto de la situación de la denunciante, con el objeto de verificar que se está dando cumplimiento al acuerdo arribado por las partes” (foja 55). La recurrente no se ha hecho cargo de rebatir de manera suficiente la argumentación de los jueces de la causa sobre el punto, en cuanto afirmaron, en definitiva, que por el principio de unidad de actuación (arts. 3° y 4° de la ley 1903) resultaba indiferente cuál de los fiscales había resuelto continuar la investigación. Además, la discusión que se propone —al afirmarse que el acuerdo de mediación

sí había sido cumplido— no excede el ámbito de la valoración de cuestiones de hecho y prueba, ajena en principio a la competencia de este Tribunal.

En el escenario descripto, no puede afirmarse que la consulta efectuada conforme a la resol. FG 16/2010 que cuestiona la señora Asesora General Tutelar exceda el ejercicio de los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica del Ministerio Público (art. 125, inc. 1°, CCABA) y ponga en juego la interpretación de las garantías constitucionales invocadas en la queja.

4. Por lo dicho, propondré al Acuerdo *rechazar* la queja agregada a fs. 163/168. Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Las objeciones formuladas por el Fiscal General al tomar intervención frente a esta instancia (fs. 172/175) en torno a la participación de la Asesoría Tutelar a favor del imputado no pueden ser abordadas. Ellas, que se sustentan en que se habría dado intervención a la Asesoría como consecuencia de que el imputado padecería adicción a las drogas no obstante que ese extremo no se encontraría probado y que aun cuando estuviera probado no supondría necesariamente que el imputado sea incapaz o inhabilitado, aspira a la revisión en esta instancia de cuestiones de hecho y prueba a cuyo respecto no viene instada la vía recursiva.

2. Sentado lo anterior, corresponde rechazar la queja deducida a fs. 163/168, porque la parte recurrente no rebate el principal argumento por el que la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, ausencia de una sentencia definitiva. Efectivamente, la sentencia de Cámara —que revocó la de primera instancia que había declarado la nulidad de la decisión del Fiscal de Cámara de no convalidar el archivo dispuesto por el Fiscal de primera instancia—, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la parte recurrente no muestra que se encuentre directamente comprometida una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata. Si bien la Asesoría sostiene que esa decisión debe ser equiparada a una definitiva porque se encontraría, a su juicio, conculcada la garantía de *ne bis in idem*, en tanto se habría reabierto, *contra legem*, una investigación archivada (fs. 164 vuelta), lo cierto es que no ha acreditado que se hubiera dado el supuesto de hecho invocado, es decir que hubiera existido tal archivo, sino solo su discrepancia con la regla prevista por la resol. gral. 16/2010 y la interpretación dada al art. 204 CPP que los jueces de mérito entendieron aplicable.

En este orden de ideas, la recurrente no rebate lo afirmado por el *a quo* en torno a que una vez dispuesto el archivo por parte del Fiscal de primera instancia “...se activaron los mecanismos de control y reapertura de una decisión —archivo de las actuaciones— que no causa estado” (fs. 126 vuelta y, en sentido coincidente, fs. 134). En efecto, la recurrente no controvierte que el archivo no había sido ejecutado por el Fiscal de primera instancia sino que, en cambio, cumpliendo con el criterio general de actuación establecido en el art. 4° de la resol. FG 16/2010, dio intervención al de Cámara, a efectos de que revisara aquella decisión (fs. 128).

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Sin perjuicio que eventualmente podría coincidir con alguno de los desarrollos que —en lo sustancial— realiza la señora jueza de trámite, Alicia Ruiz, para sostener que resulta improcedente el cuestionamiento suscitado con relación al mecanismo de consulta o revisión del archivo dispuesto en el caso (resol. FG 16/10), lo cierto es que ni siquiera se podría considerar la queja *sub examine*, por los fundamentos que esgrime el Fiscal General en el punto III de su dictamen (fs. 172/175).

Las objeciones que fundamentamente desarrolla el Fiscal General tornan inevitable examinar la cuestión relacionada con la legitimación procesal de la recurrente para intervenir en el caso —en representación de quien denuncia hacerlo— o cuanto menos para habilitar la intervención de esta instancia, en tanto este Tribunal tiene dicho, que, en la ponderación del acierto o error del auto denegatorio, tiene el deber de revisar el cumplimiento de los requisitos subjetivos y objetivos que hacen a la viabilidad de la vía extraordinaria (*in re*, “Benegas”, expte. n° 38/99, resolución del 11/8/1999); y que tal deber, por su parte, cobra una mayor trascendencia cuando quien solicita dicho análisis es el Ministerio Público Fiscal, en virtud de las funciones que le conciernen en estos trámites de conformidad con lo regulado en el art. 29.1 de la LOMP (mi voto, *in re*, “Gonzalez Baez”, expte. n° 5603/07, resolución del 28/5/2008).

En efecto, este Tribunal tiene que verificar la legitimación procesal de los sujetos que promueven su intervención a través de esta vía de excepción (mi voto, *in re*, “R., J. L.”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011). Ello es así, pues la incorporación de sujetos al proceso está regulada por las leyes y no puede participar en su trámite toda persona u órgano público que lo crea conveniente, sino solo aquellos que tienen legitimación suficiente para ello, porque debe existir cierta coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en un proceso y las personas a las cuales la ley habilita para conocer y pronunciarse con relación a la materia sobre la cual versa ese determinado proceso (mi voto, *in re*, “Yerbal”, expte. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010).

A la luz de lo explicado, es claro que este Tribunal no puede atender ninguna presentación recursiva formulada por un sujeto que no evidencia, ni justifica, estar habilitado para efectuarla, o bien cuando aquella impugnación exceda los límites del “ámbito de incumbencia” que tiene o que podría tener en el marco de sus funciones específicas.

Sintéticamente, el Ministerio Público Tutelar no tiene legitimación para recurrir en esta causa, porque su intervención debe limitarse a los supuestos previstos legalmente (art. 49, LOMP): cuando se encuentren comprometidos los derechos de las personas que sean menores de dieciocho años de edad, incapaces o inhabilitados *de conformidad con las leyes respectivas*, siempre que carecieran de asistencia o representación legal o fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales. En concreto, luego de que la Defensa efectuara el planteo referido a la nulidad de la revisión del archivo, se dio intervención al Ministerio Público Tutelar con el propósito de que emitiera un dictamen con relación al menor de edad involucrado —como víctima de un hecho de violencia— y, también, con respecto al imputado en función de los posibles “problemas de adicción con drogas” que la persona denunciante refirió que tenía su ex pareja (fs. 3, 42/43). El Ministerio Público Tutelar, por su parte, a través de una de sus representantes expresó que no le correspondía opinar acerca de este planteo, en representación del menor, porque lo consideró ajeno por el momento al proceso (fs. 77), y, respecto del mayor, otro de sus representantes adhirió al planteo que había formulado la Defensa (fs. 75 y vuelta).

Ahora bien, este último Asesor Tutelar que intervino a favor del mayor imputado nada dijo con relación al posible cuadro en el que, aparentemente, él se encontraba, ni solicitó que se desarrollara ningún examen tendiente a demostrar alguna circunstancia que en todo caso hubiera permitido decidir —de ser real aquella hipótesis patológica— la exclusión de su punibilidad, o inimputabilidad frente a la falta de capacidad psicológica, para ser sometido a un proceso criminal, sino que, por el contrario, se limitó a acompañar ese planteo técnico (ajeno) de nulidad con el objeto de desvincular al imputado del proceso y lograr el dictado de su sobreseimiento. A su turno, tal como lo expone el Fiscal General, la Asesora General Tutelar acude a esta instancia conti-



nuando la actuación que en este proceso le cupo a su inferior jerárquico y ostentando su aptitud recursiva en función de que el mayor imputado —como se indicó— tendría “problemas de adicción con drogas”.

Sin embargo, a esta altura corresponde precisar que, sin perjuicio del carácter reconocido o del trato conferido a este Ministerio por las instancias inferiores, la Asesora General Tutelar debió explicar de forma concreta en su presentación de hecho ante el Tribunal en qué normas encuentra su aptitud para intervenir en este proceso o para recurrir ante esta instancia. Conviene observar que ningún sujeto está genéricamente legitimado para intervenir en cualquier proceso sea cual fuere su objeto, sino que tendrá o no legitimación según cual sea la relación que lo une con la pretensión que plantea, esto es, con el interés que denuncia como afectado y para el cual requiere protección o tutela judicial.

En este sentido, no es posible soslayar que los presuntos “problemas de adicción con drogas” referidos solamente por la denunciante no han sido constatados en ningún momento, que tampoco se encuentra acreditado que esta eventual “adicción” que podría padecer o haber padecido el imputado lo colocara en alguno de los supuestos establecidos por la LOMP (art. 49) y, en definitiva, que el motivo por el cual el Ministerio Público Tutelar sostiene esta intervención se muestra cuanto menos cuestionable y sin lugar a dudas insuficiente para considerar “incapaz” o “inhabilitada” a una persona. Es que, en el caso, lejos de haberse intentado discutir ese extremo justificativo —por ejemplo, a través de una evaluación interdisciplinaria—, el Ministerio Público Tutelar parece querer desplegar una defensa técnica que naturalmente no le incumbe ejercer y que, además, tampoco sería su función en el supuesto de que su intervención en el proceso se encontrara justificada. Por el contrario, con cierta ligereza se concluye que un imputado adulto tiene que ser asistido o representado por un órgano tutelar, como si se tratara de un incapaz o un inhabilitado, cuando, por regla, precisamente la incapacidad en ningún caso debe presumirse (conf. arts. 52 del Cód. Civil, 34.1 del C.P., 34 y 35 del CPPCABA, 3º a 5º de la ley 26.657, y 31 y ss. del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación).

Por otra parte, el posible consumo o “adicción” de una persona adulta a sustancias estupefacientes, sin conocer concretamente cuál es el grado de dependencia, ni de qué drogas se trata o cuál es la posible repercusión que estos “problemas” pudieron haber tenido en la ocurrencia de los hechos o en el normal avance del proceso resulta *prima facie* un motivo extremadamente débil o exagerado —*per se*—, como para justificar la legitimación del órgano tutelar. En todo caso, la recurrente debió extremar su esfuerzo en explicar la razón de ser de su participación en el proceso y no darla por supuesta. Ello así, pues aunque existen determinadas actuaciones judiciales en las cuales resulta conveniente reconocer —con generosidad y amplitud— legitimación, para efectuar planteos constitucionales e interponer las impugnaciones, en beneficio de una persona que no se encuentra en condiciones de hacerlo directamente o a través de sus representantes, un proceso como el de autos definitivamente no es una de ellas; máxime cuando en el caso no hay razón que permita soslayar que el Ministerio Público de la Defensa, que sí lo asiste al sujeto imputado, intervino activamente promoviendo la discusión referida a la validez de la “revisión” del archivo —planteo que aquí intenta continuar la quejoso— y ha optado por no acudir al Tribunal con el reclamo. Esa última circunstancia, a su vez, permite concluir que el interés del involucrado se vio debidamente garantizado y que ese interés está agotado con la intervención de su defensa oficial, sobre la base de una decisión estratégica que no debe ser subrepticamente desconocida por el órgano tutelar.

Al respecto, debe recordarse que, en la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la defensa técnica de los imputados se encuentra a cargo del Ministerio Público de la Defensa y/o de los defensores de confianza que las personas sometidas a proceso designan (arts. 29, CPP). De ello se sigue que los planteos y cuestionamientos que intenta hacer valer la recurrente en autos no pueden ser analizados por al menos dos razones. En primer lugar, porque, como ya se dijo, no le concierne desplegar una estrategia defensiva respecto de personas que no es su función defender, sino en el mejor de los casos asistir o acompañar, ni puede inmiscuirse en la estrategia elegida por quien tiene a su cargo la defensa del titular de la relación jurídica objeto de la investigación. En segundo lugar, pues debe concluirse que la intervención del Ministerio Público Tutelar no ha sido establecida para que participe como una suerte de defensa técnica adicional, con capacidad suficiente como para duplicar o incluso superponerse a la actuación de quien sí ejerce dicho rol, sino que su participación en cualquier proceso ha sido regulada en beneficio de algunos colectivos —es decir, niños, niñas y adolescentes y/o incapaces o inhabilitados— a partir de una especial “condición de vulnerabilidad”, que, una vez que haya sido acreditada, es su misión velar para que sea tenida en cuenta y respetada.

2. Ahora bien, al margen de lo indicado en el apartado que antecede y que, en mi concepto, justificaría sin más rechazar la queja interpuesta por el Ministerio Público Tutelar, el resultado de esta deliberación y lo expuesto por mis colegas preopinantes me lleva a concluir —como argumento adicional— que el recurso directo también tendría que ser rechazado pues la recurrente, a través del recurso de inconstitucionalidad denegado, no buscó controvertir un pronunciamiento de carácter definitivo, ni un auto que resulte equiparable a una decisión de esa especie.

En concreto, la resolución que revocó el pronunciamiento de primera instancia en cuanto a la declaración de nulidad de la intervención que en el caso le cupo a la Fiscalía de Cámara —respecto a la revisión del archivo, en los términos del mecanismo interno de consulta implementado por el art. 4º de la resol. 16/2010 de la Fiscalía General—, solamente importó que el trámite de este proceso continúe, sin que se verifiquen circunstancias demostrativas del perjuicio de imposible reparación ulterior que se invoca. Al respecto, coincido con los desarrollos contenidos en los apartados 2 y 3 del voto del doctor José O. Casás, en cuanto a la improcedencia de la vía articulada.

3. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

Concuerdo con el voto de la Dra. Ana M. Conde por cuanto el recurso de queja fue presentado en tiempo y forma por la Asesoría General Tutelar, no obstante debe ser rechazado.

1. La Ley Orgánica del Ministerio Público dispone que es función del Asesor Tutelar “promover o intervenir en cualquier causa o asunto y requerir todas las medidas conducentes a la protección de los derechos de las personas menores de edad, de los/las incapaces o inhabilitados/as, de conformidad con las leyes respectivas cuando carecieren de asistencia o representación legal; fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales, parientes o personas que los o las tuvieran a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de estos/estas últimos/as” (art. 49, inc. 2º).

El Código Procesal Penal de la Ciudad establece: “El/la imputado/a tendrá derecho a hacerse defender por abogado/a de la matrícula de su confianza o por un/a defensor/a público/a. Podrá designar defensor/a aún estando privado de libertad y por cualquier medio. (...)” (art. 29).

2. Haciendo una interpretación armónica del plexo normativo, cabe concluir que, en el marco de un proceso penal como el de autos, el ejercicio de la defensa técnica de un imputado incapaz está en cabeza del defensor oficial o abogado de confianza (art. 29 CPP CABA). Por su parte, la función del asesor tutelar es promover o intervenir en cualquier causa o asunto y requerir todas las medidas conducentes a la protección de los derechos de las personas incapaces cuando 1) carecieren de asistencia o representación legal, 2) fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales, parientes o personas que los o las tuvieran a su cargo, o 3) hubiere que controlar la gestión de estos/estas últimos/as (art. 49, Ley Orgánica).

Otra interpretación implica admitir que las facultades del defensor y del asesor tutelar en el marco de este proceso podrían superponerse. Ello, a mi juicio, no se condice con lo establecido por la legislación vigente. El asesor tutelar no se encuentra facultado para interferir en la estrategia defensiva articulada por la defensa técnica, sino que debe velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías del incapaz e intervenir en los supuestos excepcionales enumerados en el mencionado art. 49, inc. 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

3. En autos, no concurre un supuesto excepcional que habilite la intervención del Asesor Tutelar. Se advierte que la asesora tutelar interviene interponiendo recurso de queja contra una decisión de la Cámara que la defensa ha decidido no cuestionar. Pero lo hace sin explicar que en autos se verifique un supuesto de carencia de asistencia o representación legal, o que fuere necesario suplir la inacción de la defensa o que hubiere que controlar la gestión de esta última. Por lo tanto, la asesora tutelar carece de legitimación: está interviniendo en la estrategia de la defensa sin que medie circunstancia habilitante alguna.

4. En virtud de ello, corresponde rechazar el recurso de queja.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

**1. Recurso de queja.**

La presentación directa que efectuara la Asesora General Tutelar en representación del Sr. G. T. (fs. 163/168) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 porque contiene 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. 128/135 era equiparable a un pronunciamiento definitivo, en virtud de la irreparabilidad del gravamen.

En este sentido, la asesoría articuló su crítica contra el resolutorio de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional, y de Faltas de fecha 12 de octubre de 2012, argumentando que “...este [el pronunciamiento] resulta equiparable a una sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario local (...) si el agravio constitucional generado resulta de tardía reparación posterior. La tardía reparación del agravio se explica por la inexistencia de otra oportunidad útil para obtener el amparo del derecho que se trate” (fs. 166 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 otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001.

### ***Recurso de inconstitucionalidad***

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

La Sala II falló, en fecha 2 de julio de 2012, revocando la resolución de la jueza de primera instancia que había declarado la nulidad de la decisión adoptada por el Fiscal de Cámara de no convalidar el archivo dispuesto por el fiscal de la causa.

La asesoría, mediante su recurso de inconstitucionalidad, esgrimió una serie de argumentos por los cuales consideró que tal decisorio afectó las siguientes garantías constitucionales: defensa en juicio, debido proceso y *ne bis in idem* (conf. fs. 144 vuelta). Sostuvo que en los supuestos de archivo por cumplimiento del acuerdo de mediación, el código no preveía la intervención del Fiscal de Cámara “—y reglamentando la garantía constitucional que proscribe la doble persecución (*ne bis in idem*), en el marco constitucional de un modelo acusatorio (art. 13.3, CCABA)— establece [el CPPCABA] que la decisión *será definitiva y [el] Ministerio Público Fiscal no podrá promover nuevamente la acción por este hecho*”(fs. 145 vuelta).

Las consideraciones transcriptas exhiben cierta confusión acerca de la materia en debate.

Los jueces de mérito sostuvieron que no se trataba de un supuesto de archivo por cumplimiento del acuerdo, sino que “de las constancias de la causa se desprende que el conflicto que generara el inicio de los actuados se hallaba vigente por lo que mal puede afirmarse que el convenio había concluido” (voto del juez Bacigalupo, fs. 134 vuelta); en similares términos se expresó el juez Bosch a fs. 130 vuelta.

En rigor, el motivo por el cual el Fiscal de Cámara no convalidó el archivo no fue por una disconformidad con el criterio del fiscal de la causa, sino porque al momento de dictaminar le fue informado que el acuerdo no se estaba cumpliendo (conf. fs. 63), circunstancia que también hubiese podido ser evaluada por el propio fiscal de la causa, con igual consecuencia procesal, pues, como indicara el camarista citado en último término, aquel había ligado el cierre provisorio del caso al seguimiento que debía realizar la oficina de asistencia a la víctima a fin de establecer si efectivamente se estaba acatando (conf. fs. 55).

Y si bien la Asesora cuestiona la falta de cumplimiento aludida, lo cierto es que esa crítica remite a cuestiones de hecho y prueba ajenas a la materia del recurso de inconstitucionalidad.

3. Sin perjuicio de lo ya dicho, señalo que el recurso no se hace cargo de rebatir la argumentación de los jueces según la cual, por el principio de unidad de actuación (art. 3 de la ley 1903) resultaba indiferente cuál de los fiscales había resuelto continuar la investigación (conf. fs. 131 [Dr. Bosch] y fs. 134/134 vuelta [Dr. Bacigalupo]). En esas condiciones, la presentación del Asesor Tutelar de fs. 143/146 no logra plantear debidamente un verdadero caso constitucional.

4. *Obiter dictum* cabe agregar que la aplicación del mecanismo de la mediación y los acuerdos alcanzados por esa vía, violan las normas internacionales y locales destinadas a proteger a la mujer en situaciones de violencia (Convención Belem do Pará, art. 7º y ley 26.485, art. 16). Las contingencias procesales de esta causa, son consecuencia de la falta de atención y de cumplimiento de las obligaciones contenidas en la norma mencionada. Desde esta perspectiva la prosecución del juicio no afecta ninguna de las garantías que invocaran los recurrentes en nombre del Sr. T., y por el contrario se adecuan a la Convención citada.

La Resolución de la Fiscalía General que implementó el mecanismo de consulta para casos de violencia doméstica en virtud de la cual intervino el Fiscal de Cámara, pue-

den leerse desde la perspectiva expuesta en este apartado como un primer paso orientado a superar formas de revictimización y a poner en cuestión los estereotipos que persisten en materia de género de conformidad con los prescripto en la Ley 26.485, art. 3, inc. K.

5. Voto en consecuencia por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, 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 - Inés M. Weinberg*

---

## **XXII - MEDINA, LUCÍA EMILIANA Y OTRO S/PEDIDO DE REVOCATORIA DE MANDATO**

---

**REVOCATORIA DE MANDATO: Requisitos. Régimen jurídico. Competencia del Tribunal Superior de Justicia: alcances. Acumulación de causas.**

---

**Expte. SAO n° 9740/13 - 19/2/2014**

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Se presentan ante el Tribunal la Sra. Lucía E. Medina y el Sr. Ricardo E. Pelusa para iniciar el trámite de revocación del mandato del señor Jefe de Gobierno de la Ciudad, Ing. Mauricio Macri (fs. 1/4, expte. n° 9740/13).

También se presentan ante este Estrado, con una pretensión similar, el Sr. Gerardo Antonio Melo y las Sras. María Isabel Peysse y María Belén Sarubbi (fs. 1/12, expte. n° 9749/13)

2. Ratificada personalmente la presentación por los interesados en la causa n° 9740/13 (fs. 9 y 10), al tener en cuenta que en el referido expediente y en la causa n° 9749 caratulada “Peysse, María Isabel y otros s/revocatoria de mandato” se pretende impulsar el trámite de revocatoria de mandato contra el mismo funcionario y por una causal similar, el Tribunal dispuso que por Secretaría se realizara una audiencia con las personas que promueven ambos procesos, con la finalidad de evaluar la posibilidad de confeccionar una única planilla de recolección de firmas —de encontrarse reunidos los presupuestos que permiten el andamiento de la pretensión— (fs. 12, expte. n° 9740/13 y fs. 23, expte. n° 9749/13).

3. Ratificada también la presentación en la causa n° 9749/13 por una de sus impulsoras, Sra. María Belén Sarubbi, se celebró la audiencia aludida en el punto precedente.

En dicho acto las partes tomaron vista de ambas actuaciones y manifestaron estar de acuerdo en que, de encontrarse reunidos los presupuestos que permiten el desarrollo del procedimiento, se confeccione una única planilla de recolección de firmas para los procesos de revocatoria de mandato iniciados en ambas causas contra el Sr. Jefe de Gobierno, proponiendo su acumulación y que las causales de revocatoria se formulen en las planillas en los siguientes términos: “Por lo que el firmante considera mal desempeño en sus funciones en relación a los sucesos ocurridos el día 26 de abril de 2013 en el predio del Hospital Borda; por la falta de realización de las obras necesarias para evitar inundaciones en la Ciudad y de otras acciones orientadas a mitigar sus efectos y por el dictado del DNU 2/2013 que aprobó el Régimen de Defensa de la Libertad de Expresión en la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 13, expte. n° 9740 y fs. 24, expte. n° 9749).

4. El Tribunal dispuso correr vista al Sr. Fiscal General para que dictamine sobre la admisibilidad formal de ambas causas (fs. 14, expte. n° 9740/13 y fs. 25, expte. n° 9749/13).

5. El Sr. representante del Ministerio Público Fiscal concluyó que la revocatoria de mandato impulsada en la causa “Medina y otro” resulta formalmente inadmisiblemente (fs. 16/21 vuelta, expte. n° 9740/13). Asimismo opinó que la revocatoria de mandato impulsada en la causa “Peyse y otros” resulta parcialmente admisible, en orden a la causal referida al dictado por parte del Sr. Jefe de Gobierno del DNU 2/2013 (fs. 27/32, expte. n° 9749/13).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Tal como se expresó en los precedentes “Verazay Irma Rosa y otro s/pedido de revocatoria de mandatos” (expte. n° 1698/2002, resolución del 16/10/2002), “Bergenfeld, Sergio Fabián y otros s/pedido de revocatoria de mandato” (expte. n° 3764/05, resolución del 2 de febrero de 2005) y “Boico, Roberto José s/pedido de revocatoria de mandato” (expte. n° 7471, resolución del 18/8/2010), el art. 67 de la Constitución de la Ciudad y su ley reglamentaria n° 357 condicionan la admisibilidad de la pretensión orientada a abrir el “trámite preparatorio de la petición de revocatoria” (art. 6° de la ley citada) a varios requisitos cuyo cumplimiento debe controlar el Tribunal, a saber:

- a) Las exigencias formales de firma, aclaración, denuncia de domicilio e indicación del número de documento cívico;
- b) La calidad de elector de la Ciudad del presentante de la iniciativa;
- c) La identificación del funcionario electivo cuyo mandato se cuestiona;
- d) La oportunidad en que se promueve la revocatoria (con posterioridad al año desde la asunción en el cargo y antes de los últimos seis meses de su ejercicio), y
- e) La mención de las causas atinentes al desempeño del funcionario en que se funda la petición, que deben estar expresadas “inequívocamente” según los términos de la ley.

2. Desde esta perspectiva, se cumplen las exigencias aludidas, por cuanto:

- a) Con la ratificación personal de la presentación inicial de los peticionarios — Sres. Medina y Pelusa a fs. 9 y 10 en la causa n° 9740 y Sra. Sarubbi a fs. 17 en la causa n° 9749— se han completado las exigencias formales de firma, aclaración, denuncia de domicilio e indicación del número de documento [conf. art. 6°, inc. c), ley 357];

- b) Se encuentra acreditada la calidad de electores de la Ciudad de los presentantes (v. informe de Secretaría de fs. 8 en la causa n° 9740 y de fs. 22 en la causa n° 9749) [conf. arts. 2° y 5°, ley 357];
- c) Está identificado también el funcionario con cargo electivo cuyo mandato se pretende revocar, Ing. Mauricio Macri y se precisan las fechas de comienzo y finalización de su mandato [conf. arts. 1 y 6, inc. a), ley 357];
- d) Se expresan por último, en forma inequívoca, las causas en que se funda la petición [conf. arts. 4°, inc. c) y 6, inc. b), ley 357];

3. Por lo demás, corresponde tener en cuenta el pedido de acumulación formulado por los interesados ante al Tribunal (fs. 13, expte. n° 9740 y fs. 24, expte. n° 9749), debiéndose reformatular la última de las actuaciones citadas, en tanto solo subsiste como impulsora de dicho trámite la Sra. María Belén Sarubbi.

4. Sentado lo expuesto, cabe precisar que la ley 357 dispone que este Tribunal debe comenzar a entregar a los peticionarios las planillas foliadas en las que se debe asentar la *firma del veinte por ciento (20 %) de los electores de la Ciudad en un plazo no mayor de doce (12) meses*, planillas cuyo diseño ha previsto y aprobado el legislador en el anexo I de la ley de mención.

En dicha planilla se prevé la inserción de “la causal de revocatoria”, sin que corresponda al Tribunal resumir o interpretar la formulación propuesta por los requirentes.

En este caso, han sido los propios impulsores del trámite quienes ya han propuesto de una manera concreta al Tribunal la enunciación de las causales que le pretenden dar respaldo (conf. punto 3 del “resulta”). Es por ello que la causal de revocatoria de mandato referida al Sr. Jefe de Gobierno debe asentarse en la planilla a ser entregada, en los siguientes términos:

“Por lo que el firmante considera mal desempeño en sus funciones en relación a los sucesos ocurridos el día 26 de abril de 2013 en el predio del Hospital Borda; por la falta de realización de obras necesarias para evitar inundaciones en la Ciudad y de otras acciones orientadas a mitigar sus efectos y por el dictado del decreto de necesidad y urgencia n° 2/2013 que aprobó el Régimen de Defensa de la Libertad de Expresión en la Ciudad de Buenos Aires”.

Consentida esta resolución, la fórmula indicada en el párrafo precedente quedará aprobada para ser incorporada al modelo de planilla de recolección de firmas previsto en el anexo de la ley 357, planillas que podrán ser entregadas a partir del décimo (10) día hábil contado desde la fecha en que quede firme el presente pronunciamiento (conf. art. 7°, ley 357).

5. Para el trámite de entrega de planillas se aplicará el mismo procedimiento establecido en los precedentes aludidos en el punto 1, es decir, que ellas podrán ser retiradas escalonadamente en la Secretaría en Asuntos Originarios del Tribunal por los Sres. Medina y Pelusa de manera indistinta —o por quienes ellos designen en forma expresa— y por la Sra. Sarubbi —o por quien ella designe en forma expresa—, en el número necesario para reunir hasta 10.000 adhesiones —en cada uno de los expedientes acumulados—. Los nombrados podrán solicitar nuevas planillas cada vez que completen y entreguen al Tribunal la mitad de las recibidas.

*Las planillas no podrán duplicarse*, consecuentemente, solo se admitirá la recolección de firmas en los formularios originales entregados por el Tribunal.

El Tribunal en sus registros deberá permitir que se puedan diferenciar con claridad las planillas retiradas por los impulsores de cada una de las causas acumuladas.

6. Por último y tal como lo ha puesto de resalto el Tribunal al decidir la apertura de trámites similares, corresponde dejar constancia que, para evitar toda utilización política del rol que le toca ejercer en el marco del presente procedimiento, se advierte claramente que el Tribunal no se pronuncia aquí, de manera alguna, sobre la certeza, probabilidad o duda acerca de las causales formuladas con relación al desempeño del Sr. Jefe de Gobierno y, menos aún, emite un juicio de valor acerca de ellas.

En sentido estricto, el control y la preparación del trámite de revocatoria de mandato que le toca implementar al Tribunal, según lo establecen el art. 67 de la CCABA y su ley reglamentaria, solo significa abrir el procedimiento y entregar los documentos que harán posible la adhesión de los electores a la iniciativa de los presentantes.

7. Si bien la ley 357 no prevé la sustanciación del trámite con participación del sujeto pasivo del procedimiento de revocatoria, estimo que corresponde hacerle saber al Sr. Jefe de Gobierno su iniciación a simple título informativo.

8. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde:

- a) Acumular los exptes. n° 9740/13 y n° 9749/13 en los términos solicitados por los interesados.
- b) Recaratar el expte. n° 9749 (conf. punto 3 de mi voto).
- c) Hacer saber a los Sres. Lucía Emiliana Medina, Ricardo Edmundo Pelusa (expte. n° 9740) y María Belén Sarubbi (expte. n° 9749) que, consentida esta resolución, la fórmula indicada en el punto 4 de los fundamentos quedará aprobada para ser incluida en el modelo de planilla de recolección de firmas previsto en el anexo de la ley 357, planillas que podrán ser entregadas a partir del décimo (10) día hábil contado desde la fecha en que quede firme el presente pronunciamiento (conf. art. 7°, ley 357);
- d) Disponer que las planillas serán entregadas escalonadamente por intermedio de la Secretaría Judicial en Asuntos Originarios a los Sres. Medina y/o Pelusa o a quienes ellos designen (expte. n° 9740) y a la Sra. María Belén Sarubbi o a quien ella designe (expte. n° 9749), en el número necesario para reunir hasta 10.000 adhesiones —en cada uno de los expedientes acumulados—. Los nombrados podrán solicitar nuevas planillas cada vez que completen y entreguen al Tribunal la mitad de las recibidas. Los registros del Tribunal deberán permitir que se puedan diferenciar con claridad las planillas retiradas por los impulsores de cada una de las causas acumuladas.
- e) Hacer saber a los presentantes que *las planillas no podrán duplicarse*, consecuentemente, solo se admitirá la recolección de firmas en los formularios originales entregados por el Tribunal; y
- f) Mandar se registre, se notifique al Sr. Fiscal General y a los presentantes y se anoticie la iniciación del presente trámite al Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad mediante notificación personal.

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, ALICIA E.C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

Adherimos al voto del Sr. juez de trámite.



Por ello, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia,*

RESUELVE:

1°. *Acumular* los expedientes n° 9740/13 y n° 9749/13 en los términos solicitados por los interesados.

2°. *Recaratular* el expte. n° 9749 en tanto solo subsiste como impulsora de dicho trámite la Sra. María Belén Sarubbi.

3°. *Hacer* saber a los Sres. Lucía Emiliana Medina, Ricardo Edmundo Pelusa (expte. n° 9740) y María Belén Sarubbi (expte. n° 9749) que, consentida esta resolución, la fórmula indicada en los fundamentos (conf. punto 4 del voto del juez Lozano) quedará aprobada para ser incluida en el modelo de planilla de recolección de firmas previsto en el anexo de la ley 357, planillas que podrán ser entregadas a partir del décimo (10) día hábil contado desde la fecha en que quede firme el presente pronunciamiento (conf. art. 7°, ley 357);

4°. *Disponer* que las planillas serán entregadas escalonadamente por intermedio de la Secretaría Judicial en Asuntos Originarios a los Sres. Medina y/o Pelusa o a quienes ellos designen (expte. n° 9740) y a la Sra. María Belén Sarubbi o a quien ella designe (expte. n° 9749), en el número necesario para reunir hasta 10.000 adhesiones —en cada uno de los expedientes acumulados—. Los nombrados podrán solicitar nuevas planillas cada vez que completen y entreguen al Tribunal la mitad de las recibidas. Los registros del Tribunal deberán permitir que se puedan diferenciar con claridad las planillas retiradas por los impulsores de cada una de las causas acumuladas.

5°. *Hacer* saber a los presentantes que *las planillas no podrán duplicarse*, consecuentemente, solo se admitirá la recolección de firmas en los formularios originales entregados por el Tribunal; y

6°. *Mandar* se registre, se notifique al Sr. Fiscal General y a los presentantes y se anoticie la iniciación del presente trámite al Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad mediante notificación personal.

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

*Nota:* El control y la preparación del trámite de revocatoria de mandato que le toca implementar al Tribunal, según lo establecen el art. 67 de la CCABA y su ley reglamentaria, solo significa abrir el procedimiento y entregar los documentos que harán posible la adhesión de los electores a la iniciativa de los presentantes. El Tribunal no se pronuncia de manera alguna, sobre la certeza, probabilidad o duda acerca de las causales formuladas con relación al desempeño del mandatario y, menos aún, emite un juicio de valor acerca de ellas. Voto del juez Luis F. Lozano al que adhieren los jueces José O. Casás, Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg.

**XXIII - MEDINA, LUCÍA EMILIANA Y OTRO S/PEDIDO DE REVOCATORIA DE MANDATO****REVOCATORIA DE MANDATO: Requisitos. Régimen jurídico. Competencia del Tribunal Superior de Justicia: alcances. Acumulación de causas.****Expte. SAO n° 9739/13 - 19/2/2014**

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Se presentan ante el Tribunal la Sra. Lucía E. Medina y el Sr. Ricardo E. Pelusa para iniciar el trámite de revocación del mandato de la señora Vicejefa de Gobierno de la Ciudad, María Eugenia Vidal (fs. 1/4).

2. Ratificada personalmente la presentación por los interesados (fs. 9 y 10), se dispuso correr vista al Sr. Fiscal General para que dictaminase sobre su admisibilidad formal (fs. 12).

3. El Sr. Fiscal General concluyó en su dictamen que la petición que da origen a estas actuaciones resulta inadmisibile (fs. 14/18).

4. En virtud de lo deliberado por el Tribunal, se dispuso citar por Secretaría a los impulsores del trámite a una audiencia para que se precisaran las causales atinentes al desempeño de la Sra. Vicejefa de Gobierno que deberían —según su entender— ser consignadas en la planilla de recolección de firmas (fs. 20).

5. Con fecha 10 de octubre de 2013 se celebró ante el Sr. Secretario en Asuntos Originarios dicha audiencia. En ese acto, uno de los impulsores del trámite, Sr. Ricardo E. Pelusa, manifestó estar de acuerdo en que, de encontrarse reunidos los presupuestos que permiten el desarrollo del procedimiento, se confeccionasen las planillas precisando las causales de revocatoria en los siguientes términos: “Por lo que el firmante considera mal desempeño en sus funciones en relación con los sucesos ocurridos el día 26 de abril de 2013 en el predio del Hospital Borda y por la falta de realización de obras necesarias para evitar inundaciones en la Ciudad y de otras acciones orientadas a mitigar sus efectos” (fs. 22).

FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Tal como se expresó en los precedentes “Verazay Irma Rosa y otro s/pedido de revocatoria de mandatos” (expte. n° 1698/2002, resolución del 16/10/2002), “Bergenfeld, Sergio Fabián y otros s/pedido de revocatoria de mandato” (expte. n° 3764/05, resolución del 2 de febrero de 2005) y “Boico, Roberto José s/pedido de revocatoria de mandato” (expte, n° 7471, resolución del 18 de agosto de 2010), el art. 67 de la CCA-BA y su ley reglamentaria n° 357 condicionan la admisibilidad de la pretensión orientada a abrir el “trámite preparatorio de la petición de revocatoria” (art. 6 de la ley cit.) a varios requisitos cuyo cumplimiento debe controlar el Tribunal, a saber:

- a) Las exigencias formales de firma, aclaración, denuncia de domicilio e indicación del número de documento cívico;
- b) La calidad de elector de la Ciudad del presentante de la iniciativa;

- c) La identificación del funcionario electivo cuyo mandato se cuestiona;
- d) La oportunidad en que se promueve la revocatoria (con posterioridad al año desde la asunción en el cargo y antes de los últimos seis meses de su ejercicio); y
- e) La mención de las causas atinentes al desempeño del funcionario en que se funda la petición, que deben estar expresadas “inequívocamente” según los términos de la ley.

2. Desde esta perspectiva, se cumplen las exigencias aludidas, por cuanto:

- a) Con la ratificación personal de la presentación inicial de los peticionarios se han completado las exigencias formales de firma, aclaración, denuncia de domicilio e indicación del número de documento (fs. 9 y 10) [conf. art. 6º, inc. c), ley 357];
- b) Se encuentra también acreditada la calidad de electores de la Ciudad de los presentantes (v. informe de Secretaría de fs. 8) [conf. arts. 2º y 5, ley 357];
- c) Está identificada la funcionaria con cargo electivo cuyo mandato se pretende revocar, señora María Eugenia Vidal, Vicejefa de Gobierno de la Ciudad y se precisan las fechas de comienzo y finalización de su mandato (fs. 1 vuelta) [conf. arts. 1º y 6, inc. a), ley 357];
- d) Se expresan por último, en forma inequívoca, las causas en que se funda la petición (fs. 1 vuelta /3 vuelta) [conf. arts. 4º, inc. c) y 6º, inc. b), ley 357];

3. Sentado lo expuesto, cabe precisar que la ley 357 dispone que este Tribunal debe comenzar a entregar a los peticionarios las planillas foliadas en las que se debe asentar la *firma del veinte por ciento (20 %) de los electores de la Ciudad en un plazo no mayor de doce (12) meses*, planillas cuyo diseño ha previsto y aprobado el legislador en el anexo I de la ley de mención.

En dicha planilla se prevé la inserción de “la causal de revocatoria”, sin que corresponda al Tribunal resumir o interpretar la formulación propuesta por los requirentes.

En este caso, ha sido uno de los impulsores del trámite quien ha propuesto de manera concreta al Tribunal la enunciación de las causales que le pretenden dar respaldo (conf. punto 5 del “resulta”). Es por ello que la causal de revocatoria de mandato referida a la Sra. Vicejefa de Gobierno debe asentarse en la planilla a ser entregada en los siguientes términos:

“Por lo que el firmante considera mal desempeño en sus funciones en relación con los sucesos ocurridos el día 26 de abril de 2013 en el predio del Hospital Borda y por la falta de realización de obras necesarias para evitar inundaciones en la Ciudad y de otras acciones orientadas a mitigar sus efectos”

Consentida esta resolución, la fórmula indicada en el párrafo precedente quedará aprobada para ser incorporada al modelo de planilla de recolección de firmas previsto en el anexo de la ley 357, planillas que podrán ser entregadas a partir del décimo (10) día hábil contado desde la fecha en que quede firme el presente pronunciamiento (conf. art. 7º, ley 357).

4. Para el trámite de entrega de planillas se aplicará el mismo procedimiento establecido en los precedentes aludidos en el punto 1, es decir, que ellas podrán ser retiradas escalonadamente en la Secretaría de Asuntos Originarios del Tribunal por los Sres. Medina y Pelusa de manera indistinta —o por quienes ellos designen en forma expresa—, en el número necesario para reunir hasta 10.000 adhesiones. Los nombrados podrán solicitar nuevas planillas cada vez que completen y entreguen al Tribunal la mitad de las recibidas.

*Las planillas no podrán duplicarse*, consecuentemente, solo se admitirá la recolección de firmas en los formularios originales entregados por el Tribunal.

5. Por último y tal como lo ha puesto de resalto el Tribunal al decidir la apertura de trámites similares, corresponde dejar constancia que, para evitar toda utilización política del rol que le toca ejercer en el marco del presente procedimiento, se advierte claramente que el Tribunal no se pronuncia aquí, de manera alguna, sobre la certeza, probabilidad o duda acerca de las causales formuladas con relación al desempeño de la Sra. Vicejefa de Gobierno y, menos aún, emite un juicio de valor acerca de ellas.

En sentido estricto, el control y la preparación del trámite de revocatoria de mandato que le toca implementar al Tribunal, según lo establecen el art. 67 de la CCABA y su ley reglamentaria, solo significa abrir el procedimiento y entregar los documentos que harán posible la adhesión de los electores a la iniciativa de los presentantes.

6. Si bien la ley 357 no prevé la sustanciación del trámite con participación del sujeto pasivo del procedimiento de revocatoria, estimo que corresponde hacerle saber a la Sra. Vicejefa de Gobierno su iniciación a simple título informativo.

7. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde:

- a) Hacer saber a los Sres. Lucía Emiliana Medina y Ricardo Edmundo Pelusa que, consentida esta resolución, la fórmula indicada en el punto 3 de los fundamentos quedará aprobada para ser incluida en el modelo de planilla de recolección de firmas previsto en el anexo de la ley 357, planillas que podrán ser entregadas a partir del décimo (10) día hábil contado desde la fecha en que quede firme el presente pronunciamiento (conf. art. 7, ley 357);
- b) Disponer que las planillas serán entregadas escalonadamente por intermedio de la Secretaría Judicial en Asuntos Originarios a los Sres. Medina y/o Pelusa o a quienes ellos designen, en el número necesario para reunir hasta 10.000 adhesiones. Los nombrados podrán solicitar nuevas planillas cada vez que completen y entreguen al Tribunal la mitad de las recibidas;
- c) Hacer saber a los presentantes que las planillas *no podrán duplicarse*, consecuentemente solo se admitirá la recolección de firmas en los formularios originales entregados por el Tribunal, y
- d) Mandar se registre, se notifique al Sr. Fiscal General y a los Sres. Medina y Pelusa y se anoticie la iniciación del presente trámite a la Sra. Vicejefa de Gobierno mediante notificación personal.

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, ALICIA E.C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

Adherimos al voto del Sr. juez de trámite.

Por ello, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer saber* a los Sres. Lucía Emiliana Medina y Ricardo Edmundo Pelusa que, consentida esta resolución, la fórmula indicada en los fundamentos (conf. punto 3 del voto del juez Lozano) quedará aprobada para ser incluida en el modelo de planilla de recolección de firmas previsto en el anexo de la ley 357, planillas que podrán ser entregadas a partir del décimo (10) día hábil contado desde la fecha en que quede firme el presente pronunciamiento (conf. art. 7º, ley 357);

2°. *Disponer* que las planillas serán entregadas escalonadamente por intermedio de la Secretaría Judicial en Asuntos Originarios a los Sres. Medina y/o Pelusa o a quienes ellos designen, en el número necesario para reunir hasta 10.000 adhesiones. Los nombrados podrán solicitar nuevas planillas cada vez que completen y entreguen al Tribunal la mitad de las recibidas;

3°. *Hacer saber* a los presentantes que las planillas *no podrán duplicarse*, consecuentemente solo se admitirá la recolección de firmas en los formularios originales entregados por el Tribunal; y

4°. *Mandar* se registre, se notifique al Sr. Fiscal General y a los Sres. Medina y Pelusa y se anoticie la iniciación del presente trámite a la Sra. Vicejefa de Gobierno mediante notificación personal.

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

---

**XXIV - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DÍAZ ROZIC, MAXIMILIANO S/INFR. ART. 111, CC**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia. Suspensión del juicio contravencional a prueba.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 10.381/13 - 19/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Este interpuso recurso de queja (fs. 45/48) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 41/43) que declaró inadmisibles 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 concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Maximiliano Díaz Rozic a pesar de la oposición de la Fiscalía (fs. 30/32).

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 interpuesto y solicitó el efecto suspensivo (fs. 52/59).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación del Sr. Fiscal General Adjunto 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, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, consideramos 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.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

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

En efecto, el argumento expuesto por el 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. 58 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 6674-00/13 caratulado “Díaz Rozic, Maximiliano s/inf. art. 111, del CC”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

**XXV - METROGAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROGAS S.A. S/INF.  
ART(S) 3.1.13, CARENCIA DE PERMISOS**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: improcedencia. Falta de fundamentación.**

**Expte. SAPCyF n° 10.412/13 - 19/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El apoderado de Metrogas S.A. interpuso recurso de queja (fs. 5/19) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 240/244. Este remedio procesal se vincula con la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones (fs. 218/224) que confirmó el punto I de la sentencia impugnada en cuanto resolvió no hacer lugar a los planteos de nulidades e inconstitucionalidad efectuados por Metrogas a la sentencia de primera instancia que la condenó a la pena de multa de UF 130.000.

2. El recurrente, en una presentación posterior a su queja (fs. 22), solicitó al Tribunal que “se ordene expresamente suspender el curso de la ejecución de sentencia recaída en autos hasta tanto el Tribunal Superior de Justicia se expida sobre el fondo del asunto”.

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso el recurrente no ha expresado fundamentos suficientes o atendibles que permitan apartarse de la regla general dispuesta por la ley que regula el procedimiento ante este Tribunal, por lo que corresponde no conceder efecto suspensivo al recurso de queja.

*Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

La presentación de fs. 22 no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33, LPTSJ, por lo que el pedido formulado debe ser rechazado.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

El apoderado de Metrogas S.A. solicita que el Tribunal conceda efecto suspensivo a la interposición del recurso de queja de fs. 5/19 vuelta, pero por todo fundamento denuncia la ejecución de la sentencia que recurre, y se limita a mencionar la finalidad de “garantizar los derechos constitucionales que le asisten a [su] mandante” (fs. 22).

Así, dado que no hay razones para apartarse de lo establecido en el art. 33 de la LPTSJ en cuanto a que la interposición de un recurso directo no suspende el curso del proceso, corresponde denegar la petición. Así voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque excepcionalmente el TSJ puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, la firma recurrente no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este Estrado (conf. este Tribunal *in re*: “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Villar, Valeria y Oniszczuk, Carlos Alberto s/ infracción arts. 116, 117 y 118 Organizar y explotar juego’”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Luicio y otros s/ley 255 [Junín 1787]’”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

2. En efecto, para sustentar su pedido de suspensión del curso del proceso, el representante de Metrogas S.A. se limita a informar que “[...] el Juez de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 17 [...] intimó a MetroGAS a dar cumplimiento con el pago de la multa impuesta en autos [...]” y a señalar que la suspensión sería necesaria “[...] a fin de garantizar los derechos constitucionales que le asisten a mi mandante [...]” (foja 22). En cambio, no indica a qué derechos se refiere y no explica cuáles serían los perjuicios que no podrían ser subsanados en caso de triunfar su planteo recursivo, pues no alega ni prueba, por caso, que afrontar el pago de la multa impuesta en la sentencia condenatoria provoque riesgos concretos para el normal funcionamiento de la firma (conf. este Tribunal, *in re* “AMX Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de queja en autos AMX Argentina S.A. s/infr. art. 2.1.25 —ley 451—’”, expte. n° 9946/13, resolución del 25/9/2013 y, *mutatis mutandi*, “Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/infr. art.(s) 9.1.1, obstrucción de inspección —ley 451—’”, expte. n° 9373/12, resolución del 27/2/2013). De esta manera, su argumentación breve y genérica no alcanza para ver configuradas las excepcionales circunstancias que, en este estado de análisis, permitirían al Tribunal apartarse de la regla legislativa.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 22.

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

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



**XXVI - MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR CABA  
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO  
EN F. G., F. C. S/INFR. ART. 189 BIS C.P. INCONSTITUCIONALIDAD**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.  
Interposición del recurso. Interés para recurrir.**

**Expte. SAPCyF n° 9818/13 - 19/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Tutelar —en representación de F. C. F. G.— dedujo queja (fs. 206/214) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 199/205) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 153/168) presentado contra la resolución de fs. 135/146. Allí, la Cámara declaró inadmisibile el recurso de apelación que había interpuesto la Asesora Tutelar de primera instancia contra la decisión de primera instancia (fs. 86/89). Mediante esta resolución no se hizo lugar al planteo de archivo por vencimiento del plazo legal de la investigación penal preparatoria y a la exclusión de punibilidad respecto del joven imputado.

2. La Sala I denegó, por mayoría, aquel recurso porque consideró que el Ministerio Público Tutelar no contaba con legitimación para intervenir.

3. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja por falta de cuestión constitucional (fs. 221/223).

4. La Sra. Asesora General Tutelar presentó un escrito informando que su representado había sido sobreseído, el cual fue glosado al legajo una vez que las actuaciones fueron devueltas por la Fiscalía General.

En atención a lo expresado, se requirió al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 la remisión de una copia certificada de la decisión del día 2 de octubre de 2013 (fs. 228). Su titular remitió copia certificada de la resolución en cuestión —en la cual se resolvió hacer lugar al instituto de remisión (art. 75 RPPJ), declarar la extinción de la acción penal respecto del imputado y en consecuencia sobreseerlo— e informó que se encontraba firme (fs. 229/232).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La jueza interviniente dispuso, el día 2/10/2013, hacer lugar al instituto de remisión en los términos del art. 75 RPPJ, declarar extinguida la acción penal y sobreseer al imputado (conf. fs. 231), decisión que se encuentra firme (fs. 232).

En ese contexto, el pronunciamiento referido a las cuestiones señaladas en el recurso de queja presentado por la Asesoría General Tutelar resulta inoficioso en la actualidad, debido a que el agravio se ha tornado abstracto.

Corresponde, en consecuencia, dar por concluido el trámite del recurso de queja agregado a fs. 206/214 y ordenar su archivo.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero al voto de la Sra. jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz.

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

Tal como lo expone la Sra. jueza de trámite, por intermedio de la resolución dictada por la titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nro. 20 en fecha 2/10/2013 se declaró extinguida la acción y se sobreseyó al imputado, decisión que pasó en autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable (conf. fs. 229/232).

En esas condiciones, las cuestiones planteadas mediante esta queja por la Sra. Asesora General Tutelar han devenido abstractas y corresponde, entonces, dar por concluido su trámite y ordenar su archivo.

Así lo votamos.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La jueza de la causa, por resolución que se halla firme (conf. fs. 229/232), ha resuelto “II) Declarar extinguida la acción penal y, en consecuencia, *sobreseer* a F. C. F. G., de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al hecho oportunamente descripto y calificado como constitutivo de la figura penal prevista y reprimida por el art. 189 bis, apartado 2º, párr. 3º del C.P.N., resultando de aplicación lo normado por el art. 75 R.P.P.J.”. De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja agregada a fs. 206/214, dando así por concluido su trámite.

Por ello, habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Dar por concluido* el trámite del recurso de queja (fs. 206/214).

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 - Inés M. Weinberg

---

**XXVII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1 S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE NULIDAD EN AUTOS BENITEZ, NÉSTOR SEBASTIÁN S/INFR. ART. 149 BIS DEL C.P.**

---

**PROCESO PENAL. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público. Unidad de actuación. Criterios generales de actuación. Jerarquía administrativa. Archivo de las actuaciones. Violencia doméstica. Facultades reglamentarias: alcances. Sistema acusatorio. Acción pública. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resoluciones equiparables a definitiva. Tratados internacionales. Convención de Belem do Pará.**

---

SUMARIOS:

1. La resol. de la Fiscalía General 16/2010, que implementó el mecanismo de consulta para casos de violencia doméstica en virtud de la cual el fiscal de Cámara revisa el archivo dispuesto por el fiscal de primera instancia, es una respuesta a las normas internacionales y locales destinadas a proteger a la mujer en situaciones de violencia

y puede leerse como un primer paso orientado a superar formas de revictimización y a poner en cuestión los estereotipos que persisten en materia de género de conformidad con lo prescripto en la ley 26.485 —Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales—, art. 3º, inc. K. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. El pronunciamiento del tribunal *a quo* que declaró de nulidad de la intervención de la Fiscalía de Cámara —con respecto a la revisión del archivo, en los términos del mecanismo interno de consulta que fue implementado a través del art. 4º de la resol. FG 16/2010— y de todo lo actuado luego de dicha intervención, pone en crisis seriamente las atribuciones y funciones del Ministerio Público Fiscal. La declaración de nulidad implica, en los hechos, que se mantenga archivado este proceso en desmedro de la voluntad expresada por el órgano acusador, para el cual, en realidad, existirían circunstancias que justificarían modificar el criterio con arreglo al que inicialmente se consideró infundada la persecución penal. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

3. En el caso, el archivo dispuesto por el fiscal de primera instancia, quedó invariablemente sujeto a una condición muy puntual —es decir, a la “revisión” que debía hacer de aquella decisión quien, dentro de la estructura del Ministerio Público Fiscal reviste una jerárquica superior—, condición sin la cual no podía hacerse efectivo. No puede sostenerse que una simple consulta como la que realiza el fiscal a su superior en el marco del art. 4º de la resol. FG 16/2010, exceda de algún modo los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica que guían el desempeño funcional de todos los magistrados que integran el Ministerio Público (art. 125.1, CCABA) o que ponga en vilo o desconozca las garantías procesales de los sujetos involucrados. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

4. El motivo que parece haber inspirado al dictado de la resol. FG 16/2010 —que en definitiva no es otro que lograr el mayor consenso posible frente a la determinación de si corresponde o no disponer un “archivo”—, indudablemente puede ser leído como una forma de remover los obstáculos en los que suelen encontrarse las personas sumergidas en el contexto de violencia de género, que eventualmente puede influir en la toma de decisiones respecto de la continuación de una investigación de la que son protagonistas. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

5. No puede sostenerse racionalmente que los mecanismos de convalidación, instaurados por el Ministerio Público Fiscal para asuntos de violencia doméstica, resulten en modo alguno contradictorios con los principios surgidos de la Ley Orgánica del Ministerio Público, con la finalidad del legislador al sancionar el Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires o con algún precepto de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando lo que se busca es —lisa y llanamente— cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos; adoptar medidas positivas para evitar resoluciones equivocadas o estereotipadas en el abordaje de los casos de violencia doméstica, familiar o de género que deben ser examinados por los operadores públicos como una “violación de los derechos humanos” y de “libertades individuales”; y afianzar la efectiva protección y el ejercicio pleno de los derechos constitucionales de las mujeres y los niños que usualmente son las principales víctimas en estos supuestos, protegiéndolos eficazmente de cualquier práctica que conlleve su discriminación o que perpetúe su abuso (objetivos, todos ellos contenidos en la CEDAW, en la CDN y en la “Convención de Belem do Pará”, conf. art. 75.22 de la C.N., y ley 24.632 —Ley que aprueba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - “Convención de Belem do Pará”—). (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

6. El Ministerio Público Fiscal, en tanto se rige por el principio de unidad de acción y se organiza de manera jerárquica, tiene competencia para revisar su propia actuación y definir el modo en que llevará a cabo la misión que le asigna la propia Constitución y el Código Procesal Penal local. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

7. La decisión del *a quo* que declaró de nulidad de la intervención que le cupo a la Fiscalía de Cámara —con respecto a la revisión del archivo, en los términos del mecanismo interno de consulta que fue implementado a través del art. 4º de la resol. FG 16/2010— resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente, con lo cual la pretensión sancionatoria del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. (*Voto del juez José O. Casás*).

**Expte. SAPCyF n° 9112/12 - 19/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo queja (fs. 40/45) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 37/39) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto, a su vez, contra la decisión de esa Sala de revocar la de primera instancia y anular la resolución del fiscal —y de todo lo obrado en consecuencia— que, al archivar las actuaciones por falta de prueba, las remitió en consulta al Fiscal de Cámara en función de lo previsto en el art. 4º de la resol. FG 16/10.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal sostuvo que el temperamento adoptado por la Cámara impedía al Ministerio Público Fiscal ejercer sus funciones como órgano promotor de la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. En esa línea, defendió la facultad del Fiscal General para dictar criterios generales de actuación, como el adoptado por la resol. FG 16/10, que implementó un mecanismo de consulta ante el Fiscal de Cámara de los archivos dispuestos por los fiscales de primera instancia en casos de violencia doméstica, como el de autos (fs. 22/25 vuelta).

3. Por su lado, los integrantes de la Sala III de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, declararon inadmisibles el recurso. Consideraron que el recurrente carecía de legitimación para deducirlo y que su presentación no lograba articular un caso constitucional (fs. 37/39).

4. El Fiscal de Cámara, como se dijo, recurrió en queja ante el Tribunal, reiteró los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad y criticó la postura de la Cámara acerca de la presunta falta de legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

5. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que hiciera lugar a los recursos del Ministerio Público Fiscal, revocando la sentencia recurrida (fs. 48/60).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

**Recurso de queja**

1. La queja obrante a fs. 40/45 fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) y contiene una crítica suficiente y adecuada atento los términos del auto denegatorio.

Así, para rebatir el criterio de falta de caso constitucional reeditó los agravios expuestos a fs. 22/25 vuelta con especial referencia a los hechos investigados que fueran calificados como violencia de género.

### ***Recurso de inconstitucionalidad***

2. El recurso en estudio debe ser admitido. El MPF articula una cuestión constitucional en ocasión al temperamento adoptado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, que se asocia a las funciones del órgano fiscal “en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.”

La Cámara decidió que “la reapertura de la investigación ordenada por el fiscal de cámara como consecuencia de la revisión de oficio de la decisión adoptada por el de grado, vulnera la garantía del debido proceso legal toda vez que a través de una norma que regula el control interno de los actos de los funcionarios del ministerio público fiscal (resol. FG 16/2010), se viola el procedimiento expresamente establecido en una ley de carácter general (ley 20.303).” (fs. 20).

El recurrente destacó que el criterio general FG 16/10 —no invalidado por el *a quo*— versa para todos los casos de violencia doméstica, no siendo este una excepción y el Fiscal General explicó que dicho criterio se enmarca en las prescripciones contempladas por la Convención Belém do Pará (ley 26.485) para los casos de violencia de género.

La Resolución de la Fiscalía General que implementó el mecanismo de consulta para casos de violencia doméstica en virtud de la cual intervino el Fiscal de Cámara es una respuesta a las normas internacionales y locales destinadas a proteger a la mujer en situaciones de violencia (Convención Belém do Pará, art. 7º y ley 26.485, art. 16) y puede leerse como un primer paso orientado a superar formas de revictimización y a poner en cuestión los estereotipos que persisten en materia de género de conformidad con lo prescripto en la ley 26.485, art. 3º, inc. K.

Esta resolución está en línea con lo advertido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe referido al “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas” según el cual “la aplicación incorrecta por las fiscalías del principio de oportunidad en algunos países ignora la situación de vulnerabilidad y de desprotección en la que se encuentran las víctimas de violencia, así como el silencio que puede rodear estos incidentes por miedo a represalias por parte del agresor y el miedo de la víctima a la estigmatización pública” (conf. apartado 145).

De la compulsa de las actuaciones, surge que el Fiscal de Cámara evaluó la concurrencia de elementos que fueron dirimientes para no convalidar el archivo dispuesto por el Fiscal de grado, específicamente destacó el alto nivel de vulnerabilidad de la víctima, de acuerdo con el informe de la OFAVIT que citó. A partir de caracterizar los hechos como violencia doméstica, el Fiscal brindó serias y contundentes razones para no avalar el archivo.

El criterio sostenido por la Sala, que limitó el actuar del MPF, no solo desatendió las especiales circunstancias del caso concreto de cara a los estándares convencionales en materia de violencia de género, sino que su interpretación respecto a una posible lesión a la garantía del debido proceso, no encontró fundamento alguno.

En síntesis, los argumentos de la Cámara resultan insuficientes para sostener — en esta causa— la revocación dispuesta y la declaración de nulidad dictada respecto al punto III.c de la resolución de fs. 30 de los autos principales.

3. Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* al recurso de queja, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y *revocar* la sentencia objetada en cuanto fue motivo de agravio (art. 31, ley 402).

*La Jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz.

2. En efecto, considero que le asiste razón al Sr. Fiscal de Cámara en todo cuanto desarrolla en su recurso de inconstitucionalidad. Ello así, porque evidencia que el pronunciamiento del tribunal *a quo* que revocó la resolución de primera instancia, declaró de nulidad de la intervención que en el caso le cupo a la Fiscalía de Cámara —con respecto a la revisión del archivo, en los términos del mecanismo interno de consulta que fue implementado a través del art. 4º de la resol. FG 16/2010— y de todo lo actuado luego de dicha intervención, pone en crisis seriamente las atribuciones y funciones del MPF. La declaración de nulidad implica, en los hechos, que se mantenga archivado este proceso en desmedro de la voluntad expresada por el órgano acusador, para el cual, en realidad, existirían circunstancias que justificarían modificar el criterio con arreglo al que inicialmente se consideró infundada la persecución penal.

Concretamente, al margen de la terminología utilizada por el fiscal de primera instancia, en el decreto de fs. 2 y vuelta, que dio andamiaje a todo este debate, en cuanto allí decidió *archivar* estas actuaciones y *remitir* a la Fiscalía de Cámara, a los fines establecidos en la resol. FG 16/2010, lo cierto es que ese archivo quedó invariablemente sujeto a una condición muy puntual —es decir, a la “revisión” que debía hacer de aquella decisión quien, dentro de la estructura del MPF reviste una jerárquica superior—, condición sin la cual no podía hacerse efectivo. La pretensión de reconocerle validez al archivo exclusivamente y desconocérsela a la condición a la que ese archivo quedó supeditado, supone tanto como desnaturalizar la expresa voluntad de quien suscribió ese acto procesal e inmiscuirse en la distribución del trabajo y las funciones que, normativa o administrativamente, le han sido asignadas a los distintos representantes del MPF. A su vez, los jueces de la Sala III no han logrado justificar que el MPF se haya arrogado, con ello, una facultad de revisión, de oficio, prohibida por la ley, puesto que recordar que los arts. 200 a 202 del CPPCABA establecen la posibilidad de revisión a instancia del damnificado, víctima o denunciante, no autoriza —*per se*— a considerar que resulte ilegítima una “revisión” como la que aquí se ha desarrollado. Ello así, toda vez que en el escenario descripto no puede sostenerse que una simple consulta como la que realizara el fiscal a su superior, exceda de algún modo los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica que guían el desempeño funcional de todos los magistrados que integran el Ministerio Público (art. 125.1, CCABA) o que ponga en vilo o desconozca las garantías procesales de los sujetos involucrados.

Por el contrario, los desarrollos dogmáticos y abstractos sobre los que el tribunal *a quo* pretendió respaldar la resolución jurisdiccional adoptada, le quitan toda virtualidad a las atribuciones constitucionales y legales fijadas al MPF (arts. 124 y 125, CCABA, 4º, 5º, 21.1 y 29.4, LOMP) y, en simultáneo, no tienen en miras los importantísimos propósitos que llevaron al Fiscal General a establecer ese mecanismo de revisión o consulta interna en los supuestos de “violencia doméstica” en los que se busca visibilizar la especial condición de “vulnerabilidad” que suele estar presente en las víctimas inmersas en esa situación. En ese sentido, el motivo que parece haber inspirado al dictado de la resol. FG 16/2010 —que en definitiva no es otro que lograr el mayor consenso posible frente a la determinación de si corresponde o no disponer un “archivo”—, indudablemente puede ser leído como una forma de remover los obstáculos en los que suelen encontrarse las personas sumergidas en tal contexto, que eventualmente puede influir en la toma de decisiones respecto de la continuación de una investigación de la que son protagonistas. Exigir o esperar incondicionalmente que aquella víctima promueva esa “revisión”, sin hacerse cargo de los probables impedimentos que podría

encontrar ni de las consecuencias que podrían derivarse a causa de su determinación, equivale —tal como lo desarrolla mi distinguida colega preopinante— a tratar de igual manera situaciones abiertamente dispares.

Al respecto, no puede sostenerse racionalmente que los mecanismos de convalidación, instaurados por el MPF para este tipo de asuntos, resulten en modo alguno contradictorios con los principios surgidos de la LOMP, con la finalidad del legislador al sancionar el CPPCABA o con algún precepto de la CCABA, cuando lo que se busca es —lisa y llanamente—: cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos; adoptar medidas positivas para evitar resoluciones equivocadas o estereotipadas en el abordaje de los casos de violencia doméstica, familiar o de género que deben ser examinados por los operadores públicos como una “*violación de los derechos humanos*” y de “*libertades individuales*”; y afianzar la efectiva protección y el ejercicio pleno de los derechos constitucionales de las mujeres y los niños que usualmente son las principales víctimas en estos supuestos, protegiéndolos eficazmente de cualquier práctica que conlleve su discriminación o que perpetúe su abuso (objetivos, todos ellos contenidos en la CEDAW, en la CDN y en la “*Convención de Belem do Pará*”, conf. art. 75.22, C.N., y ley 24.632).

En suma, la fundamentación contenida en el pronunciamiento judicial que por la vía del recurso de inconstitucionalidad ha sido objetada debe ser descalificada por este Tribunal, porque la peculiar interpretación con arreglo a la cual se ha concluido que el MPF tendría prohibido revisar o controlar su propia actuación o el modo en que su misión esencial fue llevada a cabo, en un supuesto como el presente, no encuentra fundamento normativo alguno y no es más que el resultado de intentar corregir o limitar —pretorianamente— las atribuciones que el Constituyente y el legislador local le han reconocido a ese Ministerio.

3. Por lo expuesto, y en sintonía con lo propuesto por la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, corresponde: i) *admitir* la queja, ii) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y iii) *revocar* la sentencia objetada en todo cuanto fue motivo de agravio (art. 31, ley 402).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La resolución impugnada —aquella que, buscando apoyo en el art. 202 del CPP, anuló todo lo actuado a partir de la decisión de la Fiscalía de primera instancia de archivar las actuaciones (conf. lo previsto en los arts. 199, inc. d, y 202 de la ley 2303) y someter esa determinación al Fiscal de Cámara (conf. la resol. FG 16/2010)—, por impedir la continuación del proceso, es la definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. En lo que respecta a la objeción formulada por la defensa relativa a la falta de legitimación de la parte recurrente (conf. fs. 28/30 vuelta), me remito a los argumentos que desarrolló 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. n° 6165/08, sentencia del 20/10/2009, que doy aquí por reproducidos, para descartarla.

3. En cuanto al fondo, la Cámara sustentó la solución mencionada en que “... la reapertura de la investigación ordenada por el fiscal de cámara como consecuencia de la revisión de oficio de la decisión adoptada por el de grado, vulnera la garantía del debido proceso legal toda vez que a través de una norma que regula el control interno de los actos de los funcionarios del ministerio público fiscal (resol. FG 16/2010), se

viola el procedimiento expresamente establecido en una ley de carácter general (ley 2303)” (fs. 20).

4. Esa tesis se aparta de lo que ocurrió en el expediente. En efecto, el Fiscal de primera instancia se pronunció por el archivo de las actuaciones por falta de pruebas, pero, no lo ejecutó sino que, cumpliendo con el criterio general de actuación establecido en el art. 4º de la resol. FG 16/2010, dio intervención al de Cámara, a efectos de que revise aquella decisión (conf. fs. 30 vuelta de la causa n°35.456-00-00/11).

Ejecutarla habría sido continuar con lo dispuesto por el art. 202 del CPP que reza así “[c]uando el/la Fiscal disponga el archivo por no haber podido acreditar que el hecho efectivamente ocurrió, o individualizar al/la imputado/a o por el supuesto contemplado en el inc. a) del art. 199 [archivo de la denuncia y de las actuaciones de prevención], debe notificar al damnificado/a, a la víctima, al/la denunciante, quien dentro del tercer día podrá oponerse al archivo ante el/la Fiscal de Cámara indicando las pruebas que permitan acreditar la materialidad del hecho.// Si el/la Fiscal de Cámara aceptara la oposición planteada, deberá ordenar la prosecución de la investigación con el cumplimiento de las medidas propuestas.// El archivo dispuesto por esta causa no impedirá que se reabra la investigación si con posterioridad aparecen datos que permitan probar la materialidad del hecho”. Cuando esa decisión es revocada válidamente, tal como sucede en el *sub lite*, no cabe ya ejecutarla. En el caso, por lo pronto, la revocación es el natural mecanismo para concretar la relación jerárquica estipulada en la ley de ministerio público (conf. arts. 124 y 125 de la CCABA, y la ley 1903), máxime estando prevista en una instrucción de carácter general que no ha suscitado reacción en el Poder Legislativo al que cabe suponer ha sido comunicada (conf. el último párrafo de la resol. FG 16/2010 y su publicación en el *Boletín Oficial* n° 3348, de fecha 26/1/2010, p. 125).

Por lo dicho, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos, y revocar la decisión de Cámara de fs. 19/21.

*La Juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de queja interpuesto resulta admisible en tanto el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para la interposición del recurso de inconstitucionalidad (conf. mi voto en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150 violación de domicilio’”, expte. n° 9179, resolución del 4/12/2013).

Además la queja fue deducida en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), y contiene una crítica concreta de la resolución apelada.

2. La Cámara decidió que la revisión de oficio por el Fiscal ante dicha instancia de la decisión adoptada por el fiscal de grado “vulnera la garantía del debido proceso legal toda vez que a través de un norma que regula el control interno de los actos de los funcionarios del ministerio público fiscal (resol. FG 16/2010), se viola el procedimiento establecido por un ley de carácter general (ley 2303)” (fs. 20).

La recurrente sostiene que la decisión de la Cámara es contraria a las cláusulas constitucionales que le asignan competencias al Ministerio Público y lo dispuesto por las leyes que regulan la actuación de dicho organismo.

3. El progreso de la pretensión esgrimida por el Fiscal de Cámara exige determinar la inteligencia de diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA) y legales (leyes 1903 y 2303) que estructuran el proceso penal y determinan las facultades del Ministerio Público Fiscal. Ello a fin de establecer si la interpretación formu-



lada por la Cámara —al declarar la nulidad de la remisión que hizo el Fiscal de grado al Fiscal de Cámara (fs. 2 vuelta)— respeta aquellos postulados.

3.1. En el ámbito local rige el sistema acusatorio (conf. art. 13.3, CCABA) y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. art. 124 y 125, CCABA).

La Ley Orgánica del Ministerio Público (ley 1903), dispone que el organismo “actúa conforme al principio de unidad e indivisibilidad, sin perjuicio de la especificidad de sus funciones y la diversidad de intereses que deben atender. Cada uno de sus integrantes en su actuación representa al Ministerio Público en su conjunto” (art. 4°).

Asimismo la mencionada ley establece la organización jerárquica dentro de cada ámbito del Ministerio Público. En ese orden prescribe que: “los titulares de cada uno de los tres organismos que componen el Ministerio Público elaboran criterios generales de actuación de sus integrantes” (art. 5°). Además, el art. 31 inc. 4° de la Ley Orgánica faculta al Fiscal General a “fijar las normas generales para la distribución del trabajo del Ministerio Público Fiscal, y supervisar su cumplimiento”.

Por otra parte, el Código Procesal Penal local establece que “el Ministerio Público Fiscal ejercerá la acción pública, y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho. Tendrá a su cargo la investigación preparatoria (...). La promoverá de oficio, siempre que no dependa de instancia privada” (art. 4 CPP y, en el mismo sentido, art. 17, inc. 3° de la ley 1903).

4. El plexo normativo enunciado permite afirmar que el Ministerio Público Fiscal, en tanto se rige por el principio de unidad de acción y se organiza de manera jerárquica, tiene competencia para revisar su propia actuación y definir el modo en que llevará a cabo la misión que le asigna la propia Constitución y el Código Procesal Penal local. Asimismo, de la normativa referida surge que es función del titular del organismo —el Fiscal General— distribuir el trabajo y ejercer la supervisión de lo actuado.

Por lo tanto es dable concluir que la resol. FG 16/2010 fue dictada en ejercicio de las competencias que la Ley Orgánica del Ministerio Público le atribuye expresamente al titular del organismo (art. 1, 17, 5 y art. 18, inc. 4°).

El art. 4° de la mencionada Resolución establece: “como criterio general de actuación que en todos aquellos casos en los que se presente un contexto de violencia doméstica, de todo archivo que se dicte deberá darse intervención al Fiscal de Cámara respectivo, a efectos de que revise la decisión adoptada”.

En autos, tanto el fiscal de grado como el de Cámara actuaron de conformidad con la resol. gral. 16/2010 y con lo que dispone la ley 1903 —arts. 35 y 36.

En virtud de lo expuesto, asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que la sentencia de Cámara realiza una interpretación incompatible con los postulados constitucionales y legales que delimitan las competencias del Ministerio Público y con el esquema acusatorio bajo el que se estructura el proceso penal local.

En esas condiciones corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal y revocar la sentencia de Cámara. Así voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El recurso de queja deducido es procedente porque cumple con los requisitos formales para ser tratado y expone razones suficientes para considerar mal denegado el

recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, quien se encuentra legitimado para ello (véase, entre otros, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454, resolución del 8/9/2010, entre otros).

La decisión cuestionada, que revocó la decisión de primera instancia y declaró la nulidad de la consulta al Fiscal de Cámara dispuesta por el de grado en función de lo previsto en el art. 4° de la resol. FG 16/10 (punto III.c) “y de todos los actos que resulten ser su necesaria consecuencia —fs. 32 en delante de la causa principal—” (fs. 19/21) resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente, con lo cual la pretensión sancionatoria del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez del archivo en definitiva dispuesto por la Alzada y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas invocadas para resolver el caso, por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

2. El recurso de inconstitucionalidad debe ser admitido en razón de los argumentos expuestos en los fundados votos de las doctoras Ana María Conde (punto 2, párrafos primero, segundo y quinto) e Inés M. Weinberg (puntos 2 a 4) que, en lo sustancial, comparto y a los que me remito en homenaje a la brevedad (conf., *mutatis mutandi*, mis votos *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘T., G. s/infr. art(s). 149 bis, amenazas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9288/12, resolución del 14/2/2014 y “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013).

Corresponde, en consecuencia, hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos y revocar la decisión de Cámara agregada a fs. 33/35 de los autos principales (Incidente de nulidad).

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 40/45).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 22/25 y *revocar* la sentencia objetada en cuanto fue motivo de agravio.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

**XXVIII - GASSMANN, ALICIA MARÍA S/INFR. ART. 2.2.3, OBRA NO AUTORIZADA - LEY 451 S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión de derecho público local.**

**Expte. SAPCyF n° 9034/12 - 19/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 601/615) contra la decisión del Tribunal de fecha 11 de septiembre de 2013, a través de la cual, por mayoría, se resolvió —en su parte pertinente— rechazar el recurso de inconstitucionalidad por los agravios alegados por la defensa, consistentes en la afectación del derecho de defensa en juicio, la garantía de imparcialidad, así como la violación de los principios de legalidad y razonabilidad (fs. 582/592).

2. El Fiscal General, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso en tanto el recurrente no había logrado plantear una verdadera cuestión constitucional (fs. 617/621).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. Este Tribunal, por mayoría, resolvió hacer lugar al recurso de queja pero rechazó el de inconstitucionalidad al considerar que en autos no concurría una cuestión constitucional que justificara la revocación de lo resuelto por las instancias de mérito.

Corresponde recordar, al respecto, que la defensa cuestionaba, en su parte pertinente, la decisión de la Cámara que confirmó un fallo de primera instancia, en el cual la magistrada interviniente dispuso rechazar el planteo de inconstitucionalidad interpuesto por la parte imputada respecto de los arts. 46, inc. b) y 52 de la ley 1217 y desestimar la petición de la defensa tendiente a que las multas impuestas fueran dejadas en suspenso, o sustituidas por amonestación, en los términos del art. 30 de la ley 451.

3. En el recurso en análisis, el Defensor General sostuvo que en este proceso se había lesionado el sistema acusatorio, el debido proceso, el derecho de defensa en juicio, la garantía de imparcialidad, así como los principios de razonabilidad y legalidad.

Razones similares a las que sustentaron la decisión impugnada permiten fundamentar la denegatoria del recurso extraordinario federal interpuesto, toda vez que los agravios presentados no ponen en juego la vigencia de ninguna regla federal.

4. En este sentido, cabe destacar que los fundamentos no federales en los que la sentencia impugnada encontró apoyo, por regla, privan de relación directa a las cláusulas constitucionales invocadas con lo resuelto y no suscitan la intervención de la CSJN. Ello es así, con mayor razón, en un supuesto como el presente en el cual el recurso ex-

traordinario federal interpuesto no contiene una refutación concreta de los argumentos dados por la mayoría de este Tribunal, sino que el Defensor General reitera los planteos oportunamente formulados en sus presentaciones anteriores, sin hacerse cargo, suficientemente, de estos otros motivos no federales.

5. Al respecto, la CSJN ha señalado que cuando se trata de interpretar normas y actos locales se encuentra excluida la existencia de cuestión federal, por lo que el alcance que den las provincias a sus leyes locales —como aquellas que estructuran el procedimiento para investigar y sancionar las infracciones al régimen de faltas dictado por la Ciudad— no es susceptible de revocación mediante el remedio federal (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre otros).

6. En cuanto a la arbitrariedad alegada ha de advertirse que las afirmaciones contenidas en el recurso no son suficientes para acreditar esta causal y solo se concentran en exponer el desacuerdo con la resolución atacada. En este sentido, la admisibilidad del recurso extraordinario por esa causa es estricta, pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, entre otros) y atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema cuando, a causa de ellos, esos fallos quedan descalificados como actos judiciales válidos (*Fallos*, 294:376).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Corresponde denegar el presente recurso extraordinario.

La parte recurrente insiste con la tacha de inconstitucionalidad de los arts. 46, inc. b), y 52 de la ley 1217. Sostiene que esas normas están en oposición al sistema acusatorio y a la garantía de imparcialidad porque facultan al juez, en el proceso de faltas, a producir prueba de oficio.

Primeramente, hay que señalar que el “sistema acusatorio”, en el que la defensa funda centralmente la mencionada tacha, no es una garantía federal, sino local (conf. el art. 13, inc. 3º, de la CCABA); de ahí que la interpretación de ese principio no constituye una cuestión federal (conf. el art. 14 de la ley 48) que habilite la competencia revisora de la CSJN. Sentado ello, lo cierto es que no se observa la conexión que tendría el planteo propuesto con lo resuelto en el *sub lite*, donde lo que se le ha señalado a defensa fue no haber acreditado que la decisión a la que arribaron los jueces de mérito hubiera encontrado apoyo en prueba producida de oficio. Dicho en otras palabras, la parte recurrente no muestra la conexión que tendría su planteo con lo aquí resuelto. Si bien la defensa ahora afirma, es decir, en su recurso federal, que la jueza de grado condenó a su asistida en base a las declaraciones que obtuvo, de oficio, de la Sra. De Villate y el del Sr. Francomano, lo cierto es que esa afirmación es fruto de una reflexión tardía, en tanto ha sido formulada por vez primera en esta oportunidad.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

**XXIX - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL 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. 1º, C.P.<sup>10</sup>**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva. Medidas cautelares. Usurpación. Proceso penal. Restitución del inmueble. Declaración de inconstitucionalidad. Garantías procesales. Defensa en juicio.**

SUMARIOS:

1. La sentencia de la Cámara que ordenó que se arbitrara todo lo necesario para la restitución del inmueble, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad —; y la defensa no ha acreditado que se encuentre en vilo una garantía constitucional, o federal, solo susceptible de tutela inmediata. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

2. El reintegro provisional del inmueble al damnificado en los casos de usurpación “cuando el derecho invocado fuera verosímil” (art. 335, CPPCABA) persigue fines meramente cautelares tendientes a asegurar los resultados del proceso seguido contra los imputados por el delito de usurpación. La provisionalidad de la medida, en tanto no causa estado, impide considerarla como una “pena anticipada”. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. La demostración de una conculcación de la garantía de defensa en juicio requiere inexcusablemente que en el planteo se acredite con medios probatorios convincentes, el efectivo perjuicio que en el supuesto concreto se produjo respecto de ese derecho. (*Voto del juez José O. Casás*).

4. No son invocables los agravios de carácter constitucional cuando ellos derivan de la propia conducta discrecional del recurrente (*Fallos*, 308:540); o de la inactividad de la parte por no incorporar elementos conducentes para la resolución de la controversia a la causa (*Fallos*, 308:1478). (*Voto del juez José O. Casás*).

5. La redacción del art. 335, *in fine* del 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, CCABA), lo que lo torna inconstitucional. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

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

7. El modo en que ha sido redactado el art. 335 *in fine* del CPPCABA 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

<sup>10</sup> *Nota del editor*: Se agrega 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, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2013/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 195.

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

8. La medida de reintegro dispuesta por el art. 335 *in fine* del CPPCABA, 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. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. El art. 335 *in fine* del CPPCABA 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. En este punto, es donde anida la arbitrariedad de la normativa legal. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

#### **Expte. SAPCyF n° 9676/13 - 19/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de la Ciudad dedujo recurso de queja (fs. 115/126) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 108/113) que, por mayoría y en lo que ahora importa, declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad (fs. 85/96) interpuesto, a su turno, contra el pronunciamiento mediante el cual la Sala II, por mayoría (fs. 66/73), revocó —parcialmente— la decisión anterior (fs. 41/43) y en consecuencia dispuso que se arbitrara lo necesario para que se restituyera, provisoriamente, la finca sita en la calle Defensa 335 —en los términos del art. 335 del CPPCABA— al Sr. Castro.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Sr. Defensor Oficial ante la Cámara denunció que la decisión de la Sala II lesionó el derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso, el principio de inocencia y también la garantía del doble conforme. Asimismo, planteó la inconstitucionalidad del art. 335 del CPPCABA.

La mayoría de la Cámara declaró inadmisibles dicho recurso porque no atacó una decisión definitiva, ni un auto equiparable a tal, y porque tampoco logró introducir un caso constitucional apto para habilitar el conocimiento de este Tribunal.

3. El Sr. Fiscal General propició el rechazo de esta queja por idénticos fundamentos a los señalados por los jueces de Cámara en el punto anterior (fs. 130/134).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de la Cámara, que ordenó que se arbitrara todo lo necesario para la restitución del inmueble sito en la calle Defensa 335 a Eliseo Celso Castro (conf. fs. 66/73), 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, sin perjuicio de la omisión denunciada por el recurrente respecto del tratamiento de la constitucionalidad del art. 335 del CPPCABA (conf. fs. 124),

lo cierto es que los planteos dirigidos a cuestionar la validez de ese precepto —sobre la base del principio de inocencia, del debido proceso y de la defensa en juicio— se muestran insustanciales, toda vez que ya han merecido tratamiento *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: ‘Gómez Cristian s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 8142/11, resolución de fecha 25/2/2013 (sentencia de la que se agregarán copias a la presente), sin que el recurrente arrime argumentos novedosos para la solución de la cuestión que propone.

3. En segundo lugar, el recurrente tampoco se hace cargo de explicar cuál sería el perjuicio actual, concreto e 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). Vemos apropiado recordar que aun cuando quepa conjeturar cuál puede ser la situación en que queden quienes se vean 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 causas, entendió no había razones para mantener.

Por lo demás, en cuanto a la afectación del “doble conforme”, el apelante no muestra que, en el supuesto que nos ocupa, la garantía invocada requiera tutela inmediata, toda vez que no acredita que la resolución a cuya revisión aspira sea una de las abarcadas por la mencionada garantía.

4. Por ello, votamos por rechazar la presente queja.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar toda vez que no plantea un caso constitucional que habilite la intervención de este tribunal (art. 27, ley 402).

2. La defensa oficial sostiene que la aplicación de las prescripciones del último párrafo del art. 335 del CPP es contraria al principio constitucional de inocencia (art. 18 C.N.).

Sin embargo debe recordarse aquí que el reintegro provisional del inmueble al damnificado en los casos de usurpación “cuando el derecho invocado fuera verosímil” (art. 335, CPPCABA) persigue fines meramente cautelares tendientes a asegurar los resultados del proceso seguido contra los imputados por el delito de usurpación. La provisionalidad de la medida, en tanto no causa estado, impide considerarla como una “pena anticipada”, tal como lo plantea la recurrente.

Por lo tanto, corresponde rechazar el planteo articulado en tanto que no logra explicar de qué manera lo resuelto por la Cámara habría afectado la presunción de inocencia que rige en relación a los imputados. En el recurso solo expone su discrepancia con la aplicación de una norma procesal sin lograr conectar su planteo con el caso constitucional que invoca.

3. Por otro lado, la recurrente esgrime que se afecta el derecho de defensa en juicio y el debido proceso de sus defendidos toda vez que la Cámara “dispone el desalojo de los imputados de sus actuales viviendas, sin haberlos escuchado previamente a todos los directamente afectados” (fs. 88 vuelta).

Estos planteos tampoco pueden prosperar en tanto solo se invoca de manera genérica la afectación a tales derechos constitucionales sin exponer en concreto de qué

forma se habrían afectado dichas garantías. La defensa tuvo oportunidad de intervenir en autos y controvertir la legitimidad de la medida (fs. 9/11).

4. Por último, el agravio relativo a la afectación de la garantía de doble instancia también debe ser rechazado. Ello así toda vez que la defensa no está reclamando la revisión integral por parte de un tribunal superior de una sentencia de condena, ni demuestra que la garantía de doble conforme opere respecto de resoluciones como la recurrida en autos (fs. 66/74).

5. En virtud de las consideraciones expuestas voto por rechazar el recurso de queja.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Tal como lo proponen los señores jueces preopinantes, el recurso de hecho debe ser rechazado porque 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 n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004; *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007 y “Quiroga, Gabriela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Quiroga, Gabriela s/inf. art. 111 CC’”, expte. n° 7512/10, resolución del 23/3/2011, como sus citas).

2. La recurrente denuncia la arbitraria omisión, por parte de los jueces de la Cámara, del planteo de inconstitucionalidad del art. 335, párr. 4°, CPP, que efectuara oportunamente. Al margen del acierto o error del motivo expuesto por los jueces para omitir dicho tratamiento, lo cierto es que la resolución de la instancia de mérito, en cuanto no acogió dichos planteos, más allá de la peculiar forma utilizada para así hacerlo, importó una resolución contraria implícita al pedido de descalificación constitucional del apuntado precepto.

La Defensa Oficial no ha logrado demostrar el agravio irreparable que le atribuye a la decisión adoptada por la Cámara. En ese sentido cabe señalar, que si bien puede conjeturarse el trastorno real y los perjuicios naturales que la orden de desalojo del inmueble puede ocasionar a las personas que habitan la vivienda, lo cierto es que fuera de esas consecuencias, propias de toda restitución de un inmueble al propietario o legítimo poseedor, no se ha aportado a la causa ningún otro elemento que autorice a suponer que la medida dispuesta fue ilegítima y provocó algún otro gravamen adicional que pueda considerarse irreparable.

La parte recurrente, en cuanto se agravia de que el lanzamiento fue dispuesto “[...] sin haberse oído previamente a todos los directamente afectados o a su asistencia letrada” (foja 124), no señala concretamente cuáles habrían sido las defensas y las pruebas que sus asistidos se habrían visto privados de introducir o alegar en aquella ocasión para acreditar el derecho a continuar ocupando el bien, con lo que la invocada vulneración de la garantía constitucional del debido proceso de los desalojados no puede ser atendida tardíamente por este Estrado habilitando la queja por la que se pretende



sostener el recurso de inconstitucionalidad denegado, pues la circunstancia apuntada obedece exclusivamente a la discrecionalidad de su propia conducta. La demostración de una conculcación de la garantía de defensa en juicio requiere inexcusablemente que en el planteo se acredite con medios probatorios convincentes el efectivo perjuicio que en el supuesto concreto se produjo respecto de ese derecho, acreditación que, al no haberse acompañado a la causa los elementos documentales de respaldo de las simples alegaciones formuladas, no ha tenido lugar (*Fallos*, 306:149). Es que el Alto Tribunal tiene decidido que no son invocables los agravios de carácter constitucional cuando ellos derivan de la propia conducta discrecional del recurrente (*Fallos*, 308:540); o de la inactividad de la parte por no incorporar elementos conducentes para la resolución de la controversia a la causa (*Fallos*, 308:1478). Desde otro ángulo, las genéricas alegaciones realizadas en el recurso sobre la “situación de calle y extrema vulnerabilidad” a la que se sometería a sus asistidos (foja 121 vuelta), no alcanzan para ver configurado un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la jurisprudencia antes reseñada.

3. Finalmente, con relación a la alegada “violación al principio de la doble instancia o del doble conforme” (foja 122), al margen de la oportunidad en la que se introdujo el agravio, el recurrente ha efectuado meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —con mención de los arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; 8.2.h, CADH, y 14.5, PDCyP— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa en la que no se ha impuesto condena alguna y solo se ha ordenado una medida de restitución provisional del inmueble presuntamente usurpado.

4. En esas condiciones, corresponde rechazar la queja de fs. 115/126.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

#### ***Recurso de queja***

1. El recurso de queja (fs. 115/126 vuelta) presentado por el Defensor General cumple con los requisitos exigidos por el art. 33 de la ley 402, por cuanto fue interpuesto en tiempo, por escrito y con la debida fundamentación. En cuanto a su contenido planteó una serie de críticas que se encuentran bien razonadas en contraste con la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. Por tales motivos, hago lugar al recurso.

#### ***Recurso de inconstitucionalidad***

2. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 85/96), la defensa impugna la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que revocó parcialmente la resolución de primera instancia y dispuso el desalojo y la restitución del inmueble de conformidad con el art. 335 *in fine* del CPPCABA.

El recurrente circunscribe el caso constitucional a la afectación de los principios constitucionales de legalidad y de inocencia, los derechos de defensa en juicio y doble conforme y las reglas del debido proceso. Ha sostenido la inconstitucionalidad del art. 335 *in fine* del CPPCABA en sus correlativas presentaciones.

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 respecto del art. 335 *in fine* del CPPCABA, 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.

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, tal como lo expusiera en otros precedentes del Tribunal (v. gr. “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de apelación en autos ‘Muñoz, Elizabeth y otros s/inf. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 8383/11, resolución de fecha 26/03/13 y “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. 1 C.P.’”, expte. n° 8142/11, sentencia del Tribunal de fecha 25/2/2013).

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: “[I]a coerción estatal significa utilización de la fuerza pública por parte de órganos del Estado, para el caso, la ejercida legítimamente, esto es, la autorizada o permitida por la ley a ciertos órganos estatales (*nulla coactio sine lege praevia*)... Las medidas de coerción, expresión del uso de esa fuerza, van siempre dirigidas hacia una persona,... pues ellas se refieren *todas* a derechos fundamentales concedidos por la ley a una persona...” (MAIER, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, t. III, *Parte general. Actos procesales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 374).

Las medidas de coerción no son penas anticipadas ni tampoco fines en sí mismas: “solo se conciben en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva”. (CAFFERATA NORES, José I.: *Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984)*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 3).

Como advierte Bruzzone: “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., *ob. cit.*) que los avalen. Las medidas de coerción encuentran su límite, tal como lo señala Maier, en el principio de que aún una persona imputada no puede ser tratada como culpable hasta tanto se dicte una sentencia condenatoria firme.

Por otra parte, y tal como resalta Bruzzone muchas medidas de coerción se esconden detrás de medidas cautelares: “[t]oda medida de coerción, aunque se encubra bajo el nombre de ‘una medida cautelar’, si su utilización no responde a los fines mencionados, no puede ser considerada bajos estos parámetros. Se trata, en realidad, de otra ‘cosa’, encubierta bajo un rótulo que no le pertenece” (BRUZZONE: *ob. cit.*).

Dichas medidas presuponen prudencia en su aplicación. La faz subjetiva de la medida coercitiva se encuentra en la fundamentación: debe ser *necesaria, idónea* y

*proporcional* (BRUZZONE: 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 está bien fundamentada por el art. 335, *in fine*, del CPPCABA.

Obsérvese que hay otras alternativas a través de las cuales resolver la cuestión del desalojo, que no están implicadas dentro de un procedimiento penal: el código procesal civil. Esto demuestra que el artículo en cuestión no es *absolutamente indispensable* y genera sobre la persona potencialmente imputada, un mal mayor, que se traduce en la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, ya señaladas.

Como ya dije al emitir mi voto en el Expte. n° 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. 8° y 10, DUDH, art. 8°, CADH, art. 14, PIDCP, art. 18, C.N. y art. 13, CCABA)”.

Asimismo, en materia de derecho a la vivienda el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —órgano de contralor del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reconoce en su art. 11, párrafo 1, el derecho a una vivienda adecuada—, ha entendido que uno de los componentes del derecho a una vivienda adecuada es la “seguridad jurídica de la tenencia”, abarcadora del derecho a garantías procedimentales suficientes para revisar en sede judicial la amenaza de desalojo.

Así, en su Observación General n° 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 n° 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 forzados 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. 8° y 10, DUDH, art. 8°, CADH, art. 14, PIDCP, art. 18, C.N. y art. 13, CCABA), lo que lo torna inconstitucional.

De acuerdo a los fundamentos de lo que aquí decido, no es necesario que me expida respecto de los demás agravios planteados por la defensa.

6. En consecuencia, voto por a) *hacer lugar* al recurso de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la defensa; b) *declarar* la inconstitucionalidad del art. 335, *in fine*, del CPPCABA, y c) *ordenar* el archivo de las actuaciones.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *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. 1°, C.P.’”, expte. n° 8142/11, como parte integrante de los votos de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

“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. 1°, C.P.’”

**Expte. SAPCyF n° 8142/11 - 25/2/2013**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. Como se señaló en el pronunciamiento de fs. 54/55, la presente queja fue interpuesta por el Defensor General de la Ciudad ante la denegación del recurso de inconstitucionalidad que la defensora de Natalia del Rosario Monsalvo Velázquez

había deducido —a su vez— contra la confirmación de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (Sala II) de lo resuelto por la titular del Juzgado en lo PCyF n° 3 (fs. 15/19). La jueza de primera instancia había dispuesto, en el marco de un proceso penal iniciado por la presunta comisión del delito de usurpación, el reintegro a su titular de la finca sita en la calle Lafuente 1550, torre 3, piso 10°, departamento “A”, en los términos del art. 335, 4° párrafo, CPPCABA (fs. 4/6).

2. La Defensora Oficial cuestionó, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 22/31), la validez del art. 335 del CPPCABA y la sentencia de la Cámara por afectar la garantía de la defensa en juicio, del debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la vivienda y la inviolabilidad del domicilio.

3. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad porque entendió que la decisión cuestionada no revestía el carácter de sentencia definitiva y que la recurrente no había logrado demostrar la existencia de un verdadero caso constitucional (fs. 34/37).

4. El Defensor General sostuvo en la queja que el Tribunal debía expedirse sobre el planteo porque “la aplicación de la medida cautelar de lanzamiento preventivo, tal como está prevista en el Código Procesal Penal de la Ciudad, y en las condiciones en que pretende ser aquí implementada, impide que la persona destinataria de dicha medida de fuerza pueda discutir acerca de la conveniencia y necesidad de llevarla a cabo, pues no prevé la posibilidad de cuestionar la racionalidad de la decisión, desconociendo el ejercicio de control por parte de la defensa sobre las razones del MPF, sin un verdadero acceso a la investigación, a conocer la imputación y las pruebas”.

5. Al contestar la vista, el Fiscal General de la Ciudad postuló el rechazo de la queja por considerar que las decisiones en materia de medidas cautelares no eran equiparables, por regla, a una sentencia definitiva y porque tampoco se había demostrado que en el caso se estuviera ante un supuesto de excepción (fs. 59/60).

6. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas (fs. 61), de la deliberación efectuada entre los magistrados resultó la necesidad de integrar el Tribunal (conf. fs. 62), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 63/64.

## FUNDAMENTOS:

*El juez José O. CASÁS dijo:*

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

La decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender no constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402, ni puede ser equiparada a tal, con fundamento en las garantías que se invocan. Reiterados pronunciamientos del Tribunal aclaran que, en principio, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no tienen tal entidad y el caso traído a estudio de este Tribunal no constituye excepción a este criterio, conforme a las variadas interpretaciones sostenidas acerca de la excepción (conf., entre otros, “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/ infracción ley 255 —apelación—”, exp-te. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004; *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, exp-te. n° 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’”, exp-te. n° 7512/10, resolución del 23/3/2011, como sus citas).

2. La defensa oficial no se hizo cargo de rebatir, en sus presentaciones, los argumentos expuestos por los jueces de la Cámara al confirmar la decisión de primera instancia que dispuso el reintegro de la finca habitada por los imputados y al declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

En efecto, los jueces trataron ampliamente los agravios planteados en la

apelación y los descartaron del siguiente modo: respecto de la cuestionada validez constitucional de la norma procesal (art. 335 del CPPCABA) dijeron que no afectaba el estado de inocencia dado que, como todo instituto cautelar, tendía a asegurar los fines del proceso para evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien pedía la restitución del inmueble, y tampoco importaba una pena anticipada porque el procedimiento penal no se agotaba con el reintegro del inmueble a su titular.

Respecto a la pertinencia de la medida adoptada, explicaron que se había demostrado: *a)* que el titular registral de la unidad era la Comisión Municipal de la Vivienda —hoy Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires— y el Sr. Jorge Antonio Vázquez su legítimo adjudicatario; *b)* que el ingreso a la finca por parte de uno de los imputados de la causa fue de modo violento; *c)* que esa persona había amenazado al Sr. Vázquez, cuando intentó regresar, y también a su hija; *d)* que el contrato de locación y un recibo de pago acompañados por la imputada no habían sido firmados por el adjudicatario de la vivienda; *e)* que los dichos de Natalia Monsalvo habían sido controvertidos por el resultado de un peritaje scopométrico. Con esos elementos de juicio los jueces concluyeron que el peligro en la demora para justificar la medida cautelar se encontraba correctamente fundado toda vez que la vivienda ocupada era el único lugar de residencia que poseía el Sr. Vázquez (y su familia), quien por ese motivo estaba viviendo en un Hogar de Día.

Finalmente, también destacaron que la imputada Monsalvo había concurrido en una oportunidad a la Fiscalía a fin de ejercer su descargo y luego, al ser convocada en los términos del art. 161 del CPPCABA, no compareció, razón por la cual —aclararon— no podía afirmarse que los imputados no habían sido individualizados o que no habían tenido oportunidad de ejercer sus defensas.

De todos esos argumentos la defensora únicamente refutó parte de los brindados por la Cámara para descartar la afectación del derecho de defensa en juicio en el caso, señalando que en la oportunidad en que se presentó ante la Fiscalía la señora Monsalvo aún no contaba con su asistencia técnica. Sin embargo, la defensa soslayó el resto de los fundamentos brindados en la sentencia, limitándose a reiterar los planteos efectuados en el recurso de apelación. Por esa razón, los camaristas sostuvieron, al denegar el recurso de inconstitucionalidad, que la Defensora Oficial había utilizado los mismos argumentos que la Sala ya había desechado, sin hacerse cargo de controvertir los fundamentos de la sentencia recurrida.

Se imponía entonces, en la queja, refutar esa aseveración de los jueces, pero tampoco en este caso se cumplió con dicha carga procesal. Por el contrario, el señor Defensor General prácticamente no hizo ninguna alusión a las razones dadas por los magistrados tanto para confirmar el decisorio de primera instancia como para denegar el recurso de inconstitucionalidad. Por el contrario, procedió a efectuar una crítica genérica a la aplicación, en los procesos penales, de la norma del art. 335 del CPPCABA invocando el desconocimiento, por parte de los magistrados, de las exigencias establecidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pero sin vincularlas con las circunstancias concretas de la situación procesal de su asistida y omitiendo toda referencia a que la medida cautelar se impuso, entre otras razones, para evitar que el presunto delito de usurpación siguiera produciendo sus efectos.

3. Cabe recordar, al respecto, que “la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundamentadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada

de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. “Carrefour Argentina SA s/recurso de queja”, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. II, ps. 20 y siguientes). En suma, es la falta de fundamentación adecuada del recurso incoado el motivo que determina la improcedencia de la vía.

Sin perjuicio de que la insuficiencia señalada impide habilitar la competencia de este Estrado, *obiter dicta*, me permito señalar que, con las matizaciones del caso, no me apeo del criterio que sustentara en una causa con la que esta guarda un determinado grado de analogía (“Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra, Felisa Alicia y otros s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1556/02, sentencia del 7 de octubre de 2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, t. IV, pp. 458 y ss.).

De todos modos, muchas de las observaciones que pudieran formularse al procedimiento tal cual está instituido en el art. 335, CPP, logran superarse a través de las pautas fijadas en el protocolo de actuación contenido en la resol. FG 121/08.

4. En esas condiciones, corresponde rechazar la queja de fs. 42/51. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 39/41 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

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

1. Este Tribunal tiene dicho que las decisiones que acuerdan o deniegan medi-

das cautelares no configuran la “sentencia definitiva” a la que se refiere el art. 27 de la ley 402; y la defensa no ha acreditado que corresponda hacer excepción a esa regla en el sub lite.

1.1. La defensa sostiene que el párr. 4° del art. 335 del CPPCABA, que autoriza “[e]n los casos de usurpación de inmuebles” a ordenar el reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, es inconstitucional porque permite que la restitución sea ordenada sin que se escuche a los “afectados”, circunstancia que, afirma, viola la garantía de defensa en juicio, el debido proceso y la presunción de inocencia.

Si bien esa tacha suscitara, como principio, la intervención prematura de este Tribunal, los planteos en que se funda no encuentran correlato con lo ocurrido en el sub lite. Según surge de las constancias de la causa, sin que exista controversia al respecto, la “afectada” por la medida dispuesta por los jueces de mérito, la Sra. Natalia del Rosario Montalvo Velázquez, no solo tomó conocimiento del pedido de restitución con carácter previo a que se ordenase esa medida, sino que, entre otros: *i)* ofreció prueba, la que fue valorada por los jueces de mérito; *ii)* fue citada a responder por el hecho cuya comisión se investiga (conf. el art. 161, CPPCABA); y *iii)* cuenta con la asistencia de la defensa oficial. En suma, la defensa no ha acreditado el perjuicio que invoca.

1.2. En efecto, conforme tuvo por probado la Cámara, sin que exista controversia al respecto:

*i)* las actuaciones se iniciaron, el 27 de julio de 2009, con una denuncia de la Sra. Gabriela Fabiana Vázquez. Señaló que vivía con su hija, de 14 años, y su padre, el Sr. Jorge Antonio Vázquez en el departamento sito en la calle Lafuente 1550, Torre 3, Piso 10, Departamento A y que al regreso de sus vacaciones encontró que la puerta de entrada a su vivienda



- estaba rota, sin cerradura y al intentar ingresar a su casa fue atendida por un vecino, Cristian Gómez, quien le dijo que había echado a su padre de la propiedad, y que si intentaba entrar la iba a matar (conf. fs. 4 y 17 vuelta de la sentencia de Cámara);
- ii)* luego, se colectaron diferentes elementos de prueba: *a)* la declaración testimonial del sub-inspector Sergio Daniel Quintana, quien se constituyó en el domicilio e identificó a los ocupantes; *b)* un peritaje realizado sobre la puerta del inmueble; *c)* un informe de una comunicación telefónica mantenida con el Sr. Jorge Antonio Vázquez; *d)* el informe de dominio efectuado por el Registro Nacional de Propiedad Inmueble; *e)* un informe realizado por el Cuerpo de Investigaciones Judiciales del Ministerio Público Fiscal, donde se asentaron las declaraciones de algunos vecinos; *f)* el informe de la Guardia de Auxilio y Emergencias del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y *g)* el informe realizado por el personal del Programa Buenos Aires Presente;
- iii)* la hoy recurrente, Natalia Monsalvo, se presentó ante la Fiscalía nro. 4 afirmando que "...concurr[ía] en virtud de que recibió un mandamiento para que h[iciera] un abandono voluntario de la referida vivienda [, la ubicada en la calle Lafuente 1550, Torre 3, Piso 10, Departamento A,] y sost[uvo] que en el mes de marzo de este año celebró un contrato de alquiler con el Sr. Jorge Vázquez..." (conf. fs. 5 de la sentencia de primera instancia que confirmó la Cámara, conf. fs. 19). En esa oportunidad, acompañó "...el contrato original y [un] recibo por la suma de pesos cuatro mil (\$4000)" (conf. fs. 5 de la sentencia de primera instancia que confirmó la Cámara);
- iv)* con posterioridad, se agregó el acta labrada por el oficial de justicia Christian Cazenave, donde se dejó constancia que la Sra. Natalia Monsalvo atendió la puerta del inmueble cuya usurpación denunció la Sra. Vázquez, quien dijo vivir allí con su hija, de dos años, su hermana, Romina Monsalvo, y sus dos sobrinos, de 3 y 4 años (fs. 5 de la sentencia de primera instancia que confirmó la Cámara);
- v)* el primero de julio de 2010 prestó declaración el Sr. Jorge Antonio Vázquez, quien desconoció las firmas del contrato de locación y recibo acompañados por Monsalvo (conf. 5 de la sentencia de primera instancia y fs. 17 vuelta de la sentencia de Cámara);
- vi)* se realizó un peritaje "scopométrico", donde se concluye que "no pertenecen al Sr. Jorge Antonio Vázquez la firma ubicada en el sector izquierdo sobre la leyenda que reza 'firma locador' de la primera hoja del contrato de locación (ley 23.091) y la firma ubicada en el sector inferior derecho del recibo" (conf. fs. 5vuelta de la sentencia de primera instancia que confirmó la Cámara, y 17 vuelta de la sentencia de Cámara);
- vii)* también, el informe de la comunicación telefónica mantenida con otra persona que vive en el edificio ubicado en la calle Lafuente 1550, el Sr. Luis Lederman (conf. fs. 5 vuelta

- de la sentencia de primera instancia);
- viii) el 23 de septiembre de 2010, el Sr. Jorge Antonio Vázquez solicitó el reintegro del inmueble (conf. fs. 5 vuelta de la sentencia de primera instancia);
- ix) la Sra. Natalia Monsalvo fue citada el día 17 de septiembre de 2010 en los términos del art. 161 del CPPCABA, empero no compareció (conf. fs. 18 vuelta de la sentencia de Cámara);
- x) el fiscal Rozas solicitó a la justicia penal, contravencional y de faltas que se librara orden de allanamiento "...sobre el inmueble de la calle Lafuente 1550, torre 3, piso 10, departamento 'A', de esta Ciudad, a fin de materializar el procedimiento de restitución a su propietario, de acuerdo a los previsto en el art. 335, *in fine*, del CPPCABA" (fs. 1/3 y 5vuelta de la sentencia de primera instancia).

1.3. La Cámara entendió, sobre la base de esas constancias, que estaba acreditada la apariencia de buen derecho que debe preceder al dictado de la medida requerida, destinada a hacer cesar la comisión del delito tipificado por el art. 181 del C.P., o sus efectos. En palabras de la Cámara: "...tanto con los elementos de cargo hasta aquí reunidos, apuntados en el presente decisorio, como en función de los restantes glosados en el legajo y valorados por el a quo, se halla acreditado, con el grado de provisionalidad propia de la etapa en que este transita, el desalojo ilegal por personas ajenas a la finca sita en la calle Lafuente 1550, torre 3, piso 10, depto. 'A' de esta [C]iudad, en perjuicio de los damnificados Jorge Antonio Vázquez, Gabriela Fabiana Vázquez y su hija..." (fs. 18 vuelta de la sentencia de Cámara).

En ese orden de ideas, la Cámara sostuvo que: *i)* los testimonios reunidos

permiten tener por acreditado, o por presumible, "...el obrar ilícito perpetrado por Cristina Gómez, quien ingresó ilegítimamente junto a su familia a la unidad de marras a través de la violencia ejercida en la puerta de ingreso..." (conf. fs. 17 vuelta/18); y la "...ocupación ilegal que luego protagonizaran Natalia y Romina Monsalvo" (fs. 17 vuelta); *ii)* las conclusiones del peritaje "scopométrico" realizado sobre la prueba aportada por la parte recurrente (un contrato de alquiler y un recibo firmado por el Sr. Jorge Antonio Vázquez) daba cuenta de que las firmas en esos instrumentos no pertenecían al Sr. Jorge Antonio Vázquez, lo que justificó la remisión de testimonios para que se investigara en la órbita pertinente la posible comisión de un delito; *iii)* el peritaje practicado sobre la puerta del inmueble permitía extraer "...que la abertura examinada se encontraba sin cerradura, observándose en su lugar daño y signos de forzamiento, al igual que en el marco de la puerta" (conf. fs. 18); y *iv)* de los datos suministrados por el Registro de la Propiedad Inmueble y por el Instituto de la Vivienda de la CABA surgiría que el Sr. Vázquez, a quien se ordenó reintegrar el inmueble, era su propietario. Asimismo, la Cámara destacó que la Sra. Natalia Monsalvo no había comparecido a la citación en los términos del art. 161 del CPPCABA, y sostuvo que si se aceptara la tesitura de la defensa "...bastaría que la misma [, la Sra Monsalvo,] dej[ara] de acudir una y otra vez [al mencionado acto] para frust[r]ar el lanzamiento" (fs. 18 vuelta).

Finalmente, el *a quo* señaló que el Sr. Vázquez "se encontraba viviendo en el 'Hogar de Día Santa Ana y San Joaquín'" (fs. 18 vuelta).

1.4. Esa decisión, tal como destacaron los jueces de mérito, tuvo por objeto hacer cesar una conducta que se estimaba, *prima facie*, delictual, o sus efectos. En modo alguno importó emitir una decisión judicial acerca de la validez del contrato de alquiler acompañado por la Sra. Monsalvo, ni ello habría sido posible. El contrato solo

pudo ser valorado a los fines del objeto del proceso penal. Los derechos de propiedad allí involucrados no son el objeto de este proceso. De hecho, la decisión no buscó apoyo exclusivamente en esa prueba, ni habría podido encontrarlo. Ella se sustentó, principalmente, en aquella otra que daba cuenta de los indicios de una conducta que el art. 181 del C.P. sanciona; el ingreso a una propiedad por medio de violencia y/o amenazas; prueba que no se vio desvirtuada, a juicio de los magistrados, por el contrato y recibo acompañado por Monsalvo. El juez penal está llamado a juzgar acerca de la existencia de alguna conducta que dé cuenta del “despojo”, total o parcial, de la posesión o tenencia de un inmueble por medio de: violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad (conf. el art. 181 del C.P.). Para que resulte válida la orden que disponga la restitución provisora del inmueble, los elementos de prueba reunidos deben dar cuenta de alguna de esas conductas. Ello es así, porque si no se halla acreditada suficientemente alguna de esas acciones, no se podría afirmar válidamente que la medida adoptada tiene por objeto hacer cesar la comisión de la conducta tipificada por el art. 181 del C.P., o sus efectos. En otras palabras, cualquiera sea la validez de los actos celebrados con relación al inmueble de que se trate, no es competencia del juez penal valorarlos, sino juzgar aquellas conductas imputadas que constituyan un ilícito penal.

1.5. La defensa viene señalando que la medida de restitución fue ordenada sin que se le hubiera permitido a su asistida, la Sra. Natalia Monsalvo, probar si “... disponía del derecho a vivir en la finca de marras” (conf. fs. 47 de la queja). En línea con ello, sostiene que los jueces de mérito debieron garantizar, con carácter previo al dictado de la medida cautelar, el “contradictorio”.

Empero, el *a quo* examinó los elementos de prueba con que contaba (entre los que se encontraban pruebas aportadas por la hoy recurrente) ordenando la medi-

da cautelar aquí cuestionada; medida que, por su carácter, no causa estado, extremo, este último, del que tampoco se hizo cargo la defensa.

A su vez, la Sra. Monsalvo no solo tomó conocimiento de las actuaciones con carácter previo a que se dictara la medida aquí cuestionada, sino que ofreció prueba —un contrato de alquiler y un recibo— que fue valorada por los jueces de mérito, y en sus presentaciones posteriores no ha indicado otra prueba de la que hubiera pretendido valerse, cuya producción le hubiera sido negada por los jueces de mérito. De ahí que no se advierte, ni la defensa lo explica, que Monsalvo no hubiera podido probar la verosimilitud del derecho que sostiene le asiste, con carácter previo a la adopción de la medida.

En segundo lugar, y aunque la defensa no aborde la cuestión en la queja, no se observa qué efectos perniciosos le habría podido generar a Monsalvo no haber contado con asistencia técnica cuando se presentó ante el fiscal, puesto que a ese tiempo no era parte en el proceso penal y el art. 29 del CPPCABA limita la asistencia del defensor oficial al imputado.

En tercer lugar, la parte recurrente sostiene que no se trató un “contradictorio” en el *sub lite*, pero no se hace cargo ni de la jurisprudencia de este Tribunal y de la Cámara acerca de que no es el ámbito para trabarlo ni de que la Sra. Monsalvo fue citada con arreglo a lo previsto en el art. 161 del CPPCABA y no se presentó. La defensa, cuando menos, debió hacerse cargo de ese hecho si pretendía afirmar la ausencia de un “contradictorio”; también para sostener que su asistida “...no ha sido siquiera anoticiada de modo preciso cuál es el hecho que se le imputa” (conf. fs. 44vuelta). Si bien, con arreglo a la doctrina aquí sentada, no es un requisito para la procedencia de la restitución del inmueble que se le impute un delito al posible “afectado”, lo cierto es que en el caso esa imputación se intentó llevar a cabo, aun cuando toda la argumentación de la defensa sos-

laye ese suceso. A su vez, la defensa también omite controvertir el argumento de la Cámara con arreglo al cual si la medida de restitución quedaba supeditada al cumplimiento por parte de la Sra. Monsalvo de la citación en los términos del art. 161 del CPPCABA, la restitución quedaría sujeta a un hecho cuya ocurrencia dependería únicamente de la voluntad de la Sra. Monsalvo, es decir, el de presentarse a escuchar aquella imputación.

Finalmente, la defensa sostiene que la decisión fue adoptada sin que se tuviera en cuenta la "...verosimilitud de la ocurrencia del hecho" que se investiga, sin hacerse cargo de las razones que dieron los jueces de mérito para su dictado.

1.6. En suma, aunque no fuera necesario para ordenar la restitución, la "afectada" tomó conocimiento de la actuaciones, ofreció prueba y fue citada a declarar en los términos del art. 161 del CPPCABA por la comisión de la conducta que aquí se investiga, todo, con carácter previo a que se ordenara la restitución. De nada de eso se hizo cargo la defensa. Por el contrario, se limitó a afirmar que su asistida no había tenido oportunidad de demostrar su derecho a vivir en el inmueble, pero sin conectar esos dichos con lo que efectivamente ha ocurrido en la causa.

Por su parte, la verosimilitud de la solicitud de reintegro, así como la necesidad de evitar la continuidad de lo que prima facie se consideró una conducta delictual han sido valoradas por el a quo con apoyo en un precepto legal y con respaldo en elementos de hecho y prueba (entre los cuales se encontraron pruebas acompañadas por la parte recurrente) que no fueron rebatidos por la defensa y, por tanto, exceden las atribuciones de este Tribunal (art. 27 ley 402).

1.7. Finalmente, los planteos dirigidos a sostener que el art. 335 del CPPCABA pone en vilo el derecho a la vivienda de quienes "ocupan" el inmueble (fs. 22/31) resultan insustanciales porque la defensa no controvierte ni los hechos de la causa,

ni la doctrina que tiene sentada este Tribunal en la materia (conf. el último párrafo del punto 9.5. de este voto).

1.8. No obstante todo lo expuesto más arriba, el enjundioso desarrollo de los votos de la Dra. Ruiz y del Dr. Corti nos lleva a analizar obiter dictum la cuestión en torno al art. 335 del CPPCABA de manera sistémica, es decir, globalmente, con el objeto de que lo aquí expuesto muestre cómo tiene en mira la solución de otros casos regidos por esa regla, tal como lo han hecho aquellos votos.

Este Tribunal, como ocurre habitualmente con los que encabezan un Poder Judicial, sea local o federal, tiene como modo de acción la formulación de doctrina, antes que abocarse a los hechos de una causa; materia, esta última, cuya resolución es, como principio, privativa de los jueces de mérito. La aplicación posterior de esa doctrina permite que el orden jurídico tenga un contenido uniforme para todos los casos que el Poder Judicial resuelve.

La actuación del Tribunal en el supuesto del art. 113, inc. 3º, de la CCBA está, empero, circunscripta a causas, no se pronuncia en abstracto, cosa que ocurriría tanto en el supuesto de no tener una presente, como en el de sentarla para asuntos ajenos a ella. Sin embargo, al tiempo de sentar la doctrina para la solución de un caso no debe serle ajena la consideración de otros supuestos a los que deba aplicársele la misma regla. Tenerlos en mira, dentro de sus posibilidades, permite que la solución elaborada no arroje un resultado imprevisto y, por sobre todo, incoherente. Es que son los jueces quienes, en definitiva, deben asegurar que los órdenes jurídicos sean sistemáticos, no en el sentido de Austin o de Kelsen de provenir las reglas de una autoridad o un modo de creación común, sino en el sentido de constituir un conjunto de reglas consistentes y en lo posible completas. Ello así, por la perspectiva con que les toca abordar esa aplicación.

Cierto es que el juez debe ser extremadamente cuidadoso al cumplir su

función con ese alcance, puesto que corre el riesgo de exceder la consideración de supuestos previsibles como campo de prueba de su interpretación para resolver en abstracto como lo haría el legislador y sin haber oído a quienes podrían ser partes del debate en esas eventuales contiendas.

**Introducción:**

2. Comenzaremos por recordar algunas premisas imprescindibles para comprender la cuestión acerca de la que nos toca pronunciarnos.

2.1. Las contiendas de la especie de la que nos ocupa no son siempre ni exclusivamente entre particulares, ni son privadas las acciones que instan la actuación judicial. Por el contrario, es el Estado, mediante el ejercicio de la acción pública, el que promueve la intervención del Poder Judicial (conf. el Título XI del Código Penal, y los arts. 3º y 4º del CPPCABA).

2.2. El bien en juego, a diferencia de lo que sostiene el Dr. Corti, no es la propiedad de un dueño<sup>11</sup>.

El Dr. Corti parte de la premisa de que el derecho protegido penalmente es el de propiedad de quien es despojado de la posesión de un inmueble. En línea con esa conclusión, sostiene que el reintegro provisorio del inmueble que regula el art. 335 del CPPCABA puede ser caracterizado como una medida “autosatisfactiva” (cuestión que retomamos más abajo y en los puntos 8 a 8.2. de este voto).

2.3. El proceso penal no está diseñado para la tutela del derecho de dominio ni otros de propiedad de un titular, sino para el aseguramiento de un orden público que se vería perturbado por la afectación de un derecho de propiedad, generalmente, pero no siempre, de un titular privado, contra

el cual va dirigido el delito cuya presunta comisión se investiga. En verdad, todo el derecho penal está dirigido a generar un escenario en el cual haya un generalizado respeto por los bienes que las normas tutelan antes que a reponerlos o compensar las afectaciones singularmente cometidas contra ellos. Puesto en otros términos, una cosa es el bien tutelado por la norma penal, y otra el objeto del proceso. Así como en el homicidio (conf. el art. 79 del C.P.) el bien tutelado es la vida y el objeto del proceso penal la conducta del presunto homicida, en la usurpación el bien tutelado es la propiedad, posesión o tenencia del inmueble y el objeto del proceso la conducta de quien lo usurpa, no los derechos de propiedad en torno al inmueble usurpado. La reparación del bien tutelado, la vida en el primer caso o la propiedad en el segundo, podrá ser objeto de un proceso civil, empero no es el centro del penal, aun cuando el art. 12 del CPPCABA permite reunir la acción resarcitoria a la penal, supuesto en que quedaría extendido el objeto del proceso, pero, no eliminaría este central al que nos venimos refiriendo. De este modo, el derecho busca asegurar un bien público distinto de la vida o la propiedad que tienen titulares personales. Ese bien podría ser denominado la paz social, pero, más allá del modo en que nos refiramos a él, lo cierto es que se trata de un bien de todos los que convivimos en una sociedad con la certeza de que las posibilidades de que alguien nos prive de nuestros bienes sean relativamente bajas.

El profesor Günther Jakobs se refiere a esa cuestión en los siguientes términos: “El carácter público del conflicto: Evidentemente las decepciones exclusivamente individuales de alguna de las partes en los contactos sociales no constituyen asuntos públicos y por ello no representan motivo para reacciones estatales (...). Pero (...) de las infracciones de las normas jurídico-penalmente garantizadas surge también un conflicto público, si es que se trata de normas legítimas de Derecho penal. *Juridico-penalmente solo se garantizan aquellas*

<sup>11</sup> En palabras de Corti “d) equilibrar de forma justa los derechos de todas las partes involucradas sin afectar el sentido práctico de la institución (reestablecer el derecho real afectado)” (punto 11.4 de su voto).

*normas a cuya observación general no se puede renunciar para el mantenimiento de la configuración social básica.* La decepción, el conflicto y la exigencia de una reacción a la infracción de la norma, por ello, no pueden interpretarse como una vivencia del sistema individual ‘persona singular’, sino que han de interpretarse como sucesos en el sistema de relación social. Ejemplo: La propiedad tiene para muchos el valor propio de los bienes existenciales, mientras que por el contrario la respetan muy poco algunas personas, naturalmente menos numerosas; no obstante, la protección jurídico-penal de la propiedad tiene lugar sin atender precisamente al propietario, y desde luego no solo por la necesidad, ineludible en la práctica, de generalizar al concebir las normas jurídicas, *sino también y previamente por la orientación de la protección al significado de la propiedad para la sociedad en su conjunto.* Esta perspectiva pública no excluye que se considere, en un delito contra la propiedad, la afección individual de la víctima, pero esta afección debe ser demostrable a su vez como asunto público (como el efecto coactivo del hurto), si es que ha de influir al menos en la medida de la pena.” (JAKOBS, Günther: *Derecho penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p.12, el destacado no pertenece al original).

2.4. Es por ello que la acción es pública y aunque se admita en la legislación procesal local la participación del particular damnificado (conf. el Capítulo 3º del Título I del CPPCABA), no se debe olvidar que la acción, tal como destacamos más arriba, es conferida por la legislación común emitida por el Poder Legislativo Nacional y este la ha investido en un único titular: el pueblo. Esto es lo que se dice más brevemente cuando se habla de acción pública. Es decir, que la acción sea pública da cuenta de que hay un interés del pueblo en que no existan “usurpaciones”. No del pueblo de la CABA por los delitos cometidos en la CABA sino del de toda la Re-

pública por los delitos cometidos en todo su territorio, aun en el de la CABA. Si el interés en juego fuera uno exclusivamente individual, la acción habría sido organizada por el Congreso como dependiente de instancia privada o, directamente, como privada. En ese orden de ideas, en varias partes de los fundamentos que se expusieron en el Congreso al tratar la modificación del C.P. que dio lugar al actual texto del art. 181 del C.P. se destaca el interés social que existe en que no hayan “usurpaciones” (conf. “Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, 58ª Reunión —25ª Sesión Ordinaria— 8 de febrero de 1995”, p. 5994, y “Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación 30ª Reunión —Continuación de la 4ª Sesión Ordinaria de Prórroga (especial)—, diciembre 7 de 1993”, p. 3707 y 3708). A su turno, es deber de los jueces locales buscar que las soluciones a las controversias que son puestas a su consideración se encuentren dentro del espectro que dan tanto la Constitución nacional y la local, como las leyes de ambas jurisdicciones.

En el modo en que está prevista en el C.P., la acción no puede ser renunciada por el titular del dominio, posesión o tenencia afectado. Podrá disponer de sus derechos subjetivos, regidos por el derecho privado, a favor del autor del delito, pero, no de la acción penal, no puede indultar aun cuando sus actitudes pueden tener influencia en el desarrollo del proceso penal, pero, siempre una influencia que no es la de disponer de la acción penal. En ese orden de ideas, Soler enseña que “[e]l interés del Estado por la efectividad de la sanción reviste distintas formas...”; y la “...acción pública [es] aquella que debe ser ejercida de oficio por los órganos del Estado, con o sin la cooperación del particular damnificado o de otro particular” (conf. SOLER, Sebastián: *Derecho penal argentino*, Tea, pp. 528/529). Es, como dijimos, una facultad del Congreso establecer a quién le es conferida la acción penal. Por ejemplo, nada impide que la acción para perseguir la

sanción de un delito sea pública o privada a la vez; incluso una de esas dos acciones podría estar subordinada a las resultas de la otra. Pero, lo cierto es que cuando la acción es concebida como “pública” existe un interés social en que la conducta de que se trate sea sancionada.

2.5. En tales condiciones, podría ser desconocido el titular del derecho real sobre el inmueble, o permanecer este inactivo, y aun así subsistiría plenamente la potestad del fiscal de perseguirla. La acción, como se dijo, está acordada por el Estado Nacional; pero, su ejercicio se rige por las normas que cada gobierno local diseña, según su concepción acerca de cómo organizar sus propias instituciones.

Suponer que el art. 335 del CPPCA-BA puede tener la índole de una medida “autosatisfactiva”, importa ver el proceso penal como uno dirigido a la recuperación del inmueble. No bien se tiene en mira que el proceso tiene por objeto una conducta sancionada por el Código Penal, la medida no puede ser “autosatisfactiva”, pues el proceso no tiene por objeto esta satisfacción, ni, nos adelantamos a una posible observación, tan solo el cese del delito.

2.6. En síntesis, existe un interés del pueblo en que no haya “usurpaciones” y el proceso viene a juzgar, entre otras, las conductas que pongan en vilo ese interés.

### **Normativa**

3. En ese marco se insertan los dos últimos párrafos del art. 23 del C.P. (cuya validez no viene discutida), que dicen:

“El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso del o de los inmuebles, fondos de comercio, depósitos, transportes, elementos informáticos, técnicos y de comunicación, y todo otro bien o derecho patrimonial sobre los que, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente pueda recaer.

El mismo alcance podrán tener las medidas cautelares destinadas a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obtaculizar la impunidad de sus partícipes. En todos los casos se deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros” (el destacado no pertenece al original).

3.1. Por el modo en que están distribuidos los poderes entre el Estado federal y los locales, la parte destacada no puede invadir facultades locales regulando cuestiones de carácter procesal; por lo mismo, la interpretación que se acuerde a la norma debe respetar la C.N. como contexto en el que está formulada la norma. No se dispone en ella acerca del modo en que deben ser organizados los procesos judiciales en las jurisdicciones locales, cuestión cuya regulación, como adelantamos, ha quedado reservada a los estados locales. Se establece, en cambio, la obligación de hacer cesar, lo antes posible, la comisión de la conducta que se estima, prima facie, penalmente típica, o sus efectos. Esa previsión viene a integrar aquellas otras que establecen cuáles son los bienes jurídicos penalmente tutelados acordándoles un mayor nivel de protección. No es lo mismo que se deba aguardar hasta el dictado de la sentencia de condena para hacer cesar la comisión de la conducta que se estima ilícita, y sus efectos, o que esa interrupción pueda ser dispuesta por el juez no bien haya llegado fundadamente al mínimo de convicción que la norma requiere para decretar la medida cautelar. Establecerlo en esa oportunidad y condiciones puede válidamente ser tomado por el Congreso como solución a su alcance, en la medida en que la regulación impacta en el grado de tutela que corresponde acordarle al bien jurídico penalmente protegido, y no meramente en un aspecto del proceso.

3.2. A su turno, el citado art. 23 del C.P. no establece cuestiones procesales como, por ejemplo, en qué condiciones el fiscal o eventualmente la parte querellante

está facultada para solicitar al juez las medidas cautelares allí previstas, o cuál es el proceso a seguir para su dictado. La definición de esas cuestiones sí es un problema, por procesal, local. Pero, define otras que las jurisdicciones locales no pueden alterar: *i)* el carácter de la medida: “cautelar”; *ii)* el momento en que puede ser adoptada: “desde el inicio de las actuaciones”; *iii)* su finalidad: “destinada[] a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes”<sup>12</sup>; y, finalmente, *(iv)* no requiere para su implementación que el pedido provenga de persona determinada alguna. Ciertamente es que, si bien esa regulación permite a las jurisdicciones locales extender la legitimación para solicitar la medida, no podría un estado local negar el derecho a quien el mismo Código Penal manda a ejercer la acción; puesto que ello constituiría un modo de modificar las reglas de derecho común vinculadas al ejercicio de las acciones.

3.3. Las previsiones a las que nos venimos refiriendo hacen al grado de protección con que el Legislador nacional ha querido revestir a los bienes jurídicos que tuteló penalmente; incluso la vinculada al momento en que puede ser adoptada la medida cautelar. La jurisdicción local que viniera a modificar esa previsión disponiendo que la medida cautelar solo puede ser adoptada, por ejemplo, luego de recibida la “indagatoria” vendría a reducir — en contravención de lo previsto en el art. 75, inc. 12, de la C.N.— la mencionada protección que ha querido brindar el Congreso a los bienes jurídicos en juego, que, como dijimos, no son solamente privados sino primordialmente públicos. El Congre-

so sujetó la adopción de la medida a que el magistrado pudiera fundadamente tener por suficientemente probada la subsistencia de una conducta delictiva o la de sus efectos o que con ella se puede evitar que se consolide su provecho u obstaculizar la condena de los partícipes. No incluyó más requisitos que esos. Así las cosas, la norma local que agregara a esos algún otro vendría a modificar una norma de derecho común en oposición a lo que manda el art. 75, inc. 12, C.N., ya citado.

3.4. Adelantamos que el art. 335 local debe interpretarse, en lo posible, en armonía con el 23 nacional. Ciertamente es que el art. 335 del CPPCABA agrega el requerimiento del damnificado como requisito de la desocupación y ello supondría un requisito difícil de conciliar con la acción pública, porque la estaría subordinando a la voluntad del propietario. Sin embargo, lo prevé como un requisito para los supuestos en los que el lanzamiento sea dispuesto por un órgano distinto: el fiscal. En tales condiciones, el juez siempre podría en el marco de un proceso regulado por el derecho local disponerlo sin que se encuentre supeditado al requerimiento del propietario (art. 23 del C.P.), mientras que la ley local agrega que puede hacerlo también el fiscal antes del requerimiento de juicio, esta vez, si el damnificado lo pide.

Expuesto con algún mayor detenimiento, el art. 335 *in fine* del CPPCABA, aquí cuestionado, regula una pequeña porción del universo al que se aplica el citado art. 23 del C.P.; solo se refiere a los supuestos en que *i)* el hecho investigado es el tipificado por el art. 181 del C.P., y *ii)* existe un pedido de quien se presenta como “damnificado”. No recorta los restantes universos posibles, sino que regula uno en las condiciones señaladas.

Recordémoslo:

“En los casos de usurpación de inmuebles, en cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio, el/la Fiscal o el/la Juez/a, a pedido del/la damnificado/a, podrá disponer pro-

<sup>12</sup> Transcribimos el texto tal cual está sancionado, en razón de que no es relevante analizarlo pormenorizadamente a los fines de este pronunciamiento. De todos modos, aclaramos que no nos parece exagerado suponer que se refiere a obstaculizar el castigo de los imputados antes que su impunidad.



visionalmente 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”.

3.5. Esa norma debe, como dijimos, ser puesta en el contexto del art. 23 del C.P. y de allí interpretada.

En ese marco, reiteramos, la competencia que esas normas le acuerdan al juez penal es la de hacer cesar una conducta que entiende susceptible de constituir, *prima facie*, el delito de usurpación, o sus efectos (es decir, las secuelas que ha tenido la usurpación) —hasta aquí el 23 del C.P.— restituyendo el inmueble a quien invoque un derecho verosímil —conf. el art. 335 del CPP—. Si bien no sería lo habitual podría ocurrir que el titular del derecho fuera desconocido y ello, en rigor, no eximiría al juez del deber de hacer cesar el delito o sus efectos o su aprovechamiento. Conforme lo señalamos más arriba, el juez penal —esto en razón de normas locales, que podrían tener otro contenido, como, por ejemplo, reunir todas la competencias en un solo fuero— no se pronuncia acerca de quién tiene derecho a hacer uso del inmueble, sino que resuelve cautelarmente sobre la conducta que es objeto de análisis en el proceso penal. Es decir, las mencionadas normas “permite[n], en lo que aquí importa, que el juez haga cesar la comisión de una conducta que entiende es susceptible de constituir, *prima facie*, un delito, el de usurpación, reponiendo provisoriamente al ‘damnificado’, que invoque en forma verosímil el derecho que le asiste, en la tenencia del inmueble de que se trate, pero, sin decidir acerca de su derecho o el de otras personas respecto de dicho inmueble. En otros términos, el juez, en ejercicio de las facultades que le acuerda el citado art. 335 del CPP, no viene a pronunciarse acerca de quién tiene derecho a hacer uso del inmueble, sino que ordena una medida dirigida a interrumpir la realización de una acción que luce *prima facie* como penalmente reprochable (extremo, ese último, que deberá

constatar, principalmente, en las pruebas acercadas por el ‘damnificado’)// Ello es así, porque la discusión acerca de quién tiene derecho a hacer uso del inmueble no es una que, en principio, esté el juez penal en condiciones de dilucidar. Su competencia se encuentra circunscripta a resolver si se ha cometido, o no, una conducta típica —ello, vale aclarar, siempre que la parte querellante no decida “ejercer la acción civil conjuntamente con la penal”, conf. el art. 12, y concordantes del C.P.—” (voto del juez Lozano, cuyos argumentos en esta oportunidad y en lo pertinente comparte la jueza Conde, en autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN, NN s/infr. art (s) 181 inc. 1º usurpación (despojo) —C.P.— (p/L 2303)’”, expte. n° 7386/10 y su acumulado n° 7400/10, sentencia del 15/11/2011).

Cierto es que el juez, en alguna oportunidad, podría privar erradamente a una persona, o grupo de personas de su derecho a tener o poseer; pero, ese error puede ser reparado ya sea por vía del recurso de apelación o acreditando ante el juez que la medida adoptada es errada. Cualquiera sea el camino por el que se opte, lo cierto es que el Legislador nacional ha hecho prevalecer la posibilidad de que se pueda interrumpir la comisión de una conducta que luce, en principio, penalmente reprochable, por sobre la perturbación que podría experimentar quien fue objeto de la medida erradamente adoptada.

3.6. En suma, el art. 335, último párrafo, del CPPCABA agrega, para el supuesto de reintegro del bien, que es el fiscal, ante el pedido del “damnificado”, quien puede disponer la restitución provisoria del inmueble. Todas las demás reglas, incluidas aquellas de las que se agravia la defensa, tienen respaldo también en el 23 del C.P., cuya validez no ha sido cuestionada; y la intervención del fiscal sin la del juez, legítima o no, no está en tela de juicio, pues no la ha llevado a cabo.

3.7. Pero, lo indubitable es que el Congreso decidió que la propiedad debe ser tutelada de modo que los procesos legislados localmente no constituyan una dilación en dar seguridad a los titulares del derecho afectado, a cuyo fin dispone esta medida cautelar en condiciones en que, en el criterio del legislador, no impacta sobre el principio de inocencia ni sobre derechos que eventualmente puedan invocar quienes estén expuestos al riesgo del procesamiento.

#### *El principio de inocencia y el derecho de defensa*

4. La orden de restitución no puede ser calificada como una pena o sanción anticipada porque, como el derecho de propiedad sobre el inmueble no queda abarcado por el ámbito propio del pleito, sería difícil hablar de una privación de ese derecho que pueda configurar una pena. En realidad, si la medida es dispuesta válidamente, la única privación que podría provocarle a sus ocupantes sería la de una ventaja, beneficio o “provecho”, cuyo mantenimiento, de acuerdo a los elementos que deben existir y valorarse en la decisión, carecía de un mínimo respaldo. De igual modo, si la restitución se dispone sin que se cumplan los recaudos legalmente exigibles, tampoco cabría hablar de una pena anticipada, sino de un pronunciamiento que, por su carácter provisorio, no causa estado y que admite revisión mediante las vías procesales previstas por el ordenamiento aplicable; vías procesales, cuya falta de aptitud en cuanto a sus alcances y efectos para resistir esta clase de medidas no ha sido invocada por la parte recurrente.

Precisamente, la ausencia de un pronunciamiento que cause estado, o, centralmente, de uno que se expida acerca de la culpabilidad en torno al ilícito investigado, impide considerar que la orden de restitución (conf. los arts. 335, CPPCABA y 23, C.P.) lesione el principio de inocencia. A este respecto, constituye una auténtica ventaja que ni siquiera sea requerido como necesario que haya personas imputadas,

ya que la hipotética privación de una ocasión para discutir la posesión o tenencia antes de perderla tiene reparación en un proceso no penal mientras que la prosecución de uno de características penales podría tener consecuencias de difícil reparación ulterior, comenzando por las de sufrir el proceso.

4.1. Por su parte, el alcance que la parte recurrente le confiere al derecho de defensa soslaya que la orden de restitución puede ser solicitada y dispuesta “en cualquier estado del proceso” (art. 335, CPPCABA), temperamento en el que no hace más que escoger la vía prevista en el art. 23 del C.P.. Ello implica que no se ha pretendido, como principio, que se trabe una controversia en ocasión de ordenarse el reintegro provisorio, porque la medida podría ser decretada —eventualmente— antes de que el pleito esté integrado con las partes. Sin perjuicio de ello, sostener que esta norma no exige que se dé un traslado con carácter previo a disponer un desalojo no implica relevar al juez del deber de analizar la verosimilitud del pedido de restitución que le impone el precepto ni le impide recoger las explicaciones que vea útiles para entender el escenario mediante los medios legítimos que vea apropiados. En el marco de ese análisis es responsabilidad del magistrado no solo evaluar la prueba propuesta por el “damnificado” sino examinar la cuestión con la amplitud suficiente para establecer que se encuentra en presencia del escenario que justifica la aplicación del precepto cuestionado, que comprende el de la existencia de eventuales causas que legitimen la ocupación o simplemente condiciones de acceso que excluyan el citado artículo, a cuyo fin la ley le posibilita oír al ocupante con las garantías adecuadas a las circunstancias del caso. La incorporación de tales elementos es una posibilidad aprovechable para suministrar a los jueces la mayor cantidad de elementos antes de que se acuerde la medi-

da, porque a ellos corresponde asegurarse de que aquello que dispongan acerca del inmueble involucrado no importe una indebida afectación del estado de posibles controversias para cuya resolución no son competentes. Esa evaluación se formula con el grado provisional propio de las decisiones cautelares, que, si bien no requiere certeza, exige sí la configuración del *fumus bonis iuris* o apariencia de buen derecho de la pretensión esgrimida.

La facultad prevista en el art. 335 del CPPCABA “debe ser ejercida con prudencia y con una actitud activa de parte del juez, orientando su energía a asegurar que los afectados no padezcan restricciones de aquellos derechos que pretendan ejercer, sino solamente de ventajas que, fruto o no de una situación antijurídica, no exhiben respaldo en derecho alguno previsto por el ordenamiento jurídico” (voto de los jueces Conde y Lozano en autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Sevallos Pérez, María y otros s/infr. art. 181 inc. 1º, usurpación (despojo) – C.P. (p/L 2303)’, expte. n° 8160, sentencia del 15/11/2011).

Más abajo nos ocuparemos de una cuestión sumamente relevante, destacada por el voto del Dr. Corti, en orden al supuesto en que los ocupantes, imputados o no, puedan quedar en la calle como consecuencia de la medida.

**Observación General N° 7**

5. No todas las ocupaciones de inmuebles están prohibidas por el derecho penal. Solo lo están aquellas a las que se refiere el art. 181 del C.P., cuyo texto dice:

Será reprimido con prisión de seis meses a tres años:

- 1º. el que *por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad* despojar a otro, total o parcialmente, de la posesión

o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes;

- 2º. el que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, *destruyere o alterar los términos o límites del mismo;*

- 3º. el que, con violencias o amenazas, turbare la posesión o tenencia de un inmueble (el destacado no pertenece al original).

5.1. Si la ocupación tuviera lugar por algún medio distinto de los allí indicados no se estaría frente a un hecho penalmente reprochable. Es decir, el tipo penal requiere: violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza, clandestinidad, destrucción o alteración de los términos o límites del inmueble; de otra manera la conducta es atípica. No todo ocupante sin derecho y aun sin *fumus bonis iuris* realiza una conducta susceptible de ser enmarcada en el art. 181. Ello no importa sostener que quienes son titulares de inmuebles ilegítimamente ocupados carecen de derecho a obtener su restitución; sí, en cambio, que esa pretensión deberá ser tramitada con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil y las normas dictadas en su consecuencia. Los jueces penales son incompetentes para resolverla porque no habría delito y, obviamente, menos aún efectos que hacer cesar. Toda la discusión estaría circunscripta a establecer qué parte tiene derecho a poseer y/o tener el inmueble de que se trate; discusión ajena al proceso penal.

A su turno, no toda situación en que hay elementos suficientes para suponer la comisión de una conducta descripta por el Código Penal requiere trámite y menos aún condena. La acción penal puede haber quedado extinguida y ello no elimina los efectos. Por ejemplo, el objeto robado debe ser restituido en el marco del art. 23 del Código Penal, aun cuando el ladrón haya muerto. De ahí que no quepa exigir

la conclusión en condena de un proceso penal para justificar la aplicación del art. 335 en examen. Pero, siempre es necesario que se den los extremos suficientes para suscitar la competencia del juez penal o, en su caso, del fiscal.

5.2. La Observación General n° 7 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante, también, la “Observación”) se refiere a los “desalojos forzosos”, actos que “...define como el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o tierras que ocupan en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos” (conf. el punto 3 de esa Observación).

Allí se sostiene que “...las obligaciones de los Estados Partes en el Pacto en relación con los desalojos forzosos se basan en el párrafo 1 del art. 11 interpretado junto con otras disposiciones pertinentes. En particular, el párrafo 1 del art. 2° obliga a los Estados a utilizar ‘todos los medios apropiados’ para promover el derecho a una vivienda adecuada. Ahora bien, dada la naturaleza de la práctica de los desalojos forzosos, la referencia en el párrafo 1 del art. 2° al logro progresivo de tales derechos basándose en los recursos disponibles rara vez será pertinente. El propio Estado deberá abstenerse de llevar a cabo desalojos forzosos y garantizar que se aplique la ley a sus agentes o a terceros que efectúen desalojos forzosos (tal como se definen en el párr. 3° *supra*). Este planteamiento se ve reforzado además por lo dispuesto en el párr. 1° del art. 17 del PIDCP, que complementa el derecho a no ser desalojado forzosamente sin una protección adecuada. En esa disposición se reconoce, entre otras cosas, el derecho a la protección contra ‘injerencias arbitrarias o ilegales’ en el domicilio propio. Es de señalar que la obligación del Estado de garantizar el respeto de ese derecho no está condicionada por consideraciones relativas a los recursos de que disponga” (conf. el

punto 8 de la Observación, el destacado no pertenece al original).

5.3. La obligación que han contraído los estados consiste en evitar que existan “injerencias arbitrarias o ilegales” en los domicilios de las personas; garantía que, en palabras del Comité, forma parte del “derecho a una vivienda adecuada”. En ese orden de ideas, el artículo del Pacto al que remite la Observación, el art. 17, pto. 1, del PIDCyP, dice: “[n]adie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación” (nuevamente, el destacado no pertenece al original).

A su vez, los desalojos que se lleven a cabo deben estar revestidos de las garantías procesales que señala el punto 15 de la Observación.

5.4. Los arts. 181 y 23 del C.P. y 335 del CPPCABA deben ser aplicados en consonancia con el cumplimiento de esas reglas. La Observación, tal como quedó transcripto *supra*, impone a los estados, como regla, no llevar a cabo desalojos forzosos y evitar que otros (“terceros”) los realicen.

5.5. El art. 181 del C.P. sanciona aquellas conductas que constituyen, a criterio del Legislador, un despojo a la posesión o tenencia de un inmueble.

Desde el ángulo del damnificado, ese “despojo” puede ser el de su vivienda o solo el de su propiedad.

A) En el primer caso, el despojo constituye, en los términos de la Observación, un “desalojo forzoso”. En efecto, la norma, desde ese ángulo, busca evitar que las personas sufran “injerencias arbitrarias o ilegales en su domicilio”. En otros términos, prohíbe que “terceros”, el o las personas despojadoras, hagan salir a personas, familias y/o comunidades de su domicilio, dejándolos en situación de calle.

A su turno, los citados arts. 23 y 335 le dan al juez —el primero— y al fiscal —el segundo—, la facultad de hacer cesar el

“desalojo forzoso”, o sus efectos, lo antes posible (conf. el punto 3 a 3.7 de este voto). Esa facultad —la de hacer cesar la comisión de aquellas conductas que constituyan, *prima facie*, una injerencia arbitraria, o ilegal, en el domicilio de una persona, familia, etc.— viene a acordarle una mayor extensión al mencionado derecho a la vivienda. En efecto, permite que quien se ha visto despojado de su vivienda no deba esperar a la sentencia condenatoria firme para que se haga cesar esa situación. Para que ello sea posible, el Legislador se aseguró de que quien dicta la medida, el juez penal, sea, en principio, incompetente para resolver acerca de los derechos de propiedad que pueden estar en juego. De esa manera, por un lado, se hacen cesar, lo antes posible, aquellas conductas que importan un “desalojo forzoso”, reduciéndose de ese modo la problemática que esas conductas generan (vrg. la existencia de personas que se pueden presumir más vulnerables en situación de calle); y, por el otro, se deja librado a otro proceso el debate acerca de los mencionados derechos de propiedad. Finalmente, el perjuicio que podría sufrir quien es “afectado” por una medida adoptada ilegítimamente es, presumiblemente, escaso frente al que padecería quien debería esperar al dictado de una sentencia firme para ver restituido su derecho al domicilio (conf. el art. 17, pto. 1, del PIDCyP, ya citado). Ello así, porque no hay razones para pensar que los medios procesales previstos no le acuerden al afectado ilegítimamente por la medida la posibilidad de recuperar, de un modo lo suficientemente expedito, la tenencia del inmueble. Así las cosas, ni el, *prima facie*, despojado de su domicilio, ni el afectado por una medida de restitución ilegítimamente adoptada, están confinados a esperar a las resultas del proceso penal para ver garantizado el derecho a que se refiere la Observación n° 7. Ambos están en condiciones de requerir al Estado que haga cesar lo antes posible la conducta que, estiman, constituye un “desalojo forzoso”.

En síntesis, no resulta lógico sostener que existe un derecho a la vivienda, por un lado, y un compromiso del estado a no hacer cesar las conductas que pongan en vilo ese derecho, por el otro. El compromiso estatal consiste en que nadie se vea desalojado de manera forzosa de su domicilio, y que las medidas que en ese sentido se adopten estén revestidas de las garantías que indica la Observación n° 7, y en ese escenario se enmarcan, en parte, los citados arts. 181 y 23 del C.P. y 335, *in fine*, del CPPCABA.

En ese contexto, la tesis con arreglo a la cual esos dos últimos artículos regularían un supuesto de desalojo prohibido por la Observación n° 7, en lugar de dejar a salvo el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas, lleva a su incumplimiento.

Esto dicho de modo general es particularmente aplicable al caso que nos ocupa en el que la doctrina que respondemos llevaría a que el Sr. Jorge Vázquez, que vivía según el *a quo* en el bien cuya liberación de ocupantes viene cuestionada y vive actualmente en el “Hogar de Día Santa Ana y San Joaquín”, no pudiera regresar a su vivienda hasta cumplidos una serie de pasos cuya duración es incierta pero presumiblemente prolongada.

B) En el segundo caso, la medida cautelar (conf. los citados arts. 23 y 335) no tienen por objeto “desalojar” a personas de su vivienda, sino hacer cesar una conducta que se estima, *prima facie*, delictiva, o sus efectos y en el supuesto del 335 reponer a quien verosíblemente tendría derecho a tener el bien. En otros términos, esa decisión no importa una resolución acerca del derecho a la vivienda que pudiera estar en juego.

Cierto es que el “afectado” por la medida podría tener interés en quedarse en la propiedad que ocupa, como un modo de atender su necesidad de vivienda. Pero, la Observación General n° 7 no acuerda derechos a las ocupaciones que son el resultado

de delitos. Obsérvese que ninguno de los ejemplos a los que se acude, para mostrar la problemática de los desalojos, está atado a una ocupación que provenga de alguna de las acciones tipificadas por el art. 181 del C.P. En ese orden de ideas, allí se destacan los supuestos de: traslados forzados de población, éxodos en masa y movimientos de refugiados. También se señala que “[m]uchos casos de desalojos están relacionados con la violencia, por ejemplo, los causados por conflictos armados internacionales, las disensiones internas y la violencia comunitaria o étnica”, es decir, la ejercida por quienes desplazan y no por quienes entran en la ocupación. Asimismo, agrega que “[h]ay otros casos de desalojos forzosos que tienen lugar en nombre del desarrollo. Pueden efectuarse en relación con conflictos sobre derechos de tierras, proyectos de desarrollo e infraestructura como, por ejemplo, la construcción de presas u otros proyectos energéticos en gran escala, la adquisición de tierras para programas de renovación urbana, rehabilitación de viviendas o embellecimiento de ciudades, el desbroce de tierras para fines agrícolas, la especulación desenfrenada de terrenos o la celebración de grandes acontecimientos deportivos tales como los Juegos Olímpicos”. Finalmente, se mencionan los desalojos producto de incumplimientos de contratos (conf. el punto 11).

En ese contexto, solo se puede hablar de “desalojo forzoso” cuando la ocupación no es el resultado de alguno de los actos prohibidos por el art. 181 del C.P. En estos últimos, los arts. 23 del C.P. y 335 del CPPCABA no tienen por objeto desalojar a los ocupantes de su vivienda, sino hacer cesar una conducta socialmente reprochable. De otra manera, la Observación sería leída como dirigida a sancionar una especie de actos de “violencia”, los vinculados a los desalojos forzosos, y a garantizar otros, los “despojos” de inmuebles. Por ejemplo, si se entendiera que la Observación n° 7 se refiere también a las “usurpaciones” que

sanciona el art. 181 del C.P., el estado se vería impedido de hacer cesar las usurpaciones de inmuebles destinados a programas sociales, que no hubieran sido adjudicados; circunstancia que conllevaría a que el estado no pueda atender el derecho a la vivienda, que busca garantizar la Observación n° 7, de manera progresiva y en base a parámetros objetivos (conf. la Observación n° 7, y a los instrumentos internacionales a los que allí se hace referencia). En efecto, la violencia sería la vía para asegurar el derecho a la vivienda; conclusión a la que no cabe arribar en modo alguno. En suma, el art. 335, aquí cuestionado, no establece un “desalojo forzoso” sino un medio para hacer cesar ocupaciones que, por ser el resultado de delitos, no se hallan amparadas por la Observación General n° 7.

#### *La comparación con otras leyes*

6. Una buena parte de la argumentación del Dr. Corti está dirigida a examinar cómo debería ser interpretado el art. 335 sub examine a la luz de otras normas locales y federales (conf. los puntos 7 a 7.5 del voto del Dr. Corti). De esa ponderación, el Dr. Corti concluye que existe un criterio mayoritario con arreglo al cual constituye un “requisito indispensable” para la adopción de la medida provisoria “la citación” previa de quien ha sido denunciado como ocupante del inmueble. Sostiene, a este respecto, que “...b1) debe asegurarse el debido proceso otorgándole a los afectados la posibilidad de ser oídos de forma previa, a cuyo fin la figura regulada por el art. 335 tiene que ser integrada sistemáticamente en el Código Procesal y ser considerada una medida cautelar o una medida autosatisfactiva, en los términos y condiciones antes indicados, ello sin perjuicio de las facultades de los jueces ante casos singulares...”.

Vale señalar que al hablar de “afectados” el universo comprendido tiene un alcance mayor que el de quienes son parte en un proceso penal. Pero, no está exento de riesgo para esos “afectados”, porque de

sus manifestaciones pueden derivar consecuencias penales que podrían no ocurrir en función del escenario previo a la convocatoria.

6.1. Repasemos las normas analizadas en ese voto.

6.2. La primera de ellas es el art. 463 del CCAyT acerca del cual cita el caso “Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra, Felisa Alicia y otros s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1556/02, sentencia de este Tribunal del 7 de octubre de 2002. Allí se trataba de una ocupación que, lejos de resultar de la comisión de un delito, provenía de una contratación subsidiada por el GCBA. Es decir, una situación en que el GCBA pudo prever la falta de pago. En este orden de ideas, según surge de ese precedente, el GCBA, por intermedio de la Comisión Municipal de la Vivienda, había rescindido el boleto de compraventa por incumplimientos en que habría incurrido la Sra. Felisa Alicia Saavedra.

La hipótesis que nos ocupa es bien distinta, pues a nadie se le puede exigir que prevea la comisión de un delito. La ley está pensada para quien ocupa delictivamente, o como consecuencia de una conducta de esa especie. Ello no quiere decir que el legislador presuma que un ocupante sin derecho sea el autor de un delito; si, en cambio, que la herramienta que da al juez está dirigida a hacer cesar un delito, o sus efectos, aun cuando no se pueda presumir quien es su autor o si, en definitiva, alguien merece castigo por él. Dicho en otras palabras, hay que distinguir entre la presunción de inocencia que beneficia a toda persona, aun cuando esté sometida a proceso y deba defenderse de una imputación, y la actitud de presumir que toda ocupación es legítima. Esta última no forma parte del orden jurídico argentino. Las ocupaciones no son todas legítimas ni todas ilegítimas: algunas son legítimas y otras no. Algunas ilegítimas constituyen o son consecuencia de una usurpación; otras no lo son. Para establecerlo, se debe comenzar por determinar

en qué condiciones y con qué derecho se ocupa. Pero, aun cuando una ocupación sea ilegítima, no se desprende de ello que quien ocupa sea autor de un delito. La diferencia es significativa; y el Dr. Corti no explicita las razones por las cuales, a su juicio, podrían ser emparentadas.

A esas diferencias se suma otra. En el supuesto del art. 335, e igualmente en el del 23 del C.P., el juez no opera como mero “ejecutor de decisiones” adoptadas por otros órganos, como sí entendió el TSJ lo hacía en el caso del art. 463 del CCAyT. Todo lo contrario. Es el magistrado quien tiene la tarea de evaluar la situación que es puesta a su consideración y, en base a ella, concluir si hay, o no, elementos suficientes para adoptar la medida provisoria.

6.3. Luego señala que el proceso de desalojo regulado por los arts. 679 a 688 del CPCCN establece que la restitución del inmueble solo puede ser decretada “...luego de trabada la litis...” y los ocupantes, en el supuesto en que no hubieran tenido un título legítimo, tienen 5 días, contados a partir de la notificación de la sentencia, para dejar el inmueble.

Ahora bien, ese proceso, el civil de desalojo, sí tiene como objeto el derecho de propiedad del accionante. El art. 680 del CPCCN dice “La acción de desalojo procederá contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible” (el destacado no pertenece al original). El juez civil, a diferencia del penal, se pronuncia acerca de quién tiene derecho a hacer uso del inmueble. Ello explica por qué el legislador ha dispuesto que resulta necesario que se trabe una controversia con carácter previo a que se ordene la entrega del inmueble (conf. el art. 680bis, del CPCCN). Aquí la medida cautelar no busca hacer cesar un delito, o sus efectos, sino adelantar la restitución del inmueble a quien ha demostrado suficientemente el derecho a tenerlo. Los distintos objetos que persiguen cada uno de esos procesos, así como los derechos que

en ellos se ventilan, impiden una comparación como la que plantea el Dr. Corti.

6.4. Asimismo, manifiesta que algunas Salas de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, al interpretar el art. 238bis del CPPN (cuyo texto guarda algunas similitudes con el del art. 335 del CPPCABA), han sostenido que el “reintegro del inmueble” no puede ser decretado con carácter previo a que se hubiera “cumplido con el llamado a indagatoria” (conf. el punto 7.3 del voto del Dr. Corti). Vale señalar que mientras el 238 bis del CPPN prevé la intervención del juez, no ocurre lo mismo con el 335 del CPPCABA. En verdad, el art. 335 naturalmente está dirigido a regular una situación previa a la intervención del juez, esto es, no contempla la necesidad de una “indagatoria”, por lo demás, no prevista en nuestro procedimiento.

El Dr. Corti estima que la jurisprudencia nacional impone como requisito previo a hacer cesar la conducta, *prima facie*, ilícita, o sus efectos, que se hubiera “convocado” a indagatoria a los imputados. Ese requisito para la adopción de la medida no surge ni del texto del art. 238bis, ni del citado 335. Ambas normas dicen que la medida puede ser tomada “en cualquier estado del proceso” “y aun sin dictado de auto de procesamiento”, la primera, “y aún sin dictado de auto de elevación a juicio”, la segunda. Por lo demás, su contenido no hubiera podido ser otro a la luz de lo que manda el citado art. 23 del C.P. (conf. los puntos 3 a 3.7 de este voto). En ese contexto, la interpretación con arreglo a la cual la “convocatoria” a “indagatoria” constituye un requisito previo para hacer cesar la conducta que se estima delictual, o sus efectos, no solo no surge del texto de la ley, sino que pone al art. 335 en oposición a lo previsto en el art. 23 del C.P.; conclusión a la que, existiendo otras posibles, no le es dable arribar a los magistrados (conf. la doctrina de las sentencias publicadas en *Fallos*, 329:5826, y su citas, entre muchas otras).

Asimismo, no son pocos los supuestos en que el requisito de “convocar” a indagatoria (o “intimar del hecho”, conf. el art. 161 del CPPCABA) constituiría, en los hechos, un impedimento para hacer cesar la conducta prohibida, o sus secuelas. Bastaría con que no se pueda hallar usurpador para que no se puedan hacer cesar la ocupación. Por ejemplo, ello ocurriría en el caso en que el usurpador permitiera el acceso de otras personas al inmueble y luego se diera a la fuga dejando a estos últimos en tenencia de la propiedad. En ese supuesto el requisito de anotar al imputado con carácter previo a hacer cesar los efectos de la usurpación, la ocupación del inmueble por las mencionadas personas (que bien puede estar obrando bajo un error excusable), constituiría, en verdad, un modo ilegítimo de convalidar una violación al bien jurídico que el Congreso ha decidido tutelar. Ello así, toda vez que el juez se vería imposibilitado de hacer cesar los efectos del delito hasta que pudiera notificar al imputado del hecho que en su contra se investiga.

A su turno, y para que tenga algún grado de razonabilidad el requisito, quien debería ser “convocado” a “indagatoria” es el “afectado” por la medida cautelar. En ese escenario, es más que evidente que el requisito constituye un modo, por un lado, de mantener incólume una conducta que resulta penalmente reprochable, bastaría con que se dejara ingresar al inmueble a alguna persona que no ha sido citada a indagatoria de manera sucesiva para que no pueda hacerse cesar lo que se entiende constituye una usurpación, o sus efectos; y, por el otro, de someter a proceso penal, con las consecuencias que ello implica, a personas con relación a las cuales no existe razones para suponer que han realizado una conducta penalmente reprochable, pero sí que se encuentran habitando en un inmueble que ha sido, *prima facie*, usurpado a su legítimo tenedor.

Finalmente, cabe destacar que la doctrina nacional a la que nos venimos re-



firiendo no tenía en mira a la indagatoria como una oportunidad para defenderse, sino antes bien como un momento en el que se asume que existe certeza suficiente respecto de la posible ocurrencia del delito. En ese orden de ideas, explica la doctrina que “[r]especto del momento en que resulta procedente la restitución, la jurisprudencia ha dicho que ‘la adopción de una medida de este tipo debe estar respaldada por elementos de convicción que permitan una acreditación provisoria del hecho investigado y la sospecha de que los imputados han participado en su comisión...’, por lo que si ‘el juez instructor no ha ordenado la citación de ninguna persona para prestar declaración indagatoria con relación a la usurpación denunciada... (y) no se ha dispuesto la realización de ninguna medida de prueba que corrobore la afirmación del denunciante... la expulsión del inmueble que ha requerido el fiscal es todavía prematura’, a lo que se agregó que ‘la restitución del inmueble por la vía del art. 238 bis del Código Procesal solo puede estar motivada en la necesidad de hacer cesar la comisión del delito de usurpación. Por esa razón, si no se ha comprobado preliminarmente la posible existencia de ese ilícito, no puede requerirse al juez penal que disponga el desalojo del predio ocupado...’” (conf. D’ALESSIO, Andrés (dir.), y DIVITO, Mauro A. (coord.): *Código Penal de la Nación comentado y anotado*, t. II, 2ª ed. actualiz. y ampl., La Ley, Buenos Aires, págs.828/829, el destacado no pertenece al original).

6.5. Finalmente, no vemos que la sentencia de la CSJN publicada en *Fallos*, 319:2325 siente como doctrina la necesidad de “...la intervención de los afectados con carácter previo a la toma de la decisión por parte del juez” (conf. el punto 7.5 del voto del Dr. Corti).

En ese precedente lo que la CSJN tachó de arbitrario fue una decisión que, con apoyo en la existencia de un auto de procesamiento y otro de prisión preventiva, “ordenó levantar cincuenta kilómetros

de alambrados extendidos en zona de montaña”, sin tener en cuenta los argumentos del imputado con arreglo a los cuales, esa medida constituiría, en verdad, una sanción porque “ponía en peligro su actividad de ganadero”; y el Estado Nacional sabía hace varios años que el inmueble estaba siendo explotado. Pero ello en modo alguno implica que el juez deba citar al imputado con carácter previo a adoptar la medida cautelar. Sí, en cambio, que los jueces deben adoptar las medidas cautelares, en palabras de la CSJN, con la “...mayor medida que el caso exija, respetándose fundamentalmente el carácter provisional de la medida y observando que su imposición sea indispensable y necesaria para satisfacer —con sacrificio provisorio del interés individual— el interés público impuesto para evitar —en ciertos casos— que el presunto delito siga produciendo efectos”.

Con la sanción de la ley 25.815 en el año 2003 (es decir, unos 7 años después de la sentencia de la CSJN en la reseñada causa “Vila”, de 1996) “el interés público impuesto” quedó definido por el Legislador nacional, en lo que aquí importa, en los dos últimos párrafos del art. 23 del C.P.; también el carácter cautelar que debe guardar la medida. Ello último significa, entre otros, que la decisión no causa estado, es decir, tiene que ser susceptible de ser modificada y que el juez debe tener por probado el *fumus bonis iuris*. Si esos extremos no están reunidos el juez no debería adoptar la medida. Ello resulta aplicable a cualquier medida cautelar. Lo que la CSJN entendió en el citado precedente es que los magistrados habían adoptado una medida cautelar sin haber analizado si estaban presentes las condiciones para dictarla.

Es tarea del juez constatar cuándo están reunidos los extremos para adoptar la medida (conf. los arts. 23, C.P., y 335, CPPCABA). El magistrado podrá tener por reunidos esos elementos antes o después de la “intimación del hecho”. Ello va a depender de la complejidad de la causa, y de los extremos probatorios con que se

cuenta. Pero, lo cierto es que las reglas señaladas por la CSJN en el citado precedente no imponen como requisito citar al imputado con carácter previo a adoptar la medida, sino que establecen la obligación de fundar adecuadamente las razones que llevaron a la adopción de la medida y su carácter (conf. el punto 4.1 de este voto).

Aplicación de las reglas previstas en el Capítulo 1 y 2 del Título V del CPPCABA al art. 335

7. Primeramente, cabe reiterar que el art. 335 del CPPCABA contempla reglas vinculadas al “peligro en la demora”. El “peligro” viene definido por el Legislador en el art. 23 del C.P., y consiste en evitar que continúe una conducta que se estima delictiva, o sus efectos, o que se consolide su provecho o se obstaculice la investigación de la conducta de los partícipes.

7.1. El Dr. Corti sostiene que una interpretación armoniosa del CPPCABA llevaría a concluir que, con carácter previo a que se ordene la restitución provisoria del inmueble, corresponde celebrar la audiencia a que se refieren los arts. 173 y 177 del citado código. De esa manera, afirma, quedarían garantizados el principio de inocencia, el derecho de defensa y el debido proceso de quienes pueden resultar alcanzados por la medida del art. 335.

7.2. Varias son las consideraciones que nos suscita esa construcción.

- a) Pone al texto del CPPCABA en oposición al Código Penal (conf. los puntos 3.2., 3.3. y 5.4. de este voto), solución a la que no se puede arribar, porque pondría al derecho local en oposición a una norma nacional cuya validez no ha sido cuestionada (arg. art. 31 de la C.N.).
- b) El Dr. Corti parte de que el art. 335 del CPPCABA pone en vilo las mencionadas garantías constitucionales, cuestión de la que nos hemos ocupado centralmente en los puntos 4 y 4.1. de este

voto. No obstante ello, la solución sí podría generar los perjuicios que pretende evitar. La tesis de que el juez debe citar a audiencia antes de ordenar la restitución del inmueble, por un lado, desvirtúa el objeto del proceso penal; pone al juez penal en la necesidad de trabar una controversia acerca de una cuestión que no está llamado a resolver: el derecho de propiedad sobre el inmueble, el que, como se dijo, no está abarcado por el pleito. Por el otro, obliga a ser parte de un proceso penal a personas a quienes no se les ha imputado la comisión de conducta ilícita alguna, y que, tal vez, ni siquiera tienen intención de gozar de una ventaja o beneficio proveniente de un acto ilícito.

- c) Las reglas previstas en el Título V del CPPCABA, cuyo título es “Medidas Precautorias y Cautelares, Audiencia ante el/la juez/a”, se refieren a las medidas restrictivas y/o embargos que el juez puede imponer a quien se le ha imputado la comisión de un delito. En ese orden de ideas, el Código dice: “[p]ara dictar la prisión preventiva deberá haberse notificado al/la imputado/a el decreto de determinación de los hechos...” (conf. el art. 173 del CPPCABA). Idénticas previsiones prevé para la imposición de las medidas restrictivas previstas en el art. 174 del CPPCABA, o embargos (conf. el art. 176 del mismo código). En ese orden de ideas, el art. 177 establece que “[p]ara la imposición de alguna de las medidas mencionadas [las de los arts. 174 o 176], deberá haberse intimado al/la imputado/a por el hecho...”.

Aquí aparece un tratamiento promiscuo de situaciones distintas. El auto de prisión preventiva, más allá de la mayor importancia que muchos reconoceríamos que implica la privación de la libertad ambulatoria, no tiene por objetivo hacer cesar un delito o sus efectos sino exclusivamente el aseguramiento de las pruebas o de la sustanciación del proceso.

Dos universos distintos son los que buscan regular esas normas, por un lado, y el art. 335 aquí cuestionado, por el otro. Las primeras apuntan a restringir el obrar del imputado durante el proceso; ello, a fin de evitar, en la mayoría de los casos, que el proceso se vea entorpecido por conductas del imputado o que este eluda finalmente la sanción o, más frecuentemente, que para lograr la libertad provisoria deba cumplir con ciertas cargas que tienden a similares fines. En cambio, el 335 del CPPCABA y el art. 23 del C.P., tienen por objeto evitar que perdure la realización de una conducta, o sus efectos, que el Legislador nacional ha entendido penalmente reprochable. En esas condiciones, puede ocurrir que el juez haga cesar la conducta, empero, luego, no haya un imputado en la causa. A su vez, y como dijimos más arriba, si la medida es dispuesta válidamente, la única privación que podría provocarle a sus ocupantes sería la de una ventaja o beneficio, que, de acuerdo a los elementos que deben existir y ser valorados en la decisión, carecían de derecho a mantener o, en caso de error, podría serle repuesto e indemnizada su privación momentánea, a cuyo fin está prevista la contracautela o caución. Es decir, la decisión del juez no constituye, a diferencia de las reguladas en el Título V, una restricción a los derechos del imputado, sino, en todo caso, la eliminación de lo que se torna un privilegio, cuyo mantenimiento el magistrado no tuvo por verosímilmente legítimo.

El art. 335 visto como una medida “autosatisfactiva”

8. Se ha presentado como una circunstancia que desvirtúa la ley penal

aquella consistente en que, según indica el voto del Dr. Corti y asumimos como cierto a los fines de este pronunciamiento, frecuentemente al desalojo dispuesto por aplicación del art. 335 del CPPCABA no sucede una condena y ni siquiera el enjuiciamiento de alguna o algunas de las personas desalojadas.

8.1. A este respecto, vale recordar que una conducta puede ser antijurídica y, por ello, debe ser detenida por la autoridad competente y aun así no llevar a la aplicación de una sanción a un individuo, bien porque no es imputable, o no es culpable o no puede ser identificado adecuadamente o está prescripta o extinguida por otro medio la acción para enjuiciar al autor o partícipes. Pero, el interés público está en que la conducta y sus efectos no perduren (conf. el art. 23, C.P.).

En tales condiciones, lo que se presenta como una anomalía y una injusticia, esto es, el desalojo de personas que luego no son sometidas a proceso, lejos de ser tal injusticia, puede ser un satisfactorio modo de no ensañarse con quienes pudieron haber incurrido en la transgresión de la ley impelidos por motivaciones que mueven a los fiscales a no ir más allá de hacer cesar la conducta antijurídica.

Sería un verdadero atropello que quien tiene un derecho a permanecer en un inmueble y a desarrollar ciertas acciones que podrían, en otras circunstancias, ser vistas como antijurídicas, se viera despojado de su derecho sin poder defenderlo en juicio. Pero, el desalojo del art. 335 del CPPCABA no produce este efecto, porque nada predica acerca de los eventuales derechos de la persona desalojada. Para mostrar que constituye una inadmisibles modalidad procesal, los críticos deberían mostrar que quien luego no es procesado ha venido a perder una efectiva razón para pleitear y no simplemente que no ha sido condenado por el hecho. Ello así, porque, por lo dicho más arriba, toda conducta penalmente antijurídica debe cesar sea o no punible su autor.

La tesis crítica de esta actitud del MPF impone una persecución cuya oportunidad incumbe a los fiscales y no a los jueces evaluar.

8.2. En términos concretos, los arts. 335 del CPPCABA y 23 del C.P. atribuyen al juez de la causa las potestades necesarias para hacer cesar una conducta que estima, prima facie, antijurídica, y consecuentemente la responsabilidad de hacerlo adecuadamente. Pero, no le acuerda la competencia para pronunciarse acerca de los derechos subjetivos que al presunto damnificado o a los ocupantes puedan asistirles. Especialmente, el juez debe obrar con el cuidado de que las averiguaciones acerca de en qué manos es más razonable poner el bien no se tornen en una herramienta para constituir prueba aplicable a resolver una contienda penal o civil en contra de quien más adelante pueda ser alcanzado por una sanción penal. No se trata de aplicar el art. 919 del Código Civil para interpretar el silencio de quien no quiere responder a una indagatoria ejerciendo en ese sentido su derecho a callar. El traslado que propone el Dr. Corti, con apoyo en lo previsto en el art. 336 del CPPCABA, supone la responsabilidad de contestar a aquello de lo que se da traslado (conf. el voto del Dr. Lozano en la causa “NN, NN s/infr. art (s) 181 inc. 1º usurpación (despojo) —C.P.— (p/L 2303)”, ya citada). A su vez, el art. 336 no se refiere a los supuestos de “reintegro de la posesión o tenencia del inmueble” (conf. el art. 335 *in fine*), sino a las controversias que se pudieran suscitar con relación a la restitución de las cosas “secuestradas” (conf. los primeros tres párrafos del citado art. 335).

### **Intereses en juego**

9. Están en juego en el proceso, aunque no constituyan su objeto, los intereses del dueño del inmueble y los de los ocupantes. Efectivamente, no se trata de que la existencia y alcance de un derecho real sobre el inmueble deban ser establecidos en el proceso penal, más allá de lo indis-

pensable para admitir que existe una conducta turbadora de una posesión. Pero, es básicamente este hecho de la posesión, generador desde luego de derechos cuyo alcance sin embargo exceden los del proceso, el extremo que incumbe establecer al juez penal. Del mismo modo, le incumbe decidir si una conducta constituye una turbación de esa posesión. No, en cambio, fijar criterios definitivos acerca de si el interés de poseedor y ocupante tienen tutela en el orden jurídico o, lo que es lo mismo, si constituyen derechos.

9.1. Es comprensible el interés, en muchas ocasiones la satisfacción de una necesidad básica del ser humano como lo es la de encontrar techo donde repararse, que anima al ocupante; interés que no disminuye por el hecho de que ocupe ilegítimamente, ni esa circunstancia hace menos acuciante la necesidad, en los muchos supuestos en que la hay, y, por lo tanto, las razones para atenderla. Cuando el Poder Legislativo eleva un interés al rango de derecho dotándolo de tutela jurídica no incrementa con ello el valor de dicho interés sino que simplemente lo reconoce. A su vez, un derecho no es axiológicamente preferible a un interés, sino que puede o no serlo por razones de su contenido. Es que sencillamente la tutela jurídica que acuerdan los legisladores no es más que la expresión de la voluntad del pueblo que no necesariamente debemos tomar ni como dirigida a establecer escalas de valores, aunque las presupongan, ni como definitivas, ya que muchas veces veremos que los legisladores, por simple inadvertencia o diferente priorización, no llegan a ocuparse de algo que cuando les es presentado estiman sumamente valioso y hasta más aún que otros intereses a los que han dedicado atención. Dicho brevemente, los legisladores son humanos.

9.2. Aplicado a nuestro supuesto, la circunstancia de que desde el ángulo penal el estado tenga la acción que suscita el desalojo (conf. el punto 2 a 2.6 de este voto) y el ocupante una necesidad insatis-

fecha que no goza de una tutela jurídica apta para detener la expulsión, no significa que su interés no merece consideración, sino solamente que los legisladores no han visto apropiado ese ámbito para acordarla.

9.3. La CABA tiene que asegurar los derechos que garantiza la C.N.. Es la carga que debe cumplir para que la Nación le garantice el goce de sus instituciones. Así lo establece el art. 5º de la C.N., cuyo texto dice: “[c]ada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”.

El texto merece dos comentarios, en su aplicación práctica a lo que aquí interesa. La primera es que no se trata de insertar las declaraciones, principios y garantías federales en los textos de las constituciones locales, sino de incorporarlos a la práctica efectiva dentro de los territorios respectivos. La administración de justicia no es la de cualquier justicia sino la que hace efectivos los derechos que la Nación reconoce. No hay que olvidar la conexión de este artículo con el 31, también de la C.N., en cuanto pone a los jueces provinciales al servicio de la misión federal. La segunda es que las declaraciones, principios y garantías de la C.N. vienen reglamentados por la misma autoridad capaz de establecer que una provincia no cumple con la carga del art. 5º: el Congreso. Es decir, que a la hora de establecer si se observan efectivamente estos contenidos cabe presumir que el Congreso tendrá en cuenta sus propios desarrollos. Por lo demás, no cabe la menor duda que la supremacía de la legislación federal sobre el orden local —art. 31 citado— parte del capítulo primero titulado “Declaraciones, Derechos y Garantías”.

En particular, la CABA no podría justificar fácilmente un aseguramiento de

la vivienda mediante el estiramiento del debate, no al menos cuando se trate de inmuebles de particulares. Ello así porque entraría en colisión con la propiedad del art. 17 y del Código Civil y contra las exigencias a que el art. 16 de la C.N. sujeta el reparto de las cargas tributarias.

9.4. La propuesta del Dr. Corti de que el juez penal “debe asegurar[, al tomar la medida del art. 335.] el resguardo de los derechos sociales fundamentales de los afectados (vivienda, salud, asistencia)...” no solo no encuentra correlato en las competencias que tienen los jueces penales, o cualquier otro magistrado, sino que operaría tanto en detrimento de las reglas constitucionales reseñadas más arriba, como del ya citado varias veces art. 75, inc. 12, de la C.N..

El Dr. Corti afirma que ello evitaría que los “afectados” quedaran en “situación de calle”. En ese contexto, el “deber” a que se refiere constituiría, en verdad, un requisito para hacer lugar a la medida del art. 335 *in fine*; puesto que esa sería la única manera de evitar el mencionado perjuicio. El resultado sería, entonces, que el juez no podría cumplir con la manda del art. 23 del C.P., es decir, hacer cesar el delito o sus efectos, hasta no encontrar un modo de brindar “vivienda” a los “ocupantes”. Mientras tanto las necesidades de vivienda de los “ocupantes” se estarían atendiendo con la propiedad del dueño del inmueble; quien no hay razones para pensar que no se encuentre en esos momentos en la “situación de calle” que pretende evitar el Dr. Corti. No hay ninguna buena razón para suponer que todas las usurpaciones se ejecutan sobre inmuebles cuyos dueños, o legítimos tenedores, son ricos, sino, justamente, para suponer lo contrario aunque obviamente es presumible que si alguien ocupa como vivienda lo que otro, que no es rico, tiene como propiedad, el primero será probablemente más pobre que el segundo; pero, muy probablemente, no en una medida tal que justifique un tributo fundado en una capacidad contributiva distinta, sino,

más bien, en una expectativa de generosidad. Esa solución se halla en franca oposición a lo previsto en el Código Civil y el art. 16 de la C.N.. Se habría dispuesto de la propiedad del dueño del inmueble en condiciones que no se ajustan a las reglas del Código Civil referidas a la circulación de la propiedad; y sin que se respete ninguna condición de igualdad. En otros términos, se vendrían a atender necesidades que un juez identificó como prioritarias con el patrimonio de los particulares, por el mero hecho de que se presume que sobre sus inmuebles se perpetró una conducta ilícita.

9.5. A esta altura, conviene decir que no desconocemos que el universo de casos en los que eventualmente puede ser aplicada la norma que aquí se ha cuestionado corresponde a supuestos en los que se investiga la comisión de un delito que, por sus características, suele poner de resalto situaciones de necesidad. En este sentido, tampoco perdemos de vista que muchas veces se evidencian necesidades que afectan tanto al poseedor turbado como a quien pretende mantener el despojo. Ello así, resulta apropiado recordar que “conforme a las reglas de actuación previstas para la función jurisdiccional, la tarea del juez consiste en restablecer derechos y no en hacer beneficencia con bienes que ni son de los magistrados, ni están sujetos a su administración” (voto de los jueces Conde y Lozano en “Sevallos Pérez”, ya citado). En todo caso, la intervención que le incumbe a los magistrados debe propender a asegurar el cumplimiento de, por ejemplo, los fines perseguidos por los protocolos de actuación conjunta destinados a brindar protección en supuestos en los que pueda verificarse una futura situación de desahucio (votos de los jueces Conde y Lozano en autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘N.N. (Yerbal 2635) s/inf. Art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’”, expte. n° 6895/09, sentencia del 12/7/2010).

La invocación del derecho a la vivienda que formula la defensa, aunque puede dar cuenta de necesidades como las ya aludidas en el párrafo que antecede, no permite descalificar la adecuación constitucional del art. 335 del CPPCABA ni solucionar a partir del proceso penal el déficit habitacional denunciado. Esto último no solo excede con toda evidencia el alcance del juicio en trámite, sino que también desborda la garantía prevista por la CCBA en materia de vivienda (voto de los jueces Conde y Lozano “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/10, sentencia del 12/5/2010).

### *Justicia social*

10. Hay un punto que suministra una explicación que abarca toda la solución: la búsqueda de la justicia social. Aunque esto no está tematizado sino, en buena medida presupuesto, quienes resultan desocupados en cumplimiento de medidas judiciales dictadas por aplicación del art. 335 del CPPCABA son, o pueden ser, personas necesitadas de vivienda y también legítimos titulares del derecho a obtener apoyo para la obtención de esa vivienda, a la luz de la legislación local y los tratados internacionales que atienden a esa cuestión. El mismo voto del Dr. Corti recuerda que esta preocupación está presente en el Criterio General n° 121/08 emitido por el Fiscal General, que remite al aprovechamiento de los medios organizados por el GCBA para atender a quienes necesitan vivienda. Ello no significa que esos medios sean tenidos por suficientes, por lo que deben ser complementados por lo que resulta de la interpretación del art. 335 propuesta en ese voto, a resultados de la cual: *a)* se debe dar alguna forma de comunicación a los afectados, y *b)* no se debe cumplir el desalojo si es que quienes tienen derecho a la vivienda o quedan sin ella no encuentran modo de ver atendida su necesidad (conf. el punto 9.4 de este voto). Como decimos más arriba, este es un interés que merece

nuestra más alta consideración, y comparámoslo con el Dr. Corti que hay que buscarle respuesta.

10.1. Comenzaremos por hacer algunas consideraciones acerca del alcance de la propuesta mencionada como a). No obstante la referencia al llamado a prestar declaración indagatoria —o, mejor dicho, a la luz de las reglas locales: a la notificación del hecho imputado (conf. el art. 161 del CPPCABA)—, la comunicación que pide alcanza no a los imputados o no solamente a ellos, sino a los afectados, esto es, presumiblemente, a quienes se ven desalojados. Esto generaría indudablemente una dilación cuyos alcances son difíciles de prever. En algunos supuestos podría tener como efecto mantener en el uso de una vivienda a quienes la necesitan; pero, en muchos otros simplemente constituiría una dilación injustificada. A su turno, omite toda consideración acerca de la necesidad del propietario, que, en definitiva, también es un afectado. Ello supone que la solución del supuesto en que todos aspiramos a ver atendidas las necesidades justificadas requieren otro tipo de solución.

El alcance de b), en cambio, queda restringido a los supuestos de necesidad de vivienda (con las complejidades que él acarrea, conf. el punto 9.4 de este voto).

Sin embargo, la acción judicial prevista en a) tiene una relación con la b) compleja que vale examinar en algunos de sus aspectos.

El primero de ellos es que a) hace ganar tiempo al ocupante. En este sentido, cumpliría la finalidad de mantener en la vivienda a alguien que tiene necesidad de ella y por ello la ocupa. Pero, solo por breve término —uno inadecuado para la necesidad—, a menos que sea prolongado mediante subterfugios. Es decir, que para la solución del problema habitacional es inconducente. A su turno, comprendería, por lo dicho en el párrafo anterior, numerosos supuestos en que no estamos en presencia de una necesidad de techo; y, centralmente, el debate tendría una relación indirecta

con la satisfacción de la necesidad de vivienda. Ese debate se daría ante un juez incompetente para resolver conflictos de derechos subjetivos relativos a la propiedad, posesión o tenencia del inmueble. Ese juez es, en cambio, competente para sancionar penalmente, por lo cual aquello que en él se diga no es neutro respecto de lo que se resuelva en la causa sino que puede generar perjuicio al imputado.

Todo lo cual sugiere que es difícil cuestionar la solución que adopta, literalmente considerada, la ley que estamos examinando. El mecanismo que adopta es facultar ampliamente al juez para establecer si se dan las condiciones que justifican hacer cesar un delito o sus efectos sin llevarlo a abrir ante sus estrados un debate cuyos contenidos le serían ajenos o pondrían al imputado en situación de arriesgar a formular u omitir declaraciones con potencial impacto en su defensa o en sus derechos. El art. 335 le abre la posibilidad de adquirir los elementos necesarios para adoptar una decisión de impacto muy sensible, pero, al mismo tiempo, reversible, toda vez que el desalojado puede ser reinstalado; así como, cuando se niega la restitución, puede ser perseguido el desalojo en otro fuero.

10.2. Otro aspecto a considerar es quienes se beneficiarían con el mantenimiento en la vivienda. Es manifiesto que serían ocupantes entre los cuales habría presumiblemente algunos autores de delitos, algunos incurso en conductas anti-jurídicas pero no culpables y también numerosas personas no incurso en el delito, pero cuya permanencia en el inmueble constituye los efectos de un delito y, por ende, una afectación del derecho del legítimo titular del dominio y/o de la posesión, quien soportaría el costo de mantener en la vivienda al ocupante. En nuestra visión, el art. 335 dota al juez de potestades suficientes para que adapte la medida al tipo de situación que detecte. Limitar al magistrado conduciría a tratar de igual modo a supuestos que todos podemos encontrar

distintos. Ciertamente, estas potestades ponen muy serias responsabilidades sobre los hombros de las mujeres y los hombres que ejercen la judicatura para el pueblo de la CABA, pero, debemos asumir que la CCBA ha diseñado un dispositivo que garantiza que quienes se hallan investidos de esa delicada misión están a la altura de sus deberes y, por sobre todo, que no somos nosotros quienes estamos mejor dotados que los legisladores para ponerles límites que los representantes de la voluntad popular entendieron inadecuados.

*10.3. Brindar vivienda a quien la necesita es una finalidad compartida por buena parte del pueblo de Buenos Aires. Hacer los mayores esfuerzos posibles para facilitar el acceso a ella constituye un deber del estado asumido por la Nación Argentina como parte en tratados internacionales que constituyen un verdadero compromiso de la Humanidad. Es el Poder Legislativo quien tiene atribuciones para asignar los recursos necesarios para cumplir con ese deber asegurado en forma de derecho a nuestros semejantes que están necesitados; y, asimismo, la de establecer el orden de prioridades para recibir las prestaciones estatales.*

Finalmente, vale tener en consideración que asumiendo que los recursos son finitos es necesario encontrar criterios para la distribución del bien de que se trata. Diversas son las prioridades que podemos considerar aceptables como observadores; pero, difícilmente quepa colocar a la ocupación entre los criterios para prevalecer sobre la asignación a otros. Ciertamente es que muchos de quienes ocupan tienen necesidades más acuciantes que muchos de quienes no ocupan; pero, el problema no es ese sino si sus necesidades son prioritarias sobre otros necesitados que no se resuelven a ocupar.

***Una cuestión central: ¿A quién se le recortan poderes?***

*11. Un aspecto central de la limitación que propone el voto del Dr. Corti al*

texto del art. 335 del CPPCABA para que supere el examen de validez es que recorta poderes a los jueces que tienen a su cargo restablecer el orden. Dicho de un modo más detenido. La lectura del art. 335 da amplios poderes a los jueces que los aplican para establecer cuáles son los extremos de cuya concurrencia depende la desocupación. Ciertamente, lo hace teniendo en mira la preservación de un bien público, la seguridad en el ejercicio de derechos de propiedad sobre inmuebles. Pero, a un mismo tiempo, evitando que el debate acerca de ellos ponga en peligro a las personas que se ocupan de sumar pruebas en su contra o incrementar el riesgo de sufrir una condena penal. La solución que propicia el voto al que respondemos suprime algunas de las alternativas posibles a la luz del texto del art. 335, con el obvio efecto de impedir que el juez que debe decidir incurra en un ejercicio que entienda incompatible con las garantías constitucionales y derechos contemplados en tratados internacionales.

Desde luego, semejantes desbordes son posibles, por la simple razón de que los jueces a quienes toca aplicar el art. 335 no son infalibles. En verdad, ni ellos ni nosotros. Pero, si el Legislador decidió confiar en su criterio, no parece que seamos nosotros quienes debamos poner trabas que no apuntan a todos los casos sino a algunas excepciones que no deben ser empleadas para fijar la regla.

En el ejercicio ponderado de estas facultades, amplias pero guiadas por criterios precisos, los jueces pueden y deben encontrar respuesta al único problema real que anima justificadamente el cuestionamiento al art. 335. Aunque no sepamos con precisión cuántas son las ocupaciones protagonizadas por quienes necesitan vivienda, podemos suponer que no son pocas. Tampoco sabemos cuántas tienen por protagonistas a personas que son defraudadas o explotadas por los verdaderos aprovechadores de una propiedad que saben ajena y para estos últimos la prolongación de ocupaciones ilegales es una



clara ventaja convertible en dinero. Pero, el art. 335 no tiene ni puede tener el alcance de borrar el resto del orden jurídico ni especialmente los valores de convivencia cuya preservación depende en amplia medida del buen funcionamiento institucional. El art. 335 forma parte de un orden jurídico en el que el derecho a la vivienda convive con el derecho de defensa de los derechos que asiste tanto a los ocupantes como a la víctima y a la Ciudad de Buenos Aires, y esencialmente con los valores que inspiran estas creaciones o reconocimientos institucionales. Es por ello que cuando toca aplicar la norma referida el juez debe ponderar la situación humana a la luz de todo el ordenamiento y sopesar los intereses que preserva la medida que disponga y los que desatiende. En este orden de ideas, se debe extremar la aplicación de todos los recursos que la Ciudad dispone en bien de quienes no tienen techo, cosa que recuerda el criterio general del Fiscal General citado en el voto que suscita estas reflexiones. Pero, aún más, no es ajeno a la competencia que le abre el art. 335 examinado buscar el equilibrio entre la privación que sufren las personas desalojadas y el sacrificio temporario que pesa sobre el propietario hasta el recupero. Compartimos la preocupación social del Dr. Corti, pero, no vemos el modo de atenderla en los mecanismos que propicia sino en la equilibrada aplicación de la ley vigente por el juez munido de la totalidad de las potestades del art. 335.

### *Mesa de dialogo*

12. Las competencias del Tribunal vienen definidas por el art. 113 de la CCBA; y entre ellas no se encuentra la de “encomendar” a otros órganos, también de origen constitucional, la realización de “una Mesa de Diálogo”. En esas condiciones, la emisión de una orden de esa especie dirigida al Consejo de la Magistratura podría dar lugar a un “conflicto de poderes”; conflicto en el que el Tribunal, más que ningún otro órgano, debe evitar en incurrir,

en atención a la obligación constitucional que tiene de resolverlos.

12.1. Por lo demás, la situación planteada aquí dista de ser similar a las que resolvió la CSJN en los precedentes “Verbitsky” y “Mendoza” (publicados en *Fallos*, 328:1146 y 329:2316, respectivamente). En ambos casos lo que estaba en discusión era el cumplimiento de obligaciones constitucionales por parte de diversos estados locales sujetos a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema federal (en uno, las obligaciones vinculadas al tratamiento de las personas privadas de su libertad y, en el otro, el derecho a un ambiente sano), no un tribunal dentro del mismo estado. Aquí no se discute un incumplimiento del Estado local. Lo que se debate es la validez de una regla procesal, la del art. 335, en cuanto no requiere intervención del “afectado” para hacer lugar al pedido del damnificado de que se le “reintegre la posesión o tenencia del inmueble”, debate que lejos se encuentra del suscitado en los mencionados precedentes de la CSJN. Más lejana aún es la cuestión relativa a la aplicación del art. 23 del C.P.

12.2. El alcance mismo del diálogo debería ser definido de manera tal que cada participante no quedara impelido por el Tribunal a obrar por fuera de sus delicadas atribuciones. En este orden de ideas, el CM no tiene atribuciones jurisdiccionales mientras que quienes encabezan las tres ramas del Ministerio Público tienen autonomía funcional. Ello no obstante, confiamos en el buen criterio con que el CM ejerce las altas competencias que le atribuyen la CCBA y la ley, particularmente la del art. 1° *in fine* de la ley 31 en cuanto le encomienda “...lograr la satisfacción de las demandas sociales sobre la función jurisdiccional del Estado”; de manera que no acompañar una propuesta como la del Dr. Corti no supone asumir una posición contraria ni menos aun no simpatizar con que estas autoridades velen por el bienestar, tanto el general como el de los más necesitados.

Por ello, y en concordancia con el Dr. Casás, votamos por rechazar la presente queja.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

**Recurso de queja:**

1. El recurso de queja presentado por el Defensor General cumple con los requisitos exigidos por el art. 33 de la Ley 402, por cuanto fue interpuesto en tiempo, por escrito y con la debida fundamentación. En cuanto a su contenido planteó una serie de críticas que se encuentran bien razonadas en contraste con la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. Por tales motivos, la queja debe prosperar.

**Recurso de inconstitucionalidad:**

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la defensa impugna la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, que confirmó la sentencia de primera instancia que había dispuesto el reintegro del ya referenciado inmueble.

La impugnante circunscribe el caso constitucional “en desmedro de la garantía de defensa en juicio —en cuanto mis asistidos/as dado que no se han efectuado en autos los actos procesales tendientes a acreditar la comisión de un delito y sus posibles autores—, y, del principio de inocencia —en la medida que recae sobre mis asistidos/as el perjuicio de una decisión de trascendente injerencia, en el marco de una investigación penal por usurpación, sin haberse constatado siquiera la adecuación típica de la conducta reprochada y menos aún la determinación concreta de qué conducta se achaca, a quién, y de qué modo la llevó a cabo. A la vez que abandona manifiestamente los principios que rigen las medidas cautelares en el marco del proceso penal, dado que se trata de una medida que no tiene por objeto asegurar los fines del proceso ni evitar los eventuales ‘peligros procesales’, sino que lisa y llanamente importa una sanción anticipada.” (fs. 27).

En este sentido, la defensa procura la declaración de inconstitucionalidad del art. 335, *in fine*, del CPPCABA.

3. La Cámara, por su parte, sostuvo que:

i) “[I]a restitución del inmueble al damnificado no vulnera el estado de inocencia de quien resulta imputado en el proceso penal, dado que, como todo instituto cautelar, tiende a asegurar los fines del proceso para evitar que se tomen ilusorios los derechos de quien la solicita...” (fs. 16 vuelta);

ii) “[i]ncluso la mentada protección anticipada, en tanto se fija con estricto fin cautelar, en modo alguno puede equipararse a una ‘pena anticipada’ tal como lo refiere la asistencia técnica, ya que a diferencia de lo aseverado en su presentación, una vez activado el sistema penal por el delito de usurpación, su naturaleza punitiva no se agota con el reintegro del inmueble a quien era su legítimo poseedor o titular.” (fs. 16 vuelta).

4. La circunstancia de que se efective 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 proce-

so y aún sin dictado de auto de elevación a juicio, el/la Fiscal o el/la jueza, a pedido del/la damnificado/a, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado fuera verosímil. Se podrá fijar una caución si se lo considerare necesario”.

Adelanto que, por las razones que a continuación expondré, declararé la inconstitucionalidad de la norma legal citada, puesto que tal como se encuentra formulada lesiona no solo el principio de inocencia, sino que además afecta el principio de legalidad y el derecho de defensa.

Su redacción compleja y su ubicación dentro del Código Procesal Penal de la Ciudad en el Título III (ejecución civil), del Libro V sobre “ejecución”, supone extremar su control constitucional.

6. El modo en que ha sido redactada la normativa habilita interpretaciones arbitrarias que ponen en crisis las garantías constitucionales antes mencionadas.

Permitir, en un proceso penal, que en “cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio”, con solo “acreditar” verosimilitud en el derecho invocado, se pueda disponer el reintegro inmediato de un inmueble, supone avasallar la presunción de inocencia y del debido proceso de quien lo habita u ocupa.

La medida de reintegro, por sus efectos, es constitutiva de un estado de imputabilidad hacia quien se encuentra habitando u ocupando un inmueble. La norma legal permite anticipar un desalojo en un proceso penal que se lleva a cabo previo al dictado de una sentencia condenatoria y trata como “imputado/a” a quien pudiera no serlo: cuestión que entra en colisión con lo preceptuado por el art. 18 de la C.N..

La inocencia en el procedimiento penal de acuerdo a las garantías constitucionales “impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputa-

ción, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena” (MAIER, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, t. I, *Fundamentos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 490).

La restitución debería ordenarse entre la persona damnificada y aquella que resulte, por sentencia condenatoria y firme, indicada como usurpador/a del inmueble.

El estándar normativo exigido a la parte damnificada —la verosimilitud del derecho— pone en jaque el derecho de toda persona acusada de las garantías de su inocencia y debido proceso, por el solo hecho de tratarla como “imputada” aun en los casos en que finalmente no llegase a ser formalmente condenada por el delito de usurpación.

Para resistir la verosimilitud del derecho del damnificado/a, la persona acusada debe *demostrar* su propio derecho legítimo, aun cuando no sea imputado/a y a riesgo de no contar con defensa propia. Paradójicamente, la resistencia que debe intentar se ve frustrada cuando la propia norma autoriza a disponer la medida de coerción prescindiendo de oír a la persona ocupante.

En este punto, es donde anida la arbitrariedad de la normativa legal: dispone sin mayores certezas judiciales un desalojo anticipado contra personas que —identificadas o no dentro de un proceso penal— pueden no ser finalmente condenadas por el delito de usurpación y que paradójicamente son interpeladas, por el propio dispositivo, como potenciales imputados/as.

La persecución punitiva del Estado debe condenar a quien es consignado como usurpador/a pero solo cuando las circunstancias de prueba y hecho así lo permitan. El artículo, sin embargo, habilita tratar como tal a cualquier persona por el solo hecho de habitar u ocupar un inmueble, sin sentencia previa y en cualquier estado del procedimiento.

Esta flexibilidad lesiona el principio de inocencia porque la norma ya presupone, mucho antes de declarar como usurpador/a a quien se encuentra en el inmueble en conflicto, como imputado/a del delito de usurpación. Se prescinde de los derechos y garantías que puede oponer quien busca mantener el goce de la ocupación.

El desalojo anticipado que prevé el artículo en cuestión se asemejaría a una medida coercitiva. Como explica Maier: “[l]a coerción estatal significa utilización de la fuerza pública por parte de órganos del Estado, para el caso, la ejercida legítimamente, esto es, la autorizada o permitida por la ley a ciertos órganos estatales (*nulla coactio sine lege praevia*)... Las medidas de coerción, expresión del uso de esa fuerza, van siempre dirigidas hacia una persona,... pues ellas se refieren *todas* a derechos fundamentales concedidos por la ley a una persona...” (MAIER, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, t. III, *Parte general. Actos procesales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 374).

Las medidas de coerción no son penas anticipadas ni tampoco fines en sí mismas: “solo se conciben en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva”. (CAFFERATA NORES, José I.: *Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984)*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 3).

Como advierte Bruzzone: “[l]a razón de ser de las medidas de coerción (o de injerencia) reside en brindarle a los órganos del Estado encargados de la averiguación o persecución de los delitos los medios necesarios para poder cumplir con los fines del proceso. Aunque se podrían poner en crisis, digamos que esos fines son: la averiguación de la verdad y el cumplimiento del derecho material. Si la medida no cumple con alguna de estas finalidades no se justifica” (BRUZZONE, Gustavo A.: “La *nulla coactio sine lege* como pauta de trabajo

en materia de medidas de coerción en el proceso penal”, en BAIGÚN, David, *et al.*: *Estudios sobre Justicia Penal, Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, pp. 244/5).

En esta tesitura, la aplicación de determinados actos coercitivos en el procedimiento penal debe sostenerse en *necesidades legítimas* (MAIER: ob. cit.) que los avalen. Las medidas de coerción encuentran su límite, tal como lo señala Maier, en el principio de que aún una persona imputada no puede ser tratada como culpable hasta tanto se dicte una sentencia condenatoria firme.

Por otra parte, y tal como resalta Bruzzone muchas medidas de coerción se esconden detrás de medidas cautelares: “[t]oda medida de coerción, aunque se encubra bajo el nombre de ‘una medida cautelar’, si su utilización no responde a los fines mencionados, no puede ser considerada bajo estos parámetros. Se trata, en realidad, de otra ‘cosa’, encubierta bajo un rótulo que no le pertenece” (BRUZZONE: ob. cit.).

Dichas medidas presuponen prudencia en su aplicación. La faz subjetiva de la medida coercitiva se encuentra en la fundamentación: debe ser *necesaria, idónea y proporcional* (Bruzzone Gustavo A., op. cit.). Deben guardar proporcionalidad respecto de la finalidad que se persigue en el proceso penal.

Para Bruzzone, al evaluar la aplicación de una medida de coerción debe considerarse lo siguiente:

- 1) la misma tiene que estar prevista en la ley (*nulla coactio sine lege*);
- 2) el órgano que la dicte, debe ser el competente para disponerla;
- 3) la medida debe ser necesaria;
- 4) idónea para el fin que persigue;
- y
- 5) debe ser proporcional, teniendo en cuenta los intereses afectados” (Bruzzone, op. cit. p. 250/251).

El art. 335, *in fine*, del CPPCABA no cumple con tales exigencias: si lo que se busca repeler es el delito de usurpación, no hay motivos ni fines preventivos que puedan avalarla. Al contrario su redacción avasalla los límites constitucionales en materia de garantías penales. El artículo no sale “en el auxilio necesario para poder llevar a cabo con éxito la actividad tendiente a comprobar una infracción penal hipotética (en este caso dado por el delito de usurpación)” (MAIER, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, t I, *Fundamentos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 516).

De esta manera, la coerción que se aplica sobre la libertad de disponer de un bien, como en este caso, debe encontrar apoyo en elementos de prueba que señalen en *alto grado de probabilidad* que aquel sobre quien recaiga la misma, es autor o partícipe del hecho imputado. Además, que su aplicación se ampara a fin de evitar un peligro en la búsqueda de la verdad. En el presente caso, esta probabilidad no está bien fundamentada por el art. 335, *in fine*, del CPPCABA.

Obsérvese que hay otras alternativas a través de las cuales resolver la cuestión del desalojo, que no están implicadas dentro de un procedimiento penal: el código procesal civil. Esto demuestra que el artículo en cuestión no es *absolutamente indispensable* y genera sobre la persona potencialmente imputada, un mal mayor, que se traduce en la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, ya señaladas.

Como ya dije al emitir mi voto en el expte. n° 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. 8° y 10, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 8°, Convención Americana de Derechos Humanos, art. 14, PIDCyP, art. 18, C.N. y art. 13, CCBA).”

Asimismo, en materia de derecho a la vivienda el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —órgano de contralor del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reconoce en su art. 11, párrafo 1, el derecho a una vivienda adecuada—, ha entendido que uno de los componentes del derecho a una vivienda adecuada es la “seguridad jurídica de la tenencia”, abarcadora del derecho a garantías procedimentales suficientes para revisar en sede judicial la amenaza de desalojo.

Así, en su Observación General n° 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 n° 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. 8° y 10, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 8°, Convención Americana de Derechos Humanos, art. 14, PIDCyP, art. 18, C.N. y art. 13, CCBA), lo que lo torna inconstitucional.

7. En consecuencia, voto por a) hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la defensa; b) declarar la inconstitucionalidad del art. 335, *in fine*, del CPPCABA; y c) ordenar el archivo de las actuaciones.

*El juez HORACIO CORTI dijo:*

**I. La existencia de sentencia definitiva y la trascendencia institucional del caso**

1. Considero que la decisión recurrida tiene que ser asimilada a una sentencia definitiva en los términos del recurso bajo examen.

Tal como surge de la propia práctica judicial es habitual que en los casos regulados por el art. 335 del Código Procesal el litigio concluya con la decisión judicial que dispone desocupar el inmueble, sin que incluso se inicie el proceso penal propiamente dicho.

Dicha circunstancia convierte, en los hechos, a aquella decisión, en la que pone fin al litigio. Por ende, ella deviene, en el sentido técnico requerido como condición de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, la sentencia definitiva del proceso.

Si no se admitiera el recurso contra esta decisión lo más probable es que, al no darse un proceso posterior, no exista ninguna resolución futura que recurrir, circunstancia que excluiría a este proceso del recurso de inconstitucionalidad, consecuencia que no cabe aceptar.

Dicho en otros términos, no existiría, por la conclusión misma del proceso a través del desalojo, la posibilidad de una reparación ulterior.

Esto hace aplicable la jurisprudencia de la Corte según la cual cabe considerar

definitivas aquellas decisiones que “causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior”.

2. En otro orden de ideas, no puede dejar de tenerse en cuenta la trascendencia institucional que presenta la temática del caso. La interpretación del procedimiento establecido en el art. 335 del CPPCABA ha sido abordada por diversos órganos del Poder Judicial de la Ciudad y ha suscitado la redacción de numerosos documentos jurídicos que dan cuenta de la complejidad del entramado de derechos y garantías involucrados, así como de las cuestiones logísticas u organizativas que presenta su ejecución —coordinación entre distintos órganos jurisdiccionales y administrativos que intervienen para efectivizar la restitución del inmueble—. Ello revela el trasfondo social, político y jurídico que se configura en la mayoría de los casos de su clase. Esta relevancia hace necesario un pronunciamiento por parte del Tribunal, en su carácter de máximo intérprete normativo de la jurisdicción local.

**II. Las intervenciones institucionales de los diferentes actores del Poder Judicial de la Ciudad**

3. Con el objeto de mostrar cómo la cuestión atraviesa a los diferentes actores del sistema institucional, efectuaré una reseña de los diferentes modos en que los distintos operadores jurídicos han trabajado sobre el asunto. Conocer las consideraciones que han vertido y cursos de acción adoptados también otorga la posibilidad de tomar contacto con las demandas y exigencias que la cuestión presenta para cada uno de ellos.

**3.1. Los protocolos de actuación del Ministerio Público**

En primer lugar, en la órbita de las distintas ramas del Ministerio Público de la Ciudad, el contenido del art.335 del CPPCABA ha dado lugar a la elaboración de diversos protocolos de actuación. Tanto desde la cabeza del Ministerio Público

Fiscal como del de la Defensa y del Ministerio Tutelar se han generados documentos a fin de tener un criterio general que unifique el modo en que sus integrantes interpretan y llevan a cabo el procedimiento previsto para la restitución de inmuebles en los casos de posible comisión del delito de usurpación.

### 3.1.1. El Protocolo del Ministerio Público Fiscal

Mediante la resol. FG 121/08, el Fiscal General estableció como criterio general la actuación de los fiscales de acuerdo con lo dispuesto por el Protocolo de Actuación para la Restitución de Inmuebles Usurpados elaborado por la Secretaría General de Acceso a la Justicia y Derechos Humanos, incorporado como Anexo de la mentada resolución.

Entre los fundamentos enunciados por el Ministerio Público Fiscal para su regulación se resaltó “la necesidad de contar con un procedimiento especial que permita por una lado, cumplir con la restitución del inmueble que estipula la ley y, por el otro, reducir el impacto social que pudiera acarrear la disposición de una medida de tales características”. Además se hizo hincapié en la necesidad de articular la actuación del Ministerio Público Fiscal con “todos los organismos del Poder Ejecutivo de la Ciudad cuya participación resulte necesaria según cada caso, a fin de que el procedimiento de restitución se plasme de la forma menos lesiva posible, en tanto la desocupación no tenga lugar de manera voluntaria o por acuerdo”.

Las razones transcritas dan cuenta de que el desalojo de un inmueble tiene una trascendencia social que excede la de un desalojo dispuesto en una sentencia particular.

En lo que hace al procedimiento, el protocolo estipula que, luego de recibida la denuncia por parte del damnificado, el Fiscal actuante debe constatar la existencia de los presupuestos legales requeridos por el tipo penal establecido en el art. 181 del Código Penal (que tipifica el delito de

usurpación) y verificar que se reúnan las exigencias de carácter procesal establecidas en el art. 335 del CPPCABA necesarias para gestionar la restitución del inmueble. En suma, se requiere la existencia de haya indicios sobre la existencia del delito de usurpación, pedido del damnificado/a y verosimilitud del derecho invocado.

Una vez acreditados los extremos detallados, se inicia la denominada “primera fase del protocolo”. En este punto, vale destacar que si bien el art. 335 otorga al Fiscal la facultad de que sea el propio representante del Ministerio Público quien disponga “provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble” el protocolo de actuación no prevé la posibilidad y estipula que —en todos los casos— la orden de allanamiento, desahucio y otorgamiento de la tenencia o posesión deberá ser requerida al Juez. Es, en palabras del Fiscal General, “un acto de autolimitación” (conf. resol. FG 328/10).

En la denominada “primera fase” tienen lugar una serie de actos que deben ser coordinados entre el representante del Ministerio Público a cargo de la investigación y varios organismos de la administración gubernamental. En este estadio, luego de recibida la denuncia, el Fiscal actuante requiere a la Dirección General de Atención Inmediata, por intermedio del programa Buenos Aires Presente (BAP), que se constituya en el lugar presuntamente usurpado y realice un censo completo. Además, convoca a la Dirección General Guardia de Auxilio y Emergencias para que, en la misma oportunidad, inspeccione el inmueble objeto de restitución y determine si existe peligro de derrumbe.

Cumplido ello, el Protocolo prevé cuatro (4) escenarios posibles. En el primero, el Programa Buenos Aires Presente ingresa sin inconvenientes y remite el censo elaborado al Fiscal. Con tales constancias, el Representante del Ministerio Público invita a las partes a concurrir a una *instancia oficial de mediación o composición* en la que se acordará, entre otros

aspectos, la fecha y condiciones de la restitución del inmueble. En caso de arribarse a un acuerdo, el Fiscal solicita a la Oficina de Mandamientos del Poder Judicial que un agente se constituya en el lugar y realice un inventario de los objetos que se encuentran en el inmueble. Luego, comunica el acuerdo y fecha de la restitución a los siguientes organismos: SAME, Defensa Civil, Guardia de Auxilio. En caso de corresponder, en atención a las particularidades de los moradores del inmueble, también debe notificar al Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, a la Dirección de Minorías y sus Garantías, al Ente Higiene Urbana, a la Dirección General de Fiscalización y Control y a la Dirección General de Protección del Trabajo.

El segundo escenario contemplado en el Protocolo tiene lugar cuando el fracasa el proceso de facilitación, sea porque las partes no arribaron a un acuerdo o porque incumplieron los términos pactados. En tal caso, el Fiscal debe intimar a los ocupantes del inmueble -a través de la Oficina de Mandamientos- para que en el plazo de setenta y dos (72) horas lo desocupen y se efectúe la realización del inventario. En el caso de que fracase la intimación, debe requerir al Juez que libre la orden de allanamiento. Con tal decisión, articulará la desocupación con la intervención de los organismos de gobierno cuya presencia resulte necesaria, acto con el que se inicia la segunda fase del procedimiento establecido por el Protocolo.

El tercero de los escenarios se presenta en los casos en los que no se han podido llevar a cabo la intervención de los organismos gubernamentales en el inmueble ni la intimación a desocuparlo. También en este supuesto el Fiscal debe requerir al Juez la orden de allanamiento a fin de materializar la restitución.

En el cuarto escenario, el informe del Programa Buenos Aires Presente y de la Dirección General Guardia de Auxilio y Emergencias indica que el inmueble presuntamente usurpado presenta peligro

de derrumbe. En tal caso, el Fiscal debe dar intervención al Poder Ejecutivo de la CABA a los fines de dar curso al procedimiento de desalojo administrativo, sin perjuicio de continuar con la investigación del delito de usurpación.

La segunda fase establecida en el Protocolo comienza una vez librada la orden de allanamiento por parte del juez. Obtenida la manda judicial, el Fiscal debe fijar la fecha en la cual se realizará el procedimiento de restitución y detallará los organismos de gobierno que participarán, a los que debe notificar. Además, evaluará la posibilidad de disponer una consigna policial una vez concluido el procedimiento, para el caso de que no se haya podido tapiar ni restituir el inmueble a su propietario.

3.1.2. Las consideraciones del Ministerio Público de la Defensa y del Ministerio Público Tutelar respecto del protocolo del Ministerio Público Fiscal

A raíz de la experiencia adquirida en la práctica, el Defensor General y la Ase-sora General Tutelar, mediante la resol. conjunta DG 210/09 y AGT 172/09, pusieron de manifiesto que en la mayoría de los procesos llevados a cabo en virtud de lo dispuesto por el art. 335 del CPPCABA no se había notificado al Ministerio Público Tutelar ni al de la Defensa.

En consecuencia, a fin de salvaguardar los derechos de sus representados y en el entendimiento de que se encontrarían afectados derechos y garantías constitucionales —entre los que destacaron el derecho de defensa en juicio y la “primacía en la protección de los niños, adolescentes y población de riesgo que se encuentre en el lugar, en cualquier circunstancia”— solicitaron al Fiscal General que adopte las medidas pertinentes para garantizar la debida intervención de ambas ramas del Ministerio Público según sus respectivas competencias, desde el momento de recibida la denuncia.

3.1.3. La respuesta subsiguiente del Ministerio Público Fiscal



En respuesta a la petición cursada, el Fiscal General dictó la resol. 328/10. En ella, sin perjuicio de señalar que la defensa pública tenía la posibilidad de tomar vista preliminar de los casos ingresados al sistema informático JusCABA y de las denuncias que ingresan de forma automática a través de las Unidades de Orientación y Denuncia —lo que a criterio del Fiscal General “*satisface ampliamente el requerimiento de intervención*” — se dispuso que: a) en los casos en los que se proceda conforme el primer escenario previsto por el Protocolo de Actuación en Materia de Restitución de Inmuebles (resol. FG 121/08), los Fiscales, al invitar a las partes a concurrir a una instancia oficial de mediación o composición, “deberán notificar a los ocupantes del inmueble ilegalmente ocupado acerca de los derechos y garantías relacionados con la asistencia legal y técnica por parte de letrados de su confianza o por defensores oficiales, en cuyo caso se indicará en el texto de la notificación el nombre del responsable de la defensa pública habilitado a tal fin, su horario de atención, modo de comunicación, dirección, líneas telefónicas fijas y móviles, etc.”; b) En los casos en que se proceda de acuerdo con el tercer escenario, al momento de la intimación a desocupar el inmueble, deberán notificar a sus ocupantes los derechos señalados en el artículo anterior, con el detalle de la información que allí se menciona respecto de la defensa pública (conf. arts. 4º y 5º, respectivamente, de la resol. FG 328/10).

Sin embargo, en el mismo acto se dispuso que tales directivas solo serían operativas a partir del momento en que la Defensoría General emitiera un criterio general de actuación, comunicara sus términos a los integrantes del Ministerio Público Fiscal, e informara la vía idónea para que los ocupantes de un inmueble objeto del delito de usurpación puedan localizar al representante de la Defensoría General que corresponda según su organización interna, a los efectos de que tales datos sean

incorporados en el texto de las notificaciones referidas anteriormente.

Además, el Fiscal General consideró que no correspondía abordar la temática de la legitimación del Asesor Tutelar para intervenir en los casos del art. 335 del CPPCABA pues el Tribunal Superior de Justicia y la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas se han pronunciado en favor del rechazo de tal potestad. No obstante ello, dejó sentado que nada impide que los Fiscales den intervención a la Asesoría General Tutelar en los casos que consideren que se dan los supuestos legales para su injerencia, extremo que no se encuentra vedado por el ordenamiento jurídico (conf. art. 7º de la resol. 328/2010). También requirió a la titular de dicho organismo que —mediante criterio general de actuación— informara el canal validado a los efectos de dar intervención en los casos seguidos en orden al delito de usurpación, indicando el nombre y apellido, dirección, horario de atención y teléfono fijo y móvil del contacto designado.

3.1.4. El protocolo de actuación del Ministerio Público de la Defensa

El modo en el que los Defensores Oficiales deben conducirse en los casos previstos por el art. 335 del CPPCABA también ha sido objeto de numerosos pronunciamientos por parte del Defensor General. Por medio de las resol. DG 104/09, 155/10, 188/10, 106/11 y 188/11, estableció criterios y pautas generales para su actuación.

Las consideraciones que allí se efectúan permiten visualizar las aristas y exigencias jurídicas que presenta la cuestión desde su perspectiva.

En la resol. 104/09, afirma que la problemática de los desalojos ha alcanzado “niveles alarmantes de gravedad”, destaca que la Legislatura ha prorrogado la ley 1408 de “Emergencia Habitacional” (conf. ley 2472) y enfatiza que el derecho a la vivienda se encuentra expresamente reconocido por un conjunto de normas internacionales de Derechos Humanos, con jerarquía

constitucional (en particular, menciona el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las Observaciones Generales 4 y 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Además, con cita a jurisprudencia de la Cámara Criminal y Correccional Federal, advierte que “resulta imprescindible que, previo al reintegro [del inmueble al denunciante], se adopten los recaudos mínimos y necesarios para evitar que su cumplimiento solo traslade la problemática hacia otro lugar o genere consecuencias más gravosas -sin vivienda, con escasas posibilidades de obtener alimento, falta de abrigo, de seguridad, pérdida de la escolaridad, entre otras-, sobre todo para los grupos más vulnerables integrados por los menores que, ajenos al conflicto penal, se ven inmersos en una realidad a la que no contribuyeron”. Como corolario, dispone que los Defensores/as de ambos fueros “en los casos de desalojo forzoso de inmuebles destinados a vivienda (...) requerirá[n] que se preserve el derecho a una vivienda digna y la aplicación de las garantías establecidas en las Observaciones Generales N° 4 y 7 en materia de desalojos forzosos y las Observaciones Finales de 1999 del Comité de Derechos Económicos y Sociales de Naciones Unidas...”.

En la resol. 155/10 enfatizó que “el trámite de causas que puedan involucrar el desalojo forzoso de una persona o grupo de personas de inmuebles destinados a vivienda, sin haberlas escuchado previamente, vulnera los derechos de defensa en juicio y al debido proceso”. En tal oportunidad, además de requerir al señor Fiscal General que “adopte las medidas pertinentes para garantizar que los Fiscales en lo Penal, Contravencional y de Faltas comuniquen la existencia de un proceso penal al Defensor Público en los Penal, Contravencional y de Faltas que por turno corresponda, desde el momento inicial de las actuaciones”, fijó los criterios generales de actuación de los integrantes del Ministerio a su

cargo. En cuanto a la actuación de los Defensores Oficiales se estipula que, *a)* con carácter previo a la restitución del inmueble deberán: *i)* brindar asistencia jurídica a las personas que habitan en ellos, aun cuando no estén formalmente imputadas del delito y procurar que sean oídos por el juez antes del lanzamiento; *ii)* plantear la inconstitucionalidad del art. 335 y solicitar, eventualmente, el archivo o una excepción de previo y especial pronunciamiento a fin de analizar los requisitos de la restitución; *iii)* en caso de que el damnificado sea el Estado, nacional o local, requerir se deje sin efecto la solicitud de restitución; *iv)* en caso de que los habitantes deban requerir judicialmente una vivienda alternativa, deberán poner en conocimiento al Defensor General para que un defensor ante el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario inicie la causa correspondiente; *v)* solicitar que se notifique a todos los habitantes del inmueble la fecha del lanzamiento y destino alternativo donde serán trasladados, el que deberá revestir las condiciones de vivienda adecuada; *vi)* en caso de que en el inmueble habiten niños o personas afectadas en su salud mental, requerir que se ponga en conocimiento de la cuestión al Ministerio Público Tutelar para que tome adecuada intervención; *b)* durante el cumplimiento de la restitución los defensores: *i)* deben estar presentes durante el lanzamiento y velar por la seguridad de las personas desalojadas; *ii)* solicitar la presencia del Juez y Fiscal a cargo del operativo, como así también la de los funcionarios responsables del área de desarrollo social del GCBA; *iii)* solicitar que el lanzamiento se realice durante horario diurno, evitar que se lleve a cabo los días de mal tiempo, y *iv)* velar por la seguridad de los bienes desalojados y por su traslado a las nuevas viviendas.

La resol. 106/11 tiene por objeto articular el trabajo y la comunicación entre los Defensores que actúan en cada uno de los fueros locales, en todas las instancias, cuando sus casos involucran a las mismas

personas. Se hace especial referencia al delito de usurpación, en tanto comprende, por un lado tareas defensivas ante el Fuero PCyF y, por el otro, la necesidad de garantizar el acceso a la vivienda digna a través de causas que se radican en la justicia en lo contencioso administrativo y tributario.

La vigencia de los criterios generales de actuación enumerados ha sido prorrogada por el término de un año a partir del día 2 de agosto de 2011 (conf. resol. DG 188/11).

3.1.5. La resolución conjunta del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa

Por último, la Fiscalía General y la Defensoría General emitieron la resol. conjunta FG 75/11 y DG 69/11, mediante la cual decidieron “conformar un equipo técnico a efectos de elaborar en el plazo de 90 días un proyecto de reglas de actuación de magistrados del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa, en el marco del protocolo operativo fijado por la resol. FG 121/08 relativo al procedimiento de restitución contemplado en el art.335, último párrafo, del CPPCABA” (art.1). En el segundo de los artículos se designó a los representantes de cada una de las ramas del Ministerio Público que integrarían el mencionado equipo.

3.2. El Acuerdo 4/2009 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravenacional y de Faltas

El 27 de octubre de 2009, a raíz de un requerimiento efectuado por la Sala II, la Cámara PCyF se pronunció sobre cuál debía ser el efecto que corresponde otorgar al recurso de apelación interpuesto contra las decisiones que hicieran lugar a la restitución prevista en el art. 335 del CPPCABA. Se cuestionaba si el desahucio debería llevarse a cabo sin perjuicio del cuestionamiento del recurrente u otorgar efectos suspensivos a su presentación.

El pleno de la Cámara decidió por unanimidad que “a los efectos de asegurar el derecho de defensa en juicio y en el caso particular cuando los jueces de pri-

mera instancia dispongan la medida cautelar del art. 335 del CPPCABA *in fine* y la misma sea apelada, el recurso tiene efecto suspensivo”.

3.3. La resol. 375/12 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad

En el marco de las deliberaciones llevadas a cabo en ocasión de resolver el expediente CM N° SCD-157/12-0, los integrantes del Plenario del Consejo de la Magistratura vertieron una serie de consideraciones que ilustran la complejidad que contiene la temática de autos. En las actuaciones se había cuestionado la actuación de un magistrado en el marco de la ejecución de un desalojo decidido con fundamento en las disposiciones del art. 335 del CPPCABA.

Si bien la denuncia fue desestimada por mayoría de votos, dadas las inquietudes que habían surgido en el marco del debate planteado, el Plenario del Consejo, también por mayoría, decidió efectuar una serie de reflexiones sobre la problemática de los desalojos. Para sustentar su intervención el Plenario destacó la existencia de una *situación de gravedad institucional*. También sostuvo que del análisis del caso *podría inferirse que el sistema judicial no estaría dando respuestas a la problemática social emanada de las situaciones planteadas en casos de la especie*.

Así, y haciendo mención de su responsabilidad institucional, se consideró adecuado manifestar a los operadores del sistema judicial, al órgano legislativo y al Poder Ejecutivo a que adviertan este punto de inflexión en el que se inserta la problemática social aludida.

La resol. 375/12 —dictada en consecuencia— invita “a los Señores y Señoras Magistrados y Magistradas que intervengan en las causas en las que proceda la restitución de inmuebles —en el marco de las facultades y atribuciones que le son propias— extremen los recaudos tendientes a propiciar la desocupación voluntaria, instando asimismo a que dé intervención al momento del lanzamiento, a la totali-

dad de los organismos competentes; a fin de morigerar la situación social producida, particularmente cuando se encuentren involucrados niñas, niños, personas con capacidades especiales y/o toda otra población en situación de riesgo. Ello a fin de coadyuvar a la mejor prestación del servicio de justicia, en orden a lo previsto por el art. 1º de la Ley ut supra citada [ley 31]”.

Asimismo, invita “al Ministerio Público a continuar las acciones llevadas a cabo con motivo del dictado de la resol. conjunta FG 75/11 y DG 69/11 y sus modificatorias, mediante la cual se dispuso la conformación de un equipo técnico a efectos de elaborar un proyecto de reglas de actuación de Magistrados del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa, en el marco del protocolo operativo fijado por la resol. FG 121/08, relativa al procedimiento de restitución de inmuebles contemplado en el art. 335, último párrafo del CPPCABA, sumando a este trabajo a la Asesoría Tutelar, conforme sus atribuciones”.

Las opiniones y consideraciones vertidas por los consejeros durante la deliberación, plasmadas en la versión taquigráfica de la Sesión Ordinaria del 28 de junio de 2012, ofrecen un panorama ilustrativo de las cuestiones involucradas.

La Dra. Petrella expresó su preocupación en torno a la existencia de los “derechos vulnerados, como los derechos a la vivienda, salud...”. A su entender “siempre que se dicte una orden de desalojo, dicha resolución no puede omitir considerar los derechos constitucionales a la vivienda digna, a la salud de las personas que, indefectiblemente, se van a ver afectados con las consecuencias de la medida ordenada, así como la particular situación de las personas discapacitadas o menores de edad, cuestión que a mí juicio deberá ser constatada en todos los casos. En este sentido, no puede soslayarse que la alta valía de los derechos involucrados, reconocidos en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (Título Segundo, Políticas Especia-

les), en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a nuestra Ley Fundamental por conducto de su art. 74, inc. 22, los hace merecedores de una protección particular”. Además afirmó tener “el convencimiento que los efectos perjudiciales de los derechos de las personas desalojadas podrían morigerarse si se articularan herramientas efectivas tendientes a organizar estos procedimientos, no solo teniendo en miras los intereses de quienes aducen un menoscabo en su derecho constitucional de propiedad, sino también los de quienes se encuentran en una situación de máxima vulnerabilidad, máxime teniendo en cuenta que, en la mayoría de los casos, el desalojo importa a la persona encontrarse en situación de calle”.

El Dr. Concepción destacó la necesidad de armar equipos técnicos para desarrollar protocolos de actuación que contemplen los temas que fueron motivos de este expediente. Hizo referencia al modo en que se regula el procedimiento en el orden nacional. En torno a ello, explicó que allí se contempla la existencia de un indagado, lo que obliga a la comparecencia de un defensor y resguarda el derecho de defensa en juicio, extremo que consideró no asegurado en el código ritual de la Ciudad. En lo que hace al orden local, enfatizó “la necesidad de que todo el Poder Judicial de la Ciudad realice —según el seguimiento de las competencias que posee cada una de las partes que lo componen— una interpretación del art. 335 del código de rito en materia penal, que resulta armónico con los principios constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio previstos en la Constitución Nacional, la Constitución de esta Ciudad y los pactos y tratados de derechos humanos que la Argentina ha suscripto, y que al poseer jerarquía constitucional forman parte esencial de nuestro ordenamiento jurídico”.

Además, consideró que “resulta de suma relevancia para el fortalecimiento de la administración de justicia la unifica-

ción de criterios en un protocolo de procedimiento común entre todas las ramas del Ministerio Público, conforme el espíritu de la resol. conjunta FG 75/11 y DG 69/11, tendiente a lograr una interpretación consensuada y conforme a las garantías y derechos mencionados”.

A su turno, el Dr. Olmos señaló que el art. 335 CPPCABA tiene particularidades en cuanto a su ejecución que han generado “alertas en el sistema judicial para todos los actores y los órganos que intervienen en el proceso —hablo en este caso del proceso penal—, sea la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas como el Ministerio Público en sus tres ramas (...) Hay temas que van más allá del propio expediente y de la propia denuncia en cuestión y que tienen que ver con cómo se ejercen derechos que están consagrados en la Constitución de la Ciudad. Es decir, derechos a la legítima defensa, a la vivienda, al acceso a bienes y servicios en esta sociedad”. Puso de relieve la importancia de propiciar la desocupación voluntaria, de dar intervención a todos los organismos competentes a fin de morigerar la situación social producida y de garantizar una adecuada protección de los afectados, en especial cuando se encuentren involucrados niños, niñas, personas con discapacidades y cualquier otra población en situación de riesgo.

Por su parte, el Dr. Baldomar dio cuenta de las dificultades interpretativas que presenta el art. 335 del CPPCABA: “...de lo que surge de este caso y de lo que ocurre en la vida cotidiana de los tribunales penales, contravencionales y de faltas es claro que nos encontramos ante una norma que nos ha llevado a una zona gris. Y esa zona gris ha hecho que hoy se encuentre en juzgamiento la actuación de una colega. Entiendo que resulta necesario poner en conocimiento a la Legislatura a los fines que estime corresponder respecto a todas las consideraciones que se dieron en el dictamen de mayoría y de minoría (...) a los fines de que las técnicas de las normas

ayuden a evitar tratar expedientes como el presente”. “Una redacción más clara del art.335 referenciado puede evitar en el futuro denuncias como la aquí señalada (...), asimismo, en la misma dirección, se lograría reducir el monto de los conflictos jurisdiccionales existentes en tal rubro, lo que ayudaría a garantizar una eficaz prestación de justicia”.

El Dr. Fábregas se refirió al compromiso de las garantías constitucionales no solamente de la Ciudad de Buenos Aires sino de la Constitución Nacional, incorporadas por el art. 75 mediante la adhesión a los pactos internacionales, que el caso conlleva. En especial, hizo mención de las disposiciones contenidas en la Convención de los Derechos del Niño y de la obligatoriedad de su consideración en los casos que involucren a menores de edad como afectados por la decisión de desalojo.

La Dra. Candarle centró su análisis en la afectación al derecho de propiedad que implica el delito de usurpación y la necesidad de que los tribunales otorguen debida tutela a la garantía constitucional contenida “en varios de los tratados internacionales de jerarquía constitucional enumerados en el art. 75, inc. 22, de la C.N., a saber: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXIII); Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 17) y Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica— (art.21). Naturalmente, también está expresado en forma categórica en el propio texto de la Constitución Nacional, art. 14 y 17”. Consideró primordial tener en cuenta que el artículo constitucional que consagra la protección de la propiedad “...está ubicado en la primera parte de la Constitución Nacional, aquella que es objeto del claro precepto del art. 75, inc. 22, donde se aclara que los tratados allí enumerados no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”.

La referida resol. 375, a su vez, motivó una comunicación de los Dres. Carla Cavaliere y Fernando Enrique Juan Lima, en cuanto presidentes de las Asociaciones de Magistrados, circunstancia que revela la complejidad y las diferentes aristas de la problemática que subyace al caso examinado.

3.4. La lectura de la reseña que antecede no deja dudas sobre la trascendencia institucional de la cuestión, tanto por la entidad de los derechos involucrados —los del damnificado y los de los afectados—, por la situación social que revelan y producen los desalojos; también porque son casos que requieren acciones coordinadas por parte de todos los operadores jurídicos involucrados, si lo que se pretende es arribar a soluciones que reduzcan, en la medida de lo posible, el uso de la coerción y no agraven la ya difícil situación que se configura en ellos. Además, demuestran los inconvenientes que derivan de la falta de lineamientos claros en cuanto al alcance que corresponde otorgar a la norma procesal cuya constitucionalidad aquí se cuestiona.

### III. *Los proyectos de ley presentados en la Legislatura de la Ciudad*

4. Asimismo, también existen en nuestra Legislatura proyectos de reforma del art. 335.

A principios del año en curso, los diputados Rafael Gentili y Julio Raffo presentaron el proyecto n° 201200336, mediante el cual promueven una nueva redacción para los arts. 155 y 335 del CPPACABA. En lo que aquí me interesa destacar, proponen que el art. 335, quede redactado del siguiente modo: “En los casos de usurpación de inmuebles, el Juez podrá disponer por auto fundado el reintegro provisorio e inmediato de la posesión o tenencia del inmueble, cuando exista prueba suficiente de la comisión del delito y el derecho invocado fuera verosímil, siempre que se hubiera cumplido previamente con lo dispuesto en los arts. 92 y 161. Se po-

drá fijar una caución si se lo considerare necesario. El auto será apelable con efecto suspensivo. Cuando el damnificado no sea la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, además, se cumplan los recaudos antes especificados para que resulte procedente el reintegro provisional o definitivo del inmueble, el Juez interviniente deberá intimar al Gobierno para que, en el plazo de diez (10) días, provea una solución habitacional adecuada para el/los ocupante/s. En el supuesto de encontrarse involucrados en cualquier carácter Niños, Niñas y/o Adolescentes, deberá darse intervención, previo dictado a la orden de restitución, al Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires y al Ministerio Público Tutelar”.

Entre los fundamentos del proyecto, los diputados mencionaron que actualmente el Ministerio Público Fiscal solo analiza “la verosimilitud del derecho, sin siquiera individualizar a los presuntos autores de los delitos denunciados, asimismo, luego de la restitución las causas en general termina en el archivo, sin determinar la culpabilidad o no de los imputados”. Consideraron que “se debe analizar previo a cualquier medida cautelar si se encuentran los elementos objetivos y subjetivos del delito de usurpación, esto es si se comprueba que el/los presuntos usurpadores realizaron la conducta delictiva a sabiendas de la prohibición legal. Por lo tanto, se debe tener indicios vehementes de la comisión del delito, imputable penalmente a una o más personas identificadas, notificadas del delito que se le imputa, ejerciendo su defensa y presentando las pruebas que consideren relevantes”. Finalmente, advirtieron que la intervención directa y automática del Ministerio Público tiene obediencia a la propia razón de ser de dicho órgano, más allá de la calidad que ostenten los niños, niñas y adolescentes involucrados en los casos de usurpación.

Recientemente, también el diputado Juan Cabandié presentó una propuesta de

modificación de la norma que nos ocupa (Proyecto 2096-D-2012). Su proyecto va en el mismo sentido que el reseñado anteriormente. Al exponer las razones para promover la reforma, pondera la solicitud de revisión de la redacción de la norma formulada por el Consejo de la Magistratura de esta Ciudad por resolución 375/2012, destaca los escenarios de violencia que han tenido lugar a raíz de los desalojos dispuestos por la Justicia local y sostiene que el proyecto “pretende introducir modificaciones mediante las cuales estas situaciones podrían haberse evitado, garantizando los derechos constitucionales de debido proceso y defensa en juicio (...) Lo novedoso, y donde más se afianza el derecho de defensa en juicio del imputado, es en la obligatoriedad de cumplimentar previamente con lo dispuesto por los arts. 92 y 161 del mismo cuerpo normativo: debe notificarse al imputado concretamente cuál es el hecho por el que se encuentra encausado, y la investigación solamente puede versar en torno a aquél. Además, se le hará saber el derecho que le asiste de ser asistido por un/a defensor/a de su confianza o de designar al/la Defensor/a Oficial y de prestar declaración personalmente o por escrito, en el momento o cuantas veces quiera, sobre los hechos imputados o de abstenerse sin que ello importe presunción en su contra. Asimismo, se pretende preservar la situación de los más vulnerables, que pueden verse envueltos en el proceso sin ser imputados: para ello, se prevé la intervención del Equipo Público de Abogados del Niño, del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires y del Ministerio Público Tutelar”.

**IV. Las cuestiones constitucionales planteadas por la Defensa.**

5. Sentado lo anterior, corresponde resaltar los agravios constitucionales efectuados en autos por el Ministerio Público de la Defensa.

La Defensa sostiene que se afectan los siguientes derechos y garantías:

- a) Garantía de Defensa en Juicio (arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; art. 11, DUDH; art. 8º, CADH; art. 14, PIDCP; art. 26, DADH, art. 13.3, CCBA) en cuanto sus asistidos nunca fueron oídos durante el proceso;
- b) Garantías del debido proceso: “dado que no se han efectuado los actos procesales tendientes a acreditar la comisión de un delito y sus posibles autores”;
- c) Principio de inocencia en la medida en que recae sobre sus representados una decisión de trascendente injerencia, en el marco de una investigación penal por usurpación sin haberse constatado siquiera la adecuación típica de la conducta reprochada y menos aún la determinación concreta de qué conducta se achaca, a quién, y de qué modo se llevó a cabo.

También aduce que la decisión abandona manifiestamente los principios que rigen las medidas cautelares en el marco del proceso penal, dado que se trata de una medida que no tiene por objeto asegurar los fines del proceso ni evitar los eventuales “peligros procesales”, sino que lisa y llanamente impone una sanción anticipada.

6. Considero que de acuerdo con las exigencias del art. 27 de la Ley n° 402 se ha planteado en el caso traído a estudio una cuestión constitucional, en el que se han invocado disposiciones constitucionales y derechos de igual jerarquía que —a criterio del recurrente— se encontrarían lesionados por la decisión (arts. 14 bis, 18, 19 y 75 inc.22, art.11 DUDH, art.8 CADH, art.14 PIDCP. Art.26 DAHD, art.13.3 CCBA, entre otros).

**V. Las diferentes técnicas jurídicas referidas a diferentes aspectos y modalidades del desalojo instrumentadas en el derecho positivo**

7. Con el objeto de precisar el alcance de la norma cuestionada para efectuar su evaluación constitucional, resulta útil conocer el modo en que distintos ordenamientos regulan diferentes procesos de desalojo.

Tomar contacto técnicas legislativas e interpretaciones jurisdiccionales que consagran otros modelos de resolución de un conflicto, cuya raíz conceptual es común, o de regulación de alguno de sus múltiples aspectos, permite mejorar la comprensión del fenómeno aquí en examen, al mismo tiempo que aumenta la posibilidad de arribar a una solución —entre aquellas disponibles— que podamos calificar como la más ajustada a los valores, principios y normas fundamentales que conforman nuestro ordenamiento jurídico.

7.1. El régimen de desalojo en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La evolución del art. 463.

El art. 463 del CCAyT, en su redacción original, establecía: “Acción de desocupación. Procedencia. Trámite. En los casos de desocupación de bienes del dominio privado del Estado, cualquiera sea su causa o motivo, si se ha cumplido el plazo previsto o, en su caso, declarada la rescisión o revocación del acto por el cual se hubiera otorgado, aquella intima la desocupación del/la o de los/as ocupantes, quienes tienen la carga de restituir el bien dentro del término de diez (10) días corridos. La autoridad administrativa, debe requerir judicialmente el desalojo del/la o de los/las ocupantes. En tal caso, el tribunal, previa acreditación del cumplimiento de los recaudos establecidos en el párrafo anterior, sin más trámite, ordena el lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública, sin perjuicio de las acciones de orden pecuniario que pudieran corresponder. La medida no puede suspenderse sin la conformidad de la autoridad administrativa”.

La “acción de desocupación” a la que se refiere el artículo precedente presenta una naturaleza similar a una medida

cautelar. En rigor, el lanzamiento allí establecido, es una gestión que debe hacerse por vía judicial a fin de obtener la desocupación del inmueble que pertenece al dominio privado del Estado local. La orden de lanzamiento se dictaba *inaudita parte*, previa constatación por parte del Juez de la existencia de verosimilitud en el derecho invocado por la administración y peligro en la demora.

En los autos “Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra Felicia Alicia y Otros s/Desalojo s/recurso de Inconstitucionalidad concedido”, el Tribunal Superior de Justicia se pronunció sobre la falta de adecuación constitucional del art.463 del CCAyT y confirmó la sentencia de grado que la había declarado de oficio.

En dicha oportunidad, la Dra. Alicia Ruiz sostuvo que “el procedimiento diseñado por el art. 463 del CCAyT no prevé ninguna oportunidad para que quienes puedan resultar alcanzados por una orden de lanzamiento tengan conocimiento de la tramitación de la causa, ocasión de ser escuchados, producir prueba y hacer valer los medios de defensa de que dispongan en tiempo oportuno y con las debidas garantías. Mirada así, la norma colisiona con el derecho de defensa y el debido proceso (arts.8 y 10 Declaración Universal de los Derechos Humanos, art.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art.14 PIDCyP, art.18 C.N. y art.13 CCBA).”

Según el análisis del Dr. Maier, la norma presentaba un doble reproche constitucional porque “...por una parte, se adoptó un método de desalojo que prescinde del respeto a la elemental garantía del debido proceso legal, previo a autorizar la injerencia estatal coacta, y por la otra, la función que la norma asigna a la judicatura no pasa de constituir un mero asentimiento mecánico, despojado de toda crítica a la procedencia del desahucio”.

Los Dres. Muñoz y Casás destacaron, por su parte, que “si bien no pueden negarse la existencia ni la legitimidad



del principio de autotutela este debe operar respetando los límites que le fija la Constitución y el necesario respeto de los derechos individuales”. Indicaron que el equilibrio entre el principio de autotutela y las facultades de los jueces de ejercer una adecuada y oportuna tutelar cautelar es el que permite asegurar el derecho de defensa. Luego de ello, y con referencia al rol institucional del juez, concluyeron que “el art.463, cuando establece que el lanzamiento no podrá suspenderse sin la conformidad de la autoridad administrativa, contiene una limitación al poder cautelar del juez que además de limitar ilegalmente sus facultades vulnera el derecho de defensa de las personas eventualmente desalojadas”.

A su turno, la Dra. Conde especificó que “el artículo excluye toda posibilidad de defensa del ocupante del inmueble a desalojar, posibilidad que debe acordarse más allá de la presunción de legitimidad de los actos administrativos, pues el derecho a ser oído en sede judicial se impone sobre aquella y no puede considerarse que tal ablación de posibilidades reales de defensa se considere salvada por la posibilidad del particular de impugnar judicialmente el acto administrativo. El diseño de la norma viola la garantía de acceso a la justicia, establecida en el art. 12 de la Constitución de la Ciudad y en el art. 25.1 del Pacto Americano sobre Derechos Humanos; pues no basta que el sujeto contra el que se dirige la acción haya sido citado en sede administrativa o que pueda impugnar el acto en sede judicial, el trámite del proceso debe asegurarle la oportunidad de acceder a ser oído por el magistrado y a plantear ante él todas las defensas, admisibles y pertinentes, de las que pudiere valerse frente a la pretensión de la administración”.

En el año 2007 la Legislatura de la Ciudad, por iniciativa de la diputada Ivana Centanaro sancionó la ley 2555 (*BOCBA* 28282, del 10/12/2007) mediante la cual modificó el párr. 2º del art. 463, es decir, el trámite judicial allí contemplado. En lo que a ello se refiere, la norma, actualmente,

establece: “La autoridad administrativa puede requerir judicialmente el desalojo del/la o de los/las ocupantes. En tal caso, el Tribunal, previa acreditación de los recaudos establecidos en el párrafo anterior, corre traslado por diez (10) días perentorios a la parte demandada. Vencido este término, el Tribunal, cumplidas las medidas para mejor proveer que pueda haber dispuesto, llama autos para sentencia, la que debe dictarse dentro de los cuarenta (40) días”.

Al respecto, resulta pertinente tener en cuenta las razones dadas por la diputada Ivana Centanaro al momento de presentar su proyecto de modificación legal. En dicha oportunidad sostuvo que “el precitado art. 463 tiene como fin asegurar de una manera rápida la desocupación de los bienes del dominio privado del Estado en los casos previstos, y si bien es cierto que la norma mencionada se limita a establecer un procedimiento expedito para obtener el desalojo de los inmuebles de propiedad del Estado, no lo es menos que el establecimiento de este procedimiento inaudita parte, ante un supuesto en el que la administración ejerce sus potestades sobre bienes de dominio privado del estado, no resiste el análisis de razonabilidad, puesto que hay una clara desproporción entre la prerrogativa adjetiva otorgada por la ley al estado y el bien jurídico tutelado, resultando, por tanto, el art. 463, violatorio de la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio prevista en el art. 13, inc. 3º de la CCBA. En efecto, la citada disposición legal prevé una acción de lanzamiento inaudita parte, que excluye la participación del que fuera adjudicatario del inmueble cuya desocupación se pretende. La negación de la intervención de aquel en un proceso judicial, en calidad de parte y con derecho a ser oído y producir pruebas, se presenta como un desconocimiento del derecho de defensa en juicio consagrado por los arts. 18 C.N. y 13 inc. 3º de la CCBA”.

Además, luego de citar las normas de los instrumentos internacionales con

jerarquía constitucional que consagran el derecho de defensa en juicio, enfatizó que “la garantía del debido proceso implica el derecho de toda persona a ser oída, de producir prueba, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable, por un juez o un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones. Esta garantía no puede verse satisfecha con la posibilidad de actuar en sede administrativa, toda vez que no se trata de una instancia ante un órgano imparcial e independiente, no ofrece las garantías propias del sistema judicial, máxime considerando que la ley de procedimientos administrativos no prevé como obligatorio el patrocinio letrado para asistir al administrado (conf. art. 22, inc. f 1). El art. 463, además de no constituir una regulación razonable del derecho de defensa en juicio, deniega de plano la intervención del demandado con anterioridad al dictado de la sentencia que ordena el desalojo. De ese modo, no solo infringe la garantía del debido proceso, sino que además restringe la potestad del juzgador de evaluar la procedencia de las pretensiones traídas a su conocimiento valorando los hechos y el derecho aplicable, en razón de esa misma imposibilidad de atender a las razones que una de las partes podría esgrimir”.

Visto lo anterior, aparece como sobre abundante explayarse acerca de la diferencia en la tramitación de la desocupación introducida a través de la reforma a fin de adaptar el Código a las directivas constitucionales. El hecho de otorgar traslado por diez días, por un lado otorga al juez mayores elementos de análisis y prueba para formar su convicción respecto de la procedencia de la medida y, por otro, garantiza el derecho de defensa y amplía la posibilidad de que los intervinientes arriben a una solución que prescinda del uso de la fuerza, a más de ser contemplativa de las particularidades del caso.

No obstante ello, vale destacar que desde el ámbito de la Defensoría General de la Ciudad se ha generado un proyecto

a fin de impulsar la reforma legislativa de la norma, como también del art. 335 del CPPCABA, con el objetivo de establecer mecanismos procesales que aseguren que, al momento de decidirse judicialmente la desocupación de un inmueble de propiedad del Gobierno, el magistrado interviniente tenga en consideración la particular situación de las personas desalojadas y, en caso de que se trate de familias que —de concretarse la medida quedaría en “situación de calle”— el Gobierno se vea compelido a arbitrar los medios necesarios para proveerles una alternativa habitacional razonable ([http://www.defensoria.jusbaires.gob.ar/attachments/1946\\_Opinion%20defensor%20general.pdf](http://www.defensoria.jusbaires.gob.ar/attachments/1946_Opinion%20defensor%20general.pdf)).

7.2. Las previsiones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En el orden nacional, el proceso civil de desalojo se encuentra reglado en los arts. 679 a 688 del CPCCN. En lo que aquí me interesa destacar, se dispone que la restitución del inmueble puede ser dispuesta *en cualquier momento luego de trabada la litis*.

Es decir, con posterioridad a un acto formal mediante el cual se le comunica al demandado la existencia y las características del proceso de desalojo, otorgándole la posibilidad de efectuar los planteos que estime corresponder a los efectos de hacer valer sus derechos. Además impone al solicitante de la medida el deber de acreditar verosimilitud en el derecho invocado y de prestar caución.

Textualmente, el art. 680 bis del CPCCN establece “En los casos que la acción de desalojo se dirija contra intruso, en cualquier estado del juicio después de trabada la litis y a pedido del actor, el juez podrá disponer la inmediata entrega del inmueble si el derecho invocado fuese verosímil y previa caución por los eventuales daños y perjuicios que se puedan irrogar”.

También es dable destacar que —respecto de quienes no tuvieron título legítimo para la ocupación del inmueble— el plazo para el lanzamiento será de cinco

días desde notificada la sentencia del juicio (conf. art. 686).

Por su parte, el art. 242 del CPCCN declara inaplicable a los desalojos las disposiciones que rigen en materia de inaplicabilidad por el monto, consagrando así la posibilidad de interponer recurso en cualquier caso contra la sentencia de fondo.

7.3. El sistema del Código Procesal Penal de la Nación. El art. 238 bis del CPPN

El art. 238 bis del CPPN dispone: “En las causas por infracción al art. 181 del Código Penal, en cualquier estado del proceso y aun sin dictado de auto de procesamiento, el juez, a pedido del damnificado, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado por el damnificado fuere verosímil. El juez, podrá fijar una caución si lo considerare necesario”.

En cuanto a la naturaleza de la medida allí contemplada, cabe destacar que la mayoría de los autores concuerdan en que se trata de una medida cautelar (ver en este sentido, entre otros, D’ALBORA, Francisco J.: *Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado*, t. I, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, pp. 533/534; HORNOS, Roberto E.: “El reintegro en el proceso penal de inmuebles usurpados”, *LL*, 2001-E, 936; NAVARRO, Guillermo R., y DARAY, Roberto R.: *Código Procesal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pp. 598, 599).

Sin embargo, existen dos líneas interpretativas en lo que respecta al momento procesal en el cual puede ser decidida la restitución provisoria. Cierta sector de la jurisprudencia sostiene que es necesario haber cumplido con el llamado a indagatoria, mientras que para otro, ello no resulta una exigencia que se encuentre contemplada por la pauta jurídica. Para los autores enrolados en esta última postura la frase “en cualquier estado del proceso” debe ser entendida en sentido amplio e

implica la facultad del juez de ordenar la restitución desde el comienzo de la causa, aún antes de haber citado a los presuntos autores del delito.

En la primera línea argumental, se ha enrolado, por ejemplo, la Sala VII de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, tribunal que ha sostenido que “el art. 238 bis del CPPN autoriza a los jueces a decidir el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble en cualquier estado del proceso, siempre que se haya convocado a los imputados en indagatoria, aunque sin que se requiera que hayan concretado el descargo pertinente, marco en el cual también pueden negarse a declarar” (CNCrim. y Correc., Sala VII, *in re* “Quiroga, Norma B”, del 9/11/2007, Causa 32.945). Otros tribunales también se han pronunciado en este sentido. Así, se ha dicho que “si no media convocatoria en los términos del art.294 del Cód. Proc. Penal de la Nación, deviene prematura la entrega del inmueble fundada en el art.238 bis, pues se requiere, cuanto menos, la sospecha de que quien habita el inmueble participó de la comisión del hecho delictivo aquí investigado (CNCrim. y Correc., Sala VI, 1º/8/2005, “Gómez, Silvia C”, c. 26.979; ídem, Sala IV, 25/6/2001, “Chorolque, María R”, c.16.343 y Sala VI, 24/8/2007 “Cincunegui, Juan”, c. 32.791).

Paralelamente, la Sala V de la misma Cámara otorga un alcance distinto a esta norma procesal. Así, considera que “el art. 238 bis del Código de forma no exige, para su procedencia, la previa existencia de declaración indagatoria por parte del imputado. Solo reclama la imputación por el delito de usurpación, el pedido del damnificado, la verosimilitud del derecho y, como toda medida cautelar —de eso, en rigor de verdad, se trata— el peligro en la demora” (CNCrim. y Correc., Sala V, 16/7/2007 “Ocupantes del inmueble sito en la calle Sarandí 1264/66”, Causa 32.429).

En esta tesitura también se enrola el Dr. Hornos, quien entiende que la oportunidad para el dictado de la medida “debe

ser tomada con un sentido amplio, abarcativa de la totalidad de una causa penal, a partir de su inicio y hasta su finalización”. En su opinión, la restitución puede ser ordenada en cualquier ocasión desde del inicio de la etapa instructoria hasta el cierre del debate y para decidir su procedencia debe ponderarse solo la verosimilitud en el derecho. Además, sostiene que “la medida precautoria incorporada al proceso penal podría dictarse sin que el requirente preste contracautela” (art.399 CPPN) (HORNOS, Roberto E.: “El reintegro en el proceso penal de inmuebles usurpados”, *LL*, 2001-E, 941). Por su parte, D’Albora considera que no obstante no especificar la necesidad de que se configure el peligro en la demora, corresponde su evaluación en razón de la naturaleza de la medida y por ser inherente al trámite de toda medida cautelar (D’ALBORA, Francisco J.: *Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado*, t. I, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, pp. 533/534).

7.4. La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El máximo tribunal de justicia de la Nación se ha expedido en torno a las características que deben presentar las decisiones concernientes a los bienes involucrados en el delito de usurpación (art.181 del Código Penal de la Nación) en los autos “Fiscal c/Vila, Nicolás y Otros s/Recurso de hecho” (CSJN, sent. del 10 de octubre de 1996). El caso sometido a su pronunciamiento tuvo lugar en la Provincia de Mendoza. Allí el juez de primera instancia dictó una *medida cautelar innovativa* mediante la cual ordenó levantar los alambrados de un predio ganadero con la finalidad de evitar que se siguieran produciendo los efectos del delito de usurpación. Es de destacar que en el antecedente, la restitución fue ordenada *como consecuencia de haberse dictado el auto de procesamiento y prisión preventiva contra el imputado*.

En primer lugar, la Corte admitió la queja interpuesta por considerar que, dada

la magnitud de sus efectos, la decisión era equiparable a una sentencia definitiva.

Con relación a las pautas que deben regir la decisión, se sostuvo que “en razón del respeto a la libertad individual y a la libre disposición de los bienes de quien goza de una presunción de inocencia por no haberse dictado sentencia condenatoria, las atribuciones de carácter coercitivo cautelar personal o real que se otorgan al juez de instrucción deben adoptarse con la mayor mesura que el caso exija, respetándose fundamentalmente el carácter provisional de la medida y observando que su imposición sea indispensable y necesaria para satisfacer —con sacrificio provisorio del interés individual— el interés público impuesto para evitar —en ciertos casos— que el presunto delito siga produciendo sus efectos dañosos”.

Además, especificó la necesidad de que el juez evalúe la procedencia de la medida de acuerdo con los argumentos expuestos por el destinatario de la coerción, para determinar su carácter y la trascendencia de sus efectos. En tal sentido, criticó la falta de consideración del magistrado de grado e indicó que su “...debido análisis lo habría advertido de la necesidad de determinar la indispensabilidad de la medida impuesta en relación a las concretas circunstancias de la causa, como así también valorar si tal medida revestía —en cuanto a sus efectos y alcances— el carácter de provisorio”.

Como se puede apreciar, la Corte Suprema exige que el juez que adopte la decisión con mesura, fija como parámetro que la imposición de la medida —cuyo carácter provisorio enfatiza— “sea indispensable y necesaria” y requiere que se tengan en cuenta los planteos del imputado, lo cual —evidentemente— supone oírlo, para determinar cuáles son las concretas circunstancias de la causa y el impacto que generará.

7.5. La reseña de las previsiones efectuadas por los ordenamientos citados —más allá de las especiales características y plazos adoptados— arroja, en lo que

aquí me interesa poner de relieve, un criterio mayoritario que contempla la intervención de los afectados con carácter previo a la toma de decisión por parte del juez.

En casi todos estos supuestos —aunque con variado alcance— es requisito indispensable la citación de quien ha sido denunciado como ocupante ilegítimo, a fin de otorgarle un mínimo de intervención que le garantice la posibilidad de tomar conocimiento de las características de la causa, de los hechos denunciados, el control de la prueba y la oportunidad de ofrecer la propia, como también de brindar las explicaciones que estime corresponder o plantear las defensas que le asistan. Entiendo que la finalidad de ello no es otra que garantizar la vigencia de los derechos constitucionales de todos los involucrados en el marco de un debido proceso y del aseguramiento de la tutela judicial del conjunto de las partes involucradas.

**VI. *El enfoque general para la solución del caso: la ponderación de los valores en juego y la fijación de estándares mínimos para una aplicación constitucionalmente regular***

8. Considero oportuno, luego de las consideraciones precedentes, recordar aquí el texto del art. 335, así como su ubicación en la regulación procesal.

El art. 335 forma parte del Capítulo 3 (“Destino de los objetos secuestrados”) del Título III (“Ejecución civil”) del Libro V (“Ejecución”) del código procesal.

Dicho Libro se inicia con un Título I de “disposiciones generales” compuesto por un capítulo único que contiene dos artículos, que son los siguientes: *a*) art. 308: “Las resoluciones y sentencias judiciales serán ejecutadas por el Tribunal que las dictó en primera instancia, el que tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución y harán las comunicaciones dispuestas por la ley”, y *b*) art. 309: “Los incidentes de ejecución podrán ser planteados por el/la Fiscal, el/la condenado/a o su

defensor/a. Contra las decisiones procederán los recursos de reposición y apelación”

El art. 335 está compuesto por cuatro párrafos. Los tres primeros se refieren a las cosas secuestradas y el cuarto regula la desocupación de inmuebles. En concreto dispone:

“Las cosas secuestradas que no estuvieran sujetas a decomiso, restitución o embargo serán devueltas a quien se le secuestraron o a quien acredite mejor título de dominio conforme el Código Civil.

Si hubieran sido entregadas en depósito antes de la sentencia, se notificará al depositario la entrega definitiva o la obligación de poner las cosas a disposición de quien corresponda.

Las cosas secuestradas de propiedad del/la condenado/a podrán ser retenidas en garantía de los gastos y costas del proceso y de las responsabilidades pecuniarias impuestas.

En los casos de usurpación de inmuebles, en cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio, el/la Fiscal o el/la Juez/a, a pedido del/la damnificado/a, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado fuera verosímil. Se podrá fijar una caución si se lo considerare necesario”.

A fin de apreciar el conjunto de la regulación procesal cabe también tener presente el art. 336, contiguo al que examinamos, en cuanto dispone que “Si se suscitare controversia sobre la restitución de las cosas secuestradas o la forma de restitución, el Tribunal a cargo de la ejecución formará incidente y correrá traslado a los/ las interesados/as por tres (3) días. Resolverá dentro de los cinco (5) días por auto, que será apelable”

9. Como es sabido, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, por lo cual deber ser considerado como ratio final del orden jurídico, un supuesto que debe ser reservado para aquellos casos

en los cuales el ordenamiento no provea una interpretación razonable acorde con los principios, derechos y garantías consagrados en nuestro sistema constitucional.

Paralelamente hay que tener en cuenta que las decisiones judiciales tienen que tener en cuenta las consecuencias que se derivan de ellas como un factor más en la tarea de buscar la solución justa teniendo en cuenta tanto los valores en juego como el contexto en el cual la resolución incide.

10.1. Lo dispuesto por el art. 335 configura, a mi entender, un típico caso límite desde una óptica constitucional. Un primer análisis superficial muestra dos cualidades del referido artículo. Primero, lo genérico de su redacción, de forma que el legislador crea una potestad jurídica con escasos recaudos explícitamente expresados. Segundo, que hay una desproporción en la tutela de un bien jurídico (los derechos reales sobre un bien —propiedad, posesión y tenencia— conf. BAIGÚN, D., y ZAFFARONI, E.: *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2009, pp.732 y ss.) con respecto a la protección de los otros valores que también están presentes en nuestro ordenamiento constitucional, más precisamente: el debido proceso y, de darse el caso, los derechos sociales de los afectados.

Considero que esa desproporción, así como las objeciones que efectúa la Defensa, pueden ser remediadas a través de una lectura adecuada y sistematizadora del Código Procesal sin llegar a la declaración de inconstitucionalidad.

Es decir, es preciso realizar un balance entre todos los valores e intereses en juego a fin de fijar los estándares mínimos que den lugar a una aplicación constitucionalmente regular del art. 335, teniendo a su vez en cuenta el propio marco normativo que expresamente consagra el Código Procesal.

El camino hermenéutico a seguir consiste en otorgarle precisión a la cláusula legal a través de la explicitación de reglas

mínimas para aplicarla, sin perjuicio de las facultades de los jueces de mérito para ejercer su competencia tanto sobre los hechos y circunstancias del caso como sobre el derecho, ello a partir del encuadramiento jurídico-constitucional mínimo efectuado por este tribunal. Señalo esto pues puede haber situaciones singulares que exijan del juez, a fin de asegurar los valores en juego ponderados en el caso concreto, seguir un curso de acción diferente, en cuyo caso habrá de justificarse debidamente dicha situación.

10.2. Los valores y principios que hay que ponderar adecuadamente para garantizar la aplicación constitucional del art. 335 son, por un lado, el derecho de propiedad (art. 17, C.N. y art. 10, CCBA), que es el protegido penalmente por la cláusula bajo examen y, por otro, el debido proceso y los derechos sociales de los afectados en la medida que el caso revele una problemática social.

En cuanto al debido proceso hay que tener en cuenta lo dispuesto por el art. 13, inc. 3°, CCBA según el cual en nuestra ciudad “rigen los principios de legalidad, determinación, inviolabilidad de la defensa en juicio, juez designado por la ley antes del hecho de la causa, proporcionalidad, sistema acustatorio, doble instancia, inmediatez, publicidad e imparcialidad”. Dichas garantías se encuentran a su vez especificadas en el propio código proesal penal, que, entre otras cláusulas contiene las siguientes, relevantes para la comprensión del caso: “Este Código deberá interpretarse como un reglamento de la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la República Argentina y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código, o que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente” (art. 1°, “Interpretación”); “Toda persona imputada es inocente hasta que se establezca legalmente su culpa-

bilidad” (art. 2º, párr. 2º, “Inocencia”); “A todo imputado se le asegurarán las garantías necesarias para su defensa, debiendo las fuerzas de seguridad, el/la fiscal y el/la juez/a, según la circunstancia, informarle de inmediato y de modo comprensible los derechos de: 1) conocer la causa o motivo de su detención y el funcionario que la ordenó. 2) guardar silencio, sin que ello implique presunción de culpabilidad; 3) designar la persona, asociación o entidad a la que debe comunicarse su detención y que el aviso se haga en forma inmediata. Si el imputado ejerciere este derecho, se dejará constancia de la producción del aviso y del resultado obtenido; 4) ser asistido desde el primer acto del procedimiento judicial por el defensor que proponga él / ella o una persona de su confianza o por un defensor público, con quien deberá entrevistarse en condiciones que aseguren confidencialidad en forma previa a la realización del acto de que se trate; 5) presentarse ante el/la fiscal o el/la juez/a, para que se le informe y escuche sobre los hechos que se le imputan, dentro de las veinticuatro (24) horas si estuviera detenido/a y declarar cuantas veces quiera. Cada vez que manifieste su deseo de declarar, se le hará saber que podrá hacerlo con la presencia de su defensor; 6) no ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a medidas contrarias a su dignidad; 7) que no se empleen medios que impidan el libre movimiento de su persona en el lugar y durante la realización de un acto procesal, sin perjuicio de las medidas de vigilancia que en casos especiales y a su prudente arbitrio estime ordenar el/la juez o el/la fiscal; y 8) acceder a toda la información disponible desde el momento en que tenga noticia sobre la existencia del proceso, según las previsiones de este Código. En todos los casos deberá dejarse constancia del cumplimiento del deber de información de los derechos establecidos en este artículo” (art. 28. “Derecho de defensa”); “El/la imputado/a tendrá derecho a hacerse defender por abogado/a de la matrícula de su

confianza o por un/a defensor/a público/a. Podrá designar defensor/a aún estando privado de libertad y por cualquier medio. Si el/la imputado/a que estuviera a derecho no designara defensor o pretendiera defenderse personalmente, el/la Fiscal o el/la Juez/a podrán disponer que sea asistido por el/la defensor/a público/a para evitar que se perjudique la eficacia de la defensa o la normal sustanciación del proceso. El/la Fiscal al momento de notificarlo/ del decreto de determinación de los hechos o cuando fuere necesario para la realización de un acto definitivo o irreproducible, lo/a invitará a que elija defensor/a dentro de un plazo no mayor a tres (3) días, bajo apercibimiento de designarle de oficio un/a defensor/a oficial. El/la defensor/a oficial solo interviendrá en la causa cuando sea designado/a expresamente por el/la imputado/a o en las circunstancias previstas en este artículo. Cuando intervengan dos (2) o más defensores / as de una persona, la notificación hecha a uno de ellos resultará válida para los demás y la sustitución de uno por otro no alterará trámites ni plazos” (art. 29, “Derecho de designar defensor. Designación de oficio. Representación”).

En cuanto a los derechos sociales cabe remitirse a los contenidos en las disposiciones incluidas en el Título Segundo “Políticas especiales” de nuestra Constitución porteña, de acuerdo a la visión general del art. 17, que justamente encabeza como disposición común el referido título segundo y según el cual “la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos”.

De acuerdo al conjunto de estos valores, principios y garantías, tanto sustantivos como procesales, la aplicación del art. 335 debe asegurar, como estándar mínimo, lo siguiente, en conjunción con el derecho de propiedad:

- a) el derecho de defensa, de manera que los afectados tengan oportunidad de expresar su punto de

vista en el ámbito judicial antes del acto de desposesión, con intervención de una defensa técnica, ello bajo la modalidad particular que el juez disponga, y

- b) los derechos sociales de los afectados, siempre que el caso revele una problemática social.

A continuación efectuó un análisis del art. 335 *in fine* desarrollando los criterios constitucionales mencionados en los incisos precedentes.

### VII. *La configuración jurídica de la desocupación en el contexto del Código Procesal Penal de la Ciudad y el debido proceso*

#### 11. Dos vías posibles de interpretación

La apertura lingüístico-conceptual de la desocupación tal como es esta plasmada en el código procesal hace posible más de una lectura.

Según mi óptica hay dos vías razonables y posibles en el marco regulativo general del propio código procesal penal entendido de forma sistemática y que consisten en encuadrar a la desocupación: *a*) como una medida cautelar, *b*) como una medida *sui generis* en el marco del sector del código en el cual se inserta.

Veamos cada una de esas opciones, desde la óptica general de la inviolabilidad de la defensa en juicio (art. 13 inc. 3º, Constitución de la Ciudad) y de los principios generales contenidos en el Código Procesal Penal, antes mencionados.

#### 11.1. La calificación de la desocupación como medida cautelar

Calificar a la desocupación como una medida cautelar es la manera habitual de enfocar a la previsión jurídica en análisis (ver en este sentido, entre otros, CPCyF, Sala II c.43.524-00-CC/2008, “Tubio, Pablo Martín s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.Apelación” del 08-04-2009; CP-CyF, Sala I, c.21.954-01/2008 “N.N (Virrey Liniers 192) del 12/11/2008; Sala III, c.17.685-00/2009 “Camacho, Jorge Luis

y otros s/infr.art.181, inc.1, C.P.”, del 4 de febrero de 2010; ver asimismo, con relación al art. 238 *bis* del CPPN: D’ALBORA: ob. cit.; HORNOS: ob. cit.; NAVARRO-DARAY: ob. cit.;). Se trata, en efecto y tal como lo establece la norma, de una decisión que se adopta de modo provisional.

La pauta cuestionada en estos autos no involucra la ejecución de una condena, ni tiene por objeto reglar qué sucederá luego de la sentencia con un inmueble objeto del delito de usurpación; se adopta por lo general con carácter previo a la sentencia de mérito. Sin embargo, para su procedencia, en el artículo solo se prevé la necesidad del pedido por parte del damnificado, la evaluación de la verosimilitud del derecho invocado y la posibilidad de fijar una caución si se lo considerare necesario.

Ahora bien, y ante todo, la falta de mención de la necesidad de que se configure peligro en la demora no implica, de modo alguno, que ello no sea una exigencia para el otorgamiento de la medida. Tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, decisiones de una entidad tal requieren la demostración de su indispensabilidad. Ello supone demostrar su urgencia y la imposibilidad de que el derecho del damnificado sea resguardado de otro modo. Esta exigencia surge de la totalidad del ordenamiento, de una interpretación integral de las disposiciones en juego y del propio sentido jurídico de las medidas cautelares, que poseen características genéricas y básicas más allá de las finalidades concretas que ellas cumplen en la regulación procesal de cada sector sustantivo del derecho positivo (derecho administrativo, derecho tributario, derecho penal).

Considerada, entonces, como una medida cautelar típica, corresponde estar, en virtud de una interpretación sistemática del derecho, a las reglas generales establecidas en el Libro Segundo, Título V *del propio código procesal penal de la Ciudad*. Allí se encuentra reglado lo atinente a la procedencia y particularidades de las



medidas precautorias. En todos los casos estipulados se prevé que quien vaya a ser objeto de la medida restrictiva o coercitiva —al menos— cuente con la posibilidad de tomar conocimiento del proceso instaurado con asistencia de su defensa. El código de rito establece expresamente los principios de bilateralidad y oralidad para la adopción de una decisión de carácter provisional y coactiva. Al comentar los diversos modos en que se encuentra regulada la procedencia de las medidas cautelares en el marco de un proceso penal, señala Maier que “la principal innovación de los códigos de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad de Buenos Aires está representada por la audiencia oral y pública (debate sobre el particular) que precede a cualquier decisión sobre privación de libertad procesal, medidas de reemplazo o condiciones de liberación y, en general, a toda medida cautelar” (MAIER, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, t. III. Parte General. Actos procesales, Editores del Puerto, Bs. As., 2011, págs.427 y 428, con cita a los arts. 172, 173 y 177 del CPPCABA).

No se me escapa que ciertas medidas adoptadas en el marco de una investigación penal no requieren audiencia del destinatario de la coerción y restricción de sus derechos sin que ocurra sentencia sobre la comisión del delito. Aún más, frustrarían su finalidad en caso de que este tomara conocimiento. Ello sucede en medidas destinadas a obtener elementos para la investigación —como el allanamiento y requisa—; pero claramente la restitución contemplada por el art. 335 no posee el objeto de contar con elementos de prueba, sino decidir provisoriamente acerca del derecho de los involucrados en el caso sobre el inmueble. Conforme los argumentos que daré a continuación, y salvo el caso de flagrancia o de aquellos casos que justificada y fundadamente disponga el juez por circunstancias singulares del caso, considero necesaria, de seguirse esta primera opción hermenéutica que estamos considerando, la citación a audiencia de los afectados

como requisito previo para el dictado de la resolución cautelar, toda vez que ello surge de la interpretación integral de las normas procesales positivas locales, no frustra la finalidad de la medida y resguarda los derechos de los involucrados.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento consagra el carácter *excepcional* de las medidas coercitivas previas al dictado de la sentencia y dispone que las únicas que se pueden adoptar son las previstas en el Código (conf. art.169). Luego, entre los arts. 170 y 173 se contempla el supuesto de la detención y prisión preventiva. Para arribar a tal decisión el Fiscal tiene la obligación de intimar al imputado por el hecho y resolver con conformidad con la defensa, o solicitar audiencia para que el Tribunal resuelva la prisión preventiva (conf. art.172). Según lo dispuesto por el art. 173, “El Tribunal deberá fijar la audiencia prevista en el artículo precedente dentro de las veinticuatro (24) hs. y resolverá sobre la prisión preventiva u otra restricción a la libertad, excarcelación bajo caución o libertad irrestricta u otra medida cautelar, previo escuchar al/la Fiscal y a la defensa. Para dictar la prisión preventiva deberá haberse notificado al/la imputado/a el decreto de determinación de los hechos y reunido elementos de convicción suficientes para sostener, provisoriamente, la materialidad del hecho, que el/la imputado/a resulte con probabilidad su autor o partícipe y que existe peligro de fuga o entorpecimiento del proceso. Si alguna de las partes quisiera presentar pruebas documentales o testimoniales deberá concurrir con ellas a la audiencia y el Tribunal resolverá sobre su procedencia sin más trámite ni recurso. El Tribunal luego de escuchar al/la Fiscal y a la defensa resolverá de inmediato, por auto, que será apelable dentro del tercer día. De todo lo actuado se dejará constancia en acta y se registrará por grabación, filmación u otro medio idóneo. La decisión será apelable sin efecto suspensivo dentro del tercer día y podrá ser revocada

de oficio o a pedido de parte en cualquier momento del proceso”.

El art. 174 enumera otras medidas de coerción para el caso de peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación y el 175 establece para el juez el deber de imponer al imputado aquella que sea menos gravosa.

De conformidad con los arts. 176 y 177 para decidir sobre el embargo para garantizar las costas del proceso y, en su caso, la cobertura de los daños del delito, el juez también debe convocar a audiencia. La dispone en oportunidad de dictar la prisión preventiva u otra medida coercitiva o bien como consecuencia del pedido de audiencia que deben solicitar el Fiscal o la querrela si pretenden la imposición de otra medida. El Tribunal deberá celebrarla “dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de solicitada, prorrogables por otras veinticuatro (24) horas si no pudiere por causas fundadas y no existiere grave riesgo para las personas o bienes por la demora, y después de escuchar al/la Fiscal, a la querrela si la hubiere y a la defensa, resolverá sin más trámite”.

Considero que una interpretación integradora del ordenamiento ritual bajo la óptica de nuestra Constitución porteña impone el deber de adoptar la decisión de la medida cautelar contemplada por el art. 335 de acuerdo con las previsiones que se contemplan en Libro Segundo, Título V para la adopción de medidas precautorias coercitivas, es decir, haber citado a audiencia en los términos previstos por los arts. 172 y 173 del CPCCBA. Tal extremo no se encuentra cumplido en el caso bajo examen.

La circunstancia de que la restitución se encuentre ubicada fuera del capítulo en cuestión no modifica su estructura técnico-jurídica ni el hecho de que deba ser decidida de conformidad con los parámetros que la ley establece para las de su tipo. El análisis de las normas jurídicas debe ser efectuado considerando al sistema como un conjunto, dentro del cual cada

una de las disposiciones debe ser interpretada teniendo en cuenta el contenido de las demás. Esta solución es congruente con la protección del derecho de defensa en juicio, debido proceso y conlleva un curso de acción judicial más beneficioso para el destinatario de la medida, que —debe resaltar— se encuentra alcanzado por el principio de inocencia en toda su extensión.

Además, en estos casos, por exigencia del propio art. 335 y de los principios generales que rigen la procedencia de las medidas cautelares, corresponde evaluar la imposición de la contracautela. Vale recordar que la finalidad de dicho instituto reside en asegurar a aquel destinatario de una imposición jurídica cautelar la efectividad del resarcimiento de los daños y perjuicios que le ocasionará aquella si es trabada sin razón. Su consideración debe ser objeto de todo pronunciamiento cautelar, sin perjuicio de cuál sea la determinación en cuanto a su procedencia, alcance y cuantía que el juzgador entienda que corresponda de acuerdo con las circunstancias particulares que concurren en el pleito.

Cabe señalar, adicionalmente, que en el caso de las medidas cautelares el código procesal estipula una regla particular en lo relativo a la apelación. De acuerdo al art. 177, último párrafo: “La resolución será apelable sin efecto suspensivo dentro del tercer día...”.

11.2. La desocupación como una medida sui generis que habitualmente en los hechos agota el proceso y entendida en el marco del sector del código en el cual se inserta

Vista desde otro ángulo, la institución en el art. 335 presenta matices muy particulares en cuanto a las condiciones concretas en las que habitualmente tiene lugar.

Se trata de una resolución provisoria que involucra una decisión en torno al derecho de posesión o tenencia sobre un inmueble, que es adoptada en el marco de la investigación del delito de usurpación y sin que sea necesario, según el texto legal, iniciar el propio proceso penal.

Esto significa que resulte habitual que la restitución del inmueble adquiriera en la realidad de los hechos el carácter de una *medida autosatisfactiva*, pues con su dictado se agota el proceso. Es claro que una decisión, en tanto implica un acto coercitivo que da por concluida la cuestión, no puede ser adoptada *inaudita parte*.

En aquellos casos en los que la restitución del inmueble dé por agotado el proceso, pues no queden cuestiones pendientes de decisión judicial luego de cumplido el reintegro en lo que a ello se refiere, el trámite aquí en estudio presentaría entonces la naturaleza de una *medida autosatisfactiva dictada inaudita parte*. Tal como lo he sostenido en mi condición de miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, estas se caracterizan por ser procesos urgentes formulados ante un órgano jurisdiccional que se agotan con su resolución, presentan evidencia en el derecho invocado y peligro en su frustración. Por lo demás, su rasgo primordial es la existencia de una situación urgente que no requiere para su resolución definitiva la promoción de una acción principal. Es justamente este aspecto el que define su carácter *nítidamente excepcional*. Una decisión de tal clase, en tanto implica la extinción del objeto sometido a decisión judicial, requiere, salvo situaciones de extrema urgencia (provisión de medicamentos y otras cuestiones de salud que no admitan ningún tipo de demora) de la necesaria intervención del destinatario o afectado por la medida (que en el caso del proceso contencioso es el Gobierno de la Ciudad). Constituiría una clara violación del derecho de defensa y del debido proceso resolver una cuestión que da por finalizado el proceso sin dar *ninguna* oportunidad de defensa previa por parte de la parte afectada.

Y esta intervención del afectado está prevista por el propio ordenamiento procesal penal en la medida en que se interprete el art. 335 en concordancia con su artículo siguiente, art. 336, leídos ambos de mane-

ra armónica como regulaciones contenidas en un mismo sector del código procesal.

De acuerdo a dicho artículo: “Si se suscitare controversia sobre la restitución de las cosas secuestradas o la forma de restitución, el tribunal a cargo de la ejecución formará incidente y correrá traslado a los/ las interesados/as por tres (3) días. Resolverá dentro de los cinco (5) días por auto, que será apelable.

El hecho de que el código prevea la posibilidad de *controversia* —noción que se define por el desacuerdo entre partes— supone la existencia de diversos sujetos, lo cual refuerza la conclusión que impone la citación de los afectados por la medida y su asistencia técnica por un defensor. Por lo demás, si se tiene en cuenta que —de acuerdo con el protocolo que rige su actuación— el fiscal debe efectuar la solicitud ante el juez luego de fracasado el proceso de composición y restitución consensuada, no existen dudas de que la controversia, en el sentido sustancial del término, ya se encuentra configurada. Es cierto que no corresponde al juez evaluar si el Fiscal se ha conducido de conformidad por lo dispuesto por el Fiscal General. No obstante ello, es claro que si el Fiscal llevó a cabo tal procedimiento, el juez cuenta con elementos que dan testimonio de la falta de acuerdo del presunto habitante ilegítimo.

Cabe señalar, que interpretada de esta forma, resulta aplicable la regla general sobre los recursos contenida en el código en su art. 270: “Las resoluciones judiciales no serán ejecutadas durante el término para recurrir, ni durante la tramitación del recurso, en su caso, salvo disposición expresa en contrario, o que se hubiera ordenado la libertad del/la imputado/a...”

11.3. En estas actuaciones existen constancias de la falta de acuerdo entre las partes respecto de la cuestión traída a debate, no meramente de la “forma de restitución”. No se me escapan que los indicios sobre la comisión del delito de usurpación y la verosimilitud del derecho son cuestiones a tener en cuenta. Sin embargo, también corresponde ponderar que los pre-

suntos ocupantes —que, vale reiterar, se encuentran amparados por el principio de inocencia que exige una sentencia judicial para valorar su conducta como contraria a derecho— han aducido ante el Fiscal la legitimidad de su ocupación. Ahora bien, las afectadas por la decisión —Romina y Natalia Monsalvo— no han tenido la posibilidad de ser asistidas por una defensa técnica. A fin de que no resulte lesiva de sus derechos constitucionales, el ejercicio de la coerción estatal sobre una persona cuya conducta no ha sido declarada como delito debe reservarse para casos extremos y exige que el destinatario de la restricción cuente con oportunidad de ser oído y ser asistido por un abogado.

Debo destacar que la solución aquí propiciada, en torno a la obligatoriedad de la realización de una audiencia (si se enfoca el asunto como medida cautelar) o de correr traslado (si se enfoca el asunto como autosatisfactiva y es aplicable el art. 336), además de ser acorde a los principios constitucionales involucrados de los afectados, también guarda equilibrio con la debida protección que corresponde otorgar al supuesto damnificado pues, en los términos *prácticos* a ser evaluados desde la óptica del factor *tiempo*, no implica dilación significativa del proceso reconstitutivo del inmueble.

El proceso que tiene como resultado la restitución de un inmueble presuntamente usurpado a su titular legítimo no es, en los hechos, de resolución inmediata ni automático. Desde el momento en el cual el Fiscal recibe la denuncia —de conformidad con el protocolo que rige su actuación y estipula los actos que debe llevar a cabo— transcurren varios días. Además, debe destacarse que —en esto coinciden todos los operadores de justicia que se han pronunciado sobre la cuestión— el objetivo primordial es posibilitar la resolución del conflicto de una manera consensuada que minimice el ejercicio de la coerción, de acuerdo con los principios constitucional y procesales que así lo disponen.

Ello así, entiendo que una interpretación armónica del sistema procesal vi-

gente y de los principios constitucionales en juego es aquella en la que se considere a la restitución prevista por el art. 335 del CPCC *a)* como una medida cautelar que debe ser resuelta previa evaluación de *la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora, con audiencia previa de los afectados y con imposición de la contracautelar que el juez estime correspondiente; o b)* como una decisión autosatisfactiva, que además de los recaudos previstos en el art. 335 requiere de un traslado, tal como expresamente está previsto en el art. 336. En este último caso, por lo demás, nada impide que el juez, si así lo considere necesario, reemplace el traslado escrito por una audiencia, conforme la ideología jurídico-política general que informa al código procesal. Tal solución asegura el efectivo resguardo de la garantía del derecho de defensa en juicio y del debido proceso y su incidencia práctica con respecto al derecho de propiedad del damnificado es en los hechos insignificante, dado el contexto que revela el propio protocolo del Ministerio Público Fiscal.

En el caso bajo estudio han sido analizados la verosimilitud en el derecho invocado, el peligro en la demora y la procedencia de la contracautela. No obstante ello no se ha escuchado a los afectados del desalojo a través de una defensa técnica, pese a que de la causa surge que se trata de un caso que presenta controversia, que el inmueble se encuentra habitado por personas distintas al presunto autor del delito de usurpación y que hay menores de edad involucrados en la cuestión. Ello así, de acuerdo con la interpretación propiciada, corresponde revocar la sentencia de grado en cuanto ha omitido asegurar el derecho de defensa a través de alguna de las formas previstas por el propio código procesal.

11.4. Cabe advertir que la solución aquí propiciada implica:

- a) no declarar la inconstitucionalidad del art. 335;
- b) asegurar las finalidades sustantivas y constitucionales indicadas por la Defensa, esto es: respeto

- del derecho de defensa en su pluralidad de facetas;
- c) interpretar al art. 335 de acuerdo a dos vías de lectura que, en ambos casos, conducen a aplicar soluciones ya contenidas en el propio código procesal. Es decir: previstas de forma explícita por el legislador;
  - d) equilibrar de forma justa los derechos de todas las partes involucradas sin afectar el sentido práctico de la institución (reestablecer el derecho real afectado).

11.5. A lo dicho cabe agregar que la distinción analítica antes efectuada no solo no es tajante sino que, en definitiva, implica subsumir a la figura legislada en dos técnicas estrechamente afines, vinculadas a la tutela urgente de una situación jurídica. De ahí, a mi entender, la existencia de interpretaciones de nuestro propio fuero penal en las cuales se aplican, de forma conjunta, las diferentes reglas procesales aquí distinguidas.

Así es el caso de la posición sostenida por la Dra. Silvina Manes en la Cámara del fuero al argumentar de la siguiente forma: “En primer lugar, cabe recordar que, como toda medida cautelar, la viabilidad del lanzamiento y restitución de un inmueble en un supuesto de usurpación, depende de la verosimilitud en el derecho de quien se presente como damnificado (art. 335 *in fine*, CPPCABA), el peligro en la demora, además de la necesidad de su jurisdiccionalidad. Por otra parte, en materia de medidas cautelares, el legislador ha dispuesto la bilateralidad y la oralidad (arts. 173 y 177, CPP) en el trámite respectivo (...) Debemos interpretar el art. 335 del CPPCABA en forma sistemática con las normas referidas, como asimismo en concordancia con el siguiente artículo (336, CPP), que detalla el procedimiento que debe llevarse a cabo en los casos en que se suscite controversia sobre la restitución del bien, como ocurre en el caso de autos y en la generalidad de los procesos por usurpación de inmuebles. Esto es,

correr previa vista a los interesados (en el caso, los que detentan el inmueble y quien alega el derecho sobre este), celebrar la audiencia respectiva con la presencia de todas las partes, y dictar la resolución, que es expresamente apelable (...) [L]a orden de desalojo debe tener como presupuesto mínimo cuando no existe flagrancia, el respeto por la garantía de todo imputado en un proceso penal a ser oído para que pueda defenderse de la medida de desahucio que se está solicitando (...) Dentro del ejercicio de constatar si se ha vulnerado el derecho a la defensa, es obligatorio determinar también si el mismo ha sido garantizado a través de las actuaciones que se han cumplido y que permitan predicar que el proceso tuvo un desarrollo normal, acorde con los parámetros legales, siendo necesario establecer la trascendencia de la irregularidad para preservar la finalidad garantista de la actuación que, con miras a adelantar un debido proceso, impide que se afecten los derechos sustanciales de las partes o la estructura básica del mismo. De allí entonces que debo sostener que sea afectado el derecho de defensa de los imputados, al omitirse la realización de una audiencia previa a la devolución del inmueble, donde se los pueda oír. Audiencia, conforme el Diccionario de la Real Academia Española significa ‘acto de oír a las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo’, como también ‘ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado en un juicio’. Por otra parte, la audiencia asegura el contradictorio ya que permite debatir sobre la procedencia de la medida cautelar, con las ventajas que esto conlleva respecto al derecho de defensa, ya que tanto el defensor técnico como el imputado tienen la amplia posibilidad de ser escuchados. A partir de la palabra, el argumento y contra-argumento, propios del sistema adversarial, se enteran las partes dentro del proceso del sentido y fundamentos de las decisiones judiciales. Frente a ello, no se puede privar a los imputados de la posibilidad de intervenir en actuaciones esenciales para brindar los ele-

mentos de descargo que hagan a su defensa, en el marco de la medida prevista por el art.335 CPP “ (conf. causa n° 0017685-00-00/09 “Camacho, Jorge Luis y otros s/ infr.art.181, inc.1, Usurpación-Despojo. C.P.”, del 4/2/2010).

### VIII. *El efecto de la desocupación regularmente dispuesta en los afectados y la justicia social*

12.1. Tal como lo señalan los documentos emanados de los distintos operadores jurídicos, no es posible obviar la situación y problemática social que revelan los casos sometidos a resolución de la justicia y de la que dan cuenta los supuestos de usurpación de inmuebles. No se me escapa que estos casos también involucran la comisión de delitos estipulados por las leyes. Sin embargo, debe tenerse presente que al momento en que se adopta la decisión de restituir el inmueble no hay por lo general sentencia de condena. En caso de corresponder, los autores del delito contemplado por el art. 181 serán penados en sus términos. Por lo demás, y como he aludido a lo largo de este voto, el desalojo no afecta únicamente al eventual usurpador sino que extiende sus efectos a otras personas.

La decisión jurisdiccional que culmina en un desahucio, que se ejecuta con uso de la fuerza, en la mayoría de los casos no es padecida exclusivamente por la persona que presuntamente ha cometido el delito. En numerosas ocasiones, el desalojo alcanza a menores de edad (incluso en edad de lactancia materna), personas con padecimientos de salud, discapacitados, y otros integrantes cuya participación en conductas ilegales no se encuentra eventual y técnicamente alcanzada por la investigación fiscal. Desde tal perspectiva, parece claro que una interpretación adecuada del sistema normativo —acorde a los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional y de la Ciudad— necesariamente debe contemplar la posibilidad de que el juez arribe a la resolución cautelar con algún tipo de intervención previa de quienes padecerán un trastorno de magnitud

en sus circunstancias de vida (conforme la argumentación precedente) asegurándose la defensa técnica y, a la vez, teniendo en consideración los efectos sociales de su decisión.

La práctica diaria que se presenta ante los Tribunales de la Ciudad da cuenta de la situación de emergencia social y habitacional en la que se hallan un sinnúmero de personas. En el rol institucional que la Constitución otorga a los jueces, no cabe desentenderse de la existencia de casos que atañen a grupos sociales enteros ni de las consecuencias que trae aparejado un desalojo para aquellos que, encontrándose ya de por sí en condiciones de vulnerabilidad, lo padecen.

Así, considero que, en aquellos supuestos específicos en los que el caso involucre o muestre la existencia de un problema social, el juez debe asegurar el resguardo de los derechos sociales fundamentales de los afectados (vivienda, salud, asistencia); máxime cuando se verifique que entre ellos existan menores de edad, personas con necesidades especiales o afecciones en su salud, en situación de vulnerabilidad social, o que gocen de protección especial por parte de las leyes o de la Constitución local y de la Nación.

No se trata de que el juez suplante a otros sectores del Estado en sus atribuciones y deberes, sino de que garantice su tutela por parte de dichos poderes. La adopción de tal curso de acción no solo no se encuentra vedado por el ordenamiento jurídico, sino que está implícita en el rol que tiene el juez en su carácter de custodio de la aplicación y vigencia de los principios constitucionales consagrados en la Constitución local. Lo contrario implicaría la posibilidad de que un magistrado que estuviera al tanto de que su decisión aparejará, por ejemplo, que el desahucio conlleve a los afectados a quedar en “situación de calle”, lo cual importa que se encuentren en un estado de vulneración de derechos constitucionalmente consagrados, permanezca inmune frente a ello, circunstancia que no es posible sostener en un estado de

derecho como el estatuido en nuestro sistema constitucional vigente.

Resulta claro que en vez de sustituir a las autoridades administrativas, este segundo *criterio constitucional de aplicación de la regla procesal* viene a asegurar la presencia misma de aquellas autoridades para que, en el marco de los planes sociales existentes y de los derechos consagrados en la Constitución porteña, resguarden los derechos sociales de las personas afectadas, todo ello, sin duda, cuando el caso examen efectivamente revele la existencia de una problemática social, que es por lo demás la circunstancia habitual.

En este punto corresponde, dada la textura abierta del texto procesal penal legislado, efectuar un balance judicial de los valores en juego, que en esta faz del litigio consisten, por un lado, en los derechos reales protegidos por la norma y, por otro, la justicia social, que se concreta en el conjunto de los derechos sociales que nuestro ordenamiento constitucional establece.

Se ve que con respecto a esta dimensión del problema no hay incidencia alguna en la pronta recuperación del inmueble por parte de su legítimo poseedor, pues lo que está en juego son los efectos de la decisión, no ella misma. Y en esos efectos tiene un rol que jugar el Estado en cuanto garante de las condiciones dignas de vida de las personas, sin discriminaciones y teniendo en cuenta las particularidades de las categorías jurídicas de las que se forma parte (esto es: niñez, situación de salud, etc.).

12.2. Veo en lo personal esta decisión en línea con el compromiso con la justicia social que he venido desarrollando en conjunto con otros colegas de mi fuero en litigios donde estaban en juego, entre otros, el derecho a la salud (causa “Acuña María Soledad c/GCBA s/amparo”, expte. n° 15558/0, sentencia del 23/12/2008), el derecho a la vivienda (causa “Mansilla María Mercedes c/GCBA s/Amparo”, expte. n° 13817/0, sentencia del 13/10/2006), el derecho al agua (causa “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo”, expte. n° 20898/0, sentencia

del 18/7/2007), el derecho a la educación (causa “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo”, expte n° 23360/0, sentencia del 19/3/2008), o el derecho a la alimentación adecuada (causa “Vera Vega Eduardo c/Ministerio de Derechos Humanos y Sociales s/amparo”, expte. n° 22386/0, sentencia del 30/5/2008).

Dicho sintéticamente, la *justicia social* es uno de los ejes articuladores de nuestro sistema constitucional, es el fundamento valorativo de un conjunto de derechos y cláusulas constitucionales (entre otras las contenidos en los arts. 17, 18, 20, 23, 31, 39, 40, 41, 42 y 43) y debe ser tenido en cuenta al momento mismo de comprender la diversidad de problemas y desafíos que plantean tanto la realidad social como el derecho positivo.

**IX. La conformación de una Mesa de Diálogo: el consenso institucional en el marco de la competencia de los diferentes órganos que componen el Poder Judicial de la Ciudad (art. 107)**

13. Finalmente, vale reiterar que las consideraciones efectuadas por los diversos operadores jurídicos locales reseñadas a lo largo de este voto patentizan la relevancia institucional de la problemática involucrada en autos, de la que este Tribunal no puede quedar al margen.

Tampoco puede obviarse la necesidad de un protocolo de actuación conjunta de las tres ramas del Ministerio Público (Asesoría Tutelar, Defensoría y Fiscalía) que revela el caso y las prácticas de la que dan cuenta los antecedentes aquí citados. No obstante los intentos efectuados, hasta el momento no hay un marco común que regule su proceder en estos casos.

Resultado evidente, luego de la experiencia institucional hasta ahora desarrollada, que un protocolo conjunto de actuación facilitaría la resolución del problema, daría lugar a una actuación coordinada de las tres ramas del Ministerio Público, posibilitaría la rápida intervención de las dependencias administrativas del Gobierno de la Ciudad, todo ello con anterioridad a la intervención judicial.

En este sentido entiendo que debe primar el valor del diálogo y el consenso institucional como forma de articular la actuación de los diferentes órganos que intervienen en el caso. La forma que el derecho procesal, así como la propia práctica de los tribunales, ha generado es la conformación de *mesas de diálogo* entre diferentes partes u operadores jurídicos, según los casos.

En esa línea ha sido la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación la que en diversos pronunciamientos ha considerado adecuado la formación de dichas mesas o espacios de trabajo conjunto (conf. CSJN en los autos “Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/habeas corpus”, sentencia del 3 de mayo de 2005, y “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo”, sentencia del 8/7/2008).

Tal como sostengo en los litigios estructurales la conformación de mesas de diálogo es un medio adecuado y fructífero para arribar a decisiones consensuadas. De acuerdo a la experiencia ya acumulada en ese tipo peculiar de litigios (que implican reformas estructurales, cronogramas y planes de trabajo para adecuar una institución a las pautas constitucionales), resulta mucho más eficaz el diálogo entre las partes que la rígida imposición derivada de una condena. Es evidente que en esos casos el interés de las partes no está centrado en la determinación formal de plazos exigüos, y eventualmente la sanción por su posible incumplimiento, sino en la solución real del conflicto dentro de un tiempo razonable. Este enfoque resguarda, de manera simultánea, la capacidad real del Estado para diseñar una solución y los derechos sociales de las personas, y todo ello sobre la base del diálogo y el consenso, valores centrales de nuestro sistema democrático, de carácter participativo (art. 1º de nuestra Constitución porteña).

Si bien en este caso se trata de un juicio de otra índole sí resulta pertinente

utilizar la referida herramienta institucional para la generación de un protocolo común que la práctica judicial revela como imprescindible.

Finalmente hay valores comunes en el texto constitucional, así el diálogo, que se difunden en la totalidad del ordenamiento, más allá de las peculiaridades de las ramas e instituciones jurídicas. Tal es uno de los sentidos de la constitucionalización del derecho, en la medida en que las problemáticas jurídicas particulares tienen una raíz constitucional-valorativa común.

14. Así como el Tribunal Superior de Justicia es la máxima autoridad en lo referido a los asuntos jurisdiccionales en los términos del art. 113, CABA, el Consejo de la Magistratura, que también forma parte del Poder Judicial (art. 107), es el ámbito institucional adecuado para el diálogo respecto de la política judicial en una situación como la que revela este expediente.

De acuerdo al art. 1º de la ley 31, el Consejo de la Magistratura local tiene la función de “garantizar la eficaz prestación del servicio de administración de justicia, promover el óptimo nivel de sus integrantes, y lograr la satisfacción de las demandas sociales sobre la función jurisdiccional del Estado”.

En tal sentido considero adecuado que el Tribunal Superior de Justicia encomiende al Consejo de la Magistratura a que organice una Mesa de Diálogo a fin de que los representantes máximos de las tres ramas del Ministerio Público (asesoría Tutelar, Defensoría y Fiscalía) generen un criterio común y consensuado de actuación en el ámbito de los supuestos contemplados por el art. 335 *in fine* del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires.

No se trata, cabe aclarar para evitar malentendidos, que el Consejo de la Magistratura se involucre en asuntos jurisdiccionales, sino que, sobre la base de una resolución del propio Tribunal Superior de Justicia, organice un ámbito de diálogo institucional a fin de que el Ministerio



Público establezca un protocolo común de actuación.

La solución propuesta resguarda y se hace en el marco de las competencias que la Constitución (Título Segundo - Poder Judicial) y la ley (ley 31, ley 402 y ley 1903) le otorgan al Tribunal Superior de Justicia (Capítulo Segundo), al Consejo de la Magistratura (Capítulo Tercero) y al Ministerio Público (Capítulo Sexto), en todos los casos del referido Título Segundo del texto constitucional.

#### X. *Conclusión*

De acuerdo a lo dicho concluyo lo siguiente:

- a) hacer lugar al recurso de queja y resolver las cuestiones constitucionales planteadas por la Defensa;
- b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la Defensa en los términos que anteceden y declarar que el art. 335 del CPP, dada la textura abierta de su texto, requiere de las siguientes pautas mínimas de aplicación para su perduración constitucional, a la luz de los principios en cada caso mencionados (arts. 10, 13, 17 y concordantes, CCBA):
  - b1) debe asegurarse el debido proceso otorgándole a los afectados la posibilidad de ser oídos de forma previa con una defensa técnica, a cuyo fin la figura regulada por el art. 335 tiene que ser integrada sistemáticamente en el código procesal y ser considerada una medida cautelar o una medida autosatisfactiva, en los términos y condiciones antes indicados, ello sin perjuicio de las

facultades de los jueces ante casos singulares, y

- b2) deben asegurarse los derechos sociales de las personas afectadas en aquellos casos en los cuales se revele una problemática social a la que debe darse una solución público-estatal de acuerdo al ordenamiento jurídico de la Ciudad;
- c) devolver las actuaciones a los tribunales de mérito para que vuelvan a decidir la causa conforme a las pautas aquí fijadas, en caso de que el desalojo aún no se hubiese hecho efectivo como resultado de lo dispuesto a fs.54/55 sobre los efectos de la queja;
- d) encomendar al Consejo de la Magistratura a que convoque a los representantes máximos de las tres ramas del Ministerio Público (Asesoría Tutelar, Defensoría y Fiscalía) a formar una Mesa de Diálogo a fin de generar un criterio común y consensuado de actuación respecto del art. 335 *in fine* del código procesal penal desde el inicio del conflicto.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 42/51.

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

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

**XXX - 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 CORONEL, WALTER Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º - C.P.<sup>13</sup>**

**PROCESO PENAL. Ministerio Público Tutelar. Legitimación procesal. Niños, niñas y adolescentes. Usurpación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Fundamentación por remisión a precedente.**

**Expte. SAPCyF n° 9236/12 - 19/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar y el Defensor General interpusieron sendos recursos de queja (fs. 229/236 y fs. 360/383, respectivamente) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 221/223) que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad agregados a fs. 168/176 y 305/350. Dichas impugnaciones fueron presentadas contra la resolución que rechazó el recurso de apelación de la Asesoría Tutelar por falta de legitimación para intervenir en el caso y confirmó la decisión de la jueza de primera instancia del 3/5/12 que, en lo que aquí interesa, había dispuesto el allanamiento y desalojo del inmueble ubicado en la calle Brasil 1875 en los términos de los arts. 108 y 335 del CPPCABA (fs. 148/159).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Asesor Tutelar señaló que la decisión de la Cámara colocaba a las personas menores de edad, que pese a no haber sido imputadas de la comisión del delito de usurpación resultaron desalojadas de la vivienda que habitaban, en estado de indefensión al apartar al órgano que tiene por función la defensa de sus intereses, al tiempo que privó al Ministerio Público Tutelar del ejercicio de sus funciones constitucionales propias.

3. Por su lado, el Defensor General Adjunto sostuvo que la Sala II, al resolver como lo hizo, vulneró el principio de inocencia, la garantía de defensa en juicio y debido proceso, el derecho al doble conforme, los principios de legalidad y *pro homine* y el

<sup>13</sup> *Nota del editor:* Véanse las resoluciones dictadas por este Tribunal los días 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Navarro, Aldana Cristina y otros s/art (s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9688/13, como parte integrante del voto del juez José O. Casás, y del 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. n° 8142/11, como parte integrante del voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano, en este tomo, pp. 83 y 158 respectivamente. Se agrega además a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 26/3/2013 en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de apelación en autos ‘Muñoz, Elizabeth y otros s/inf. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 8383/11, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2013/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 650.

derecho a una vivienda digna y hábitat adecuado. Consideró que la resolución causaba a sus asistidos un gravamen irreparable, consistente en la privación efectiva y actual de la vivienda que ocupaban y planteó la inconstitucionalidad del art. 335 del CPPCABA.

4. La Cámara declaró inadmisibles ambos recursos porque entendió que se dirigían a cuestionar una decisión que no era definitiva ni equiparable a tal y que no planteaban un caso constitucional.

5. El Fiscal General, al contestar las vistas conferidas (fs. 241/242 y 388/389), propició que en ambos casos se declarara que las cuestiones planteadas se habían tornado abstractas en virtud de que la fiscal de la causa había archivado las actuaciones.

#### FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. En forma preliminar debo señalar que discrepo con el criterio del Fiscal General acerca de la relevancia que le atribuye al archivo dispuesto en la causa porque la resolución del 3 de septiembre de 2012 agregada a fs. 401 de los autos principales dispone un cierre provisorio (art. 202 del CPPCABA) que como tal permite que la investigación pueda reabrirse en cualquier momento. En esas condiciones, los agravios planteados por las partes no han perdido actualidad, en tanto el archivo no es definitivo y la resolución de las quejas interpuestas, de resultar estas procedentes, podría mejorar la situación de los recurrentes.

2. Con relación al recurso de queja interpuesto por la Asesora General Tutelar, 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: ‘Navarro, Aldana Cristina y otros s/art(s). 181, inc. 1, usurpación (despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9688/13, resolución del 20/11/2013. 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, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la Sra. Asesora General Tutelar.

3. Respecto a la presentación del Defensor General considero que tampoco puede ser admitida porque la decisión contra la que 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 n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004; *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007 y “Quiroga, Gabriela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Quiroga, Gabriela s/inf. art. 111 CC’”, expte. n° 7512/10, resolución del 23/3/2011, como sus citas).

4. La Defensa Oficial, en efecto, no ha logrado demostrar el agravio irreparable que le atribuye a la decisión adoptada en primera instancia, confirmada por la Cámara y ya efectivizada con el lanzamiento. En ese sentido cabe señalar, que si bien puede conjeturarse el trastorno real y los perjuicios naturales que la orden de desalojo del inmueble pudo haber ocasionado a las personas que habitaban la vivienda, lo cierto es que fuera de esas consecuencias, propias de toda restitución de un inmueble al propietario o legítimo poseedor, no se ha aportado a la causa ningún otro elemento que autorice a suponer que la medida dispuesta fue ilegítima y provocó algún otro gravamen adicional que pueda considerarse irreparable. La parte recurrente, en cuanto se agravia de que el lanzamiento fue dispuesto sin audiencia previa, no señala concretamente cuáles habrían sido las defensas y las pruebas que sus asistidos se habrían visto privados de introducir o alegar en aquella ocasión para acreditar el derecho a continuar ocupando el bien, con lo que la invocada vulneración de la garantía constitucional del debido proceso de los desalojados no puede ser atendida tardíamente por este Estrado habilitando la queja por la que se pretende sostener el recurso de inconstitucionalidad denegado, pues la circunstancia apuntada obedece exclusivamente a la discrecionalidad de su propia conducta. La demostración de una conculcación de la garantía de defensa en juicio requiere inexcusablemente que en el planteo se acredite con medios probatorios convincentes el efectivo perjuicio que en el supuesto concreto se produjo respecto de ese derecho, acreditación que, al no haberse acompañado a la causa los elementos documentales de respaldo de las simples alegaciones formuladas, no ha tenido lugar (*Fallos*, 306:149). Es que el Alto Tribunal tiene decidido que no son invocables los agravios de carácter constitucional cuando ellos derivan de la propia conducta discrecional del recurrente (*Fallos*, 308:540); o de la inactividad de la parte por no incorporar elementos conducentes para la resolución de la controversia a la causa (*Fallos*, 308:1478). Desde otro ángulo, las genéricas alegaciones realizadas en el recurso sobre la injusta “situación de calle” en que se colocó a sus asistidos, tampoco se condicen con la correlativa afirmación —que como ya se señaló no fue probada solventemente— de que los habitantes del inmueble “pagaban mensualmente el alquiler”, ya que de ser ello cierto, tales recursos económicos podían haberles permitido ubicarse en una vivienda de semejantes características sustrayéndose del alegado desamparo.

Así las cosas, lo señalado por la recurrente no alcanza para ver configurado un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la jurisprudencia antes reseñada.

5. En esas condiciones, corresponde rechazar la queja de fs. 360/383.

Así lo voto.

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

1. Coincidimos con nuestro colega el juez Casás en que corresponde rechazar ambas quejas, la de la Asesora General Tutelar (conf. fs. 229/236, expte. 9236/12) y la de la defensa (conf. fs. 360/383 vuelta, expte. 9258/12, acumulado al expte. 9236/12).

2. La primera porque los planteos de la Asesoría General Tutelar resultan, tal como señala nuestro colega, análogos a los analizados 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: ‘Navarro, Aldana Cristina y otros s/art(s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9688/13, resolución del 20/11/2013, y las razones dadas en esa oportunidad, a las que nos remitimos, nos llevan a la solución mencionada.

3. La segunda porque la defensa no rebate el principal argumento por el que la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: que la decisión de Cámara que confirmó

la de primera instancia que había ordenado librar orden de allanamiento del inmueble sito en la Av. Brasil 1875 —“...con el objeto de proceder a su restitución a favor del señor Ventura Rivera Sio y de la señora Teresa Beatriz Martínez Corral (en este caso, puntualmente, de la habitación n° 2), autorizando a la fiscalía a ordenar el desalojo de las personas que correspondan (conf. art. 335, párrafo último, del CPPCABA)” (conf. fs. 304)—, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf. fs. 354/357).

3.1. La defensa sostiene que esa decisión debe ser equiparada a una definitiva, primeramente, toda vez que lo allí resuelto le genera a sus asistidos, a quienes —vale destacar— el Defensor General no identifica, un perjuicio irreparable al privarlos de su vivienda.

Ahora bien, ello, más que un planteo, no pasa de ser una mera afirmación. La mayoría de la Cámara concluyó que “...la decisión de la *a quo* se ajusta[ba] a derecho y a las constancias de lo actuado, toda vez que el plexo probatorio recolectado, detallado y analizado con precedencia, corrobora *prima facie* la comisión del ilícito investigado, resultando procedente el reintegro provisorio del inmueble a los damnificados, máxime cuando el requisito de peligro en la demora se encontró satisfecho con la circunstancia de que una actuación tardía habría tornado ilusorio los derechos de las víctimas” (conf. fs. 303 vuelta). La defensa, por su parte, no se hace cargo de esa conclusión. En ese marco, no se observa cuál sería el mencionado perjuicio irreparable, más que el que sus asistidos pierdan una ventaja o beneficio, que el *a quo*, en base a las constancias de la causa, entendió carecía de derecho a mantener. Si bien la parte recurrente afirma que se han desalojado a “...30 familias —62 adultos [SIC] y 37 menores, no obstante que muchos de ellos pagaban puntualmente el alquiler incluso el mes de mayo en que fueron desahuciados—...” (conf. fs. 370 vuelta), reiteramos, no identifica quiénes serían esas personas que habrían sido desalojadas del inmueble, no obstante que tenían un derecho a permanecer en él. Ello priva de toda seriedad a sus agravios.

3.2. Asimismo, también a fin de fundar la mencionada equiparación, afirma que la Cámara ordenó la restitución del inmueble sin constatar que estuvieran reunidos los extremos exigidos por la norma (art. 335 CPP) (fs. 373 vuelta/374). En ese orden de ideas, sostiene que, con carácter previo a disponerse el desalojo, los jueces debieron haber oído a sus asistidos y que el no haberlo hecho convierte en “arbitraria” a la sentencia recurrida.

Ahora bien, conforme lo tiene dicho la CSJN para un recurso de similares características, “...la invocación [...] de arbitrariedad no sufre la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (*Fallos*, 310:1486; 314:657; entre muchos otros).

3.3. Sostiene, además, que la garantía del “doble conforme” le acuerda a sus asistidos el derecho a obtener dos recursos amplios contra la decisión que ordena restituir el inmueble; razón por la cual, afirma, que “[d]e no prosperar esta queja, en autos se cancelaría esa posibilidad por la singular construcción de la Cámara sobre el recurso de inconstitucionalidad” (conf. fs. 372).

Lo cierto es este planteo también carece del desarrollo mínimo para tenerlo por válidamente formulado. La extensión que la defensa afirma que corresponde acordarle al “doble conforme” no surge ni de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, ni de la CSJN. De hecho, la defensa, para fundar su postura, manifiesta que la Convención Interamericana de Derechos Humanos al utilizar la expresión “...recorrer el fallo ante el juez o tribunal superior”, en lugar de decir que “[t]oda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto

sean sometidos a un tribunal superior...”, como lo hace el PIDCP, amplió el universo de decisiones alcanzadas por la garantía.

Pero, si pretendía darle un desarrollo mínimo a ese planteo, debió comenzar por hacerse cargo de la interpretación de la Corte Interamericana con arreglo a la cual ambas normas, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP, serían muy “similares”, lo que eliminaría, *prima facie*, la distinción en que la recurrente funda su argumentación. En ese orden de ideas, en el caso “Mohamed vs. Argentina”, del 23 de noviembre de 2012, la Corte Interamericana sostuvo que “[p]ara confirmar la interpretación de esta Corte de que se trata de un derecho[, el del ‘doble conforme’,] que asiste al condenado, resulta relevante acudir al lenguaje concreto del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, al referirse al derecho a recurrir del fallo, expresamente establece que es una garantía que tiene ‘[t]oda persona *declarada culpable* de un delito’ (énfasis agregado). *En otra oportunidad la Corte ha manifestado que dicha norma del Pacto es ‘muy similar’ al art. 8.2.h de la Convención Americana*” (punto 93 de la sentencia en la causa “Mohamed”, el destacado no pertenece al original).

3.4. Finalmente, vale destacar que la cuestión constitucional planteada, la validez del art. 335 del CPPCABA, resulta insustancial, dado que ha sido analizada, 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. n° 8142/11, sentencia del Tribunal de fecha 25/2/2013 (sentencia de la que se agregarán copias a la presente).

4. Por ello, votamos por rechazar las quejas de la Asesora General Tutelar y del Defensor General.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Previo a resolver los recursos, coincido con el criterio del juez de trámite según el cual no cabe hacer lugar al planteo propiciado por el fiscal general dado que el archivo dispuesto por la fiscal de cámara no es definitivo y por lo tanto, los agravios presentados por las partes recurrentes mantienen su actualidad.

2. Comenzando con el estudio del recurso de queja interpuesto por el Defensor General, voto por hacer lugar a su presentación porque planteó una serie de críticas que se encuentran bien razonadas en contraste con la resolución que rechazó su recurso de inconstitucionalidad. Sobre este último recurso, y dado que ya me he expedido sobre la inconstitucionalidad del art. 335 *in fine* del CPPCABA —planteada por la defensa desde su primera presentación recursiva y mantenida durante las siguientes— resulta pertinente remitir a los fundamentos y solución expuestos en mi voto en el precedente “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de apelación en autos ‘Muñoz, Elizabeth y otros s/inf. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 8383/11, resolución de fecha 26/3/2013, de la que se agregará copia para que forme parte de este nuevo pronunciamiento.

Por ello, voto por *a)* hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad; *b)* declarar la inconstitucionalidad del art. 335, *in fine*, del CPPCABA; *c)* ordenar el archivo de las actuaciones, y *d)* agregar a este expediente copia de la resolución dictada por el Tribunal el día 26/3/2013 en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de apelación en autos ‘Muñoz, Elizabeth y otros s/inf. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 8383/11.

3. En cuanto al recurso directo de la Asesora General Tutelar, de conformidad al temperamento adoptado en el punto que precede, la cuestión planteada resulta abstracta. No obstante ello, mi opinión sobre la legitimación de la Asesoría General Tutelar para casos como el presente ha quedado expuesta en la causa “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Navarro, Aldana Cristina y otros s/art(s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9688/13, resolución del 20/11/2013.

Así voto.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

La resolución de fs. 401 y la certificación correspondiente de fs. 402, así como el acta de fs. 66/67 —todos de los autos principales—, permiten tener por acreditado que el allanamiento del inmueble de la Av. Brasil 1875 de esta ciudad y la restitución provisoria de aquel a Ventura Riverasio se llevó a cabo el 7/5/2012.

Asimismo del acta obrante a fs. 387 —expte. 9236/12— se desprende que la causa ha sido archivada por resolución de fecha 3/9/2013, decisión que fue oportunamente notificada con fecha 3/9/2012, tanto a la defensa como al denunciante, y que se encuentra firme.

La CSJN tiene dicho que las sentencias deben ajustarse a las condiciones existentes al momento en que ellas se dictan, pues no corresponde emitir opinión sobre planteos que han devenido abstractos, por cuanto el pronunciamiento se torna inoficioso al decidir un conflicto litigioso carente de actualidad (v. Fallos 335:1539, y sus citas, entre muchos otros).

En virtud de lo que antecede, las cuestiones planteadas por la Asesora General Tutelar y el Defensor General en sus respectivos recursos de queja, han devenido abstractas, por lo que corresponde así declararlo y dar por concluido el trámite.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* los recursos de queja interpuestos por la Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 229/236) y por la Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 360/383).

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/13 en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Navarro, Aldana Cristina y otros s/art (s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9688/13, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 25/02/2013 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. n° 8142/11, como parte integrante del voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano.

4º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 26/03/2013 en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

en: Incidente de apelación en autos ‘Muñoz, Elizabeth y otros s/inf. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 8383/11, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de las resoluciones indicadas en los puntos anteriores 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 - Inés M. Weinberg

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ‘MUÑOZ, ELIZABETH Y OTROS S/INF. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

**Expte. SAPCyF n° 8383/11 - 26/3/2013**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensoría General interpuso recurso de queja (fs. 72/80) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 58/62) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad (fs. 28/54) deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal a quo (fs. 21/27), por mayoría, confirmó la decisión de la jueza de primera instancia que había ordenado el allanamiento y desalojo del inmueble ubicado en la calle Albariños n° 2266, de esta ciudad (fs. 13/16).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Defensor Oficial señaló que la decisión de la Cámara lesionaba: a) el principio de inocencia, en razón de que la restitución provisoria del inmueble —en los términos del art. 335 del CPPCABA— implicaba un adelantamiento de la sanción penal sin someter la cuestión a un juicio previo; b) el derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso, por un lado, porque la medida cautelar ha sido adoptada sin haber escuchado previamente a los acusados, y por otro, por resultar arbitraria la resolución dado que se ha efectuado una contradictoria interpretación de la norma procesal y una valoración indebida y parcial de los elementos probatorios; y c) el derecho al doble conforme y a la doble instancia,

toda vez que los imputados habrían sido privados de la posibilidad de formular sus argumentos ante la jueza de grado contra la solicitud del Ministerio Público Fiscal de allanar y desalojar el inmueble. Asimismo, planteó la inconstitucionalidad del art. 335 del CPPCABA (fs. 40 vuelta).

3. La Sala I declaró inadmisibles, por mayoría, el recurso intentado por entender que no atacaba una sentencia definitiva, ni un auto equiparable a tal, y tampoco lograba introducir un caso constitucional apto para habilitar el conocimiento de este Tribunal (fs. 58/62).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos (fs. 89/93), propició el rechazo de la queja por idénticas razones a las señaladas por los jueces de la Cámara en el punto anterior.

5. El Tribunal, por mayoría, no hizo lugar a la solicitud de suspender el proceso (fs. 83/84) y requirió los autos principales a la Cámara (fs. 95), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 99/100.

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

**Recurso de queja:**

1. El recurso de queja presentado por el Defensor General cumple con los requisitos exigidos por el art. 33 de la Ley 402, por cuanto fue interpuesto en tiempo, por escrito y con la debida fundamentación. En cuanto a su contenido planteó una serie de críticas que se encuentran bien razonadas



en contraste con la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. Por tales motivos, sostengo que la queja debe prosperar.

**Recurso de inconstitucionalidad:**

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la defensa impugna la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, que confirmó la sentencia de primera instancia que había dispuesto el allanamiento, desalojo y restitución del inmueble de conformidad con los arts. 108, 109, 335 y concordantes del CPPCABA.

El impugnante circunscribe el caso constitucional a la afectación de los siguientes principios constitucionales:

- i) *estado de inocencia*, planteando la inconstitucionalidad del art. 335 *in fine* del CPPCABA. Para lo cual, entiende que “en el caso se adoptó una medida de coerción violatoria de los derechos fundamentales —prevista por el art. 335 del CPPCABA—, sin que guarde ninguna relación con los fines del proceso penal. Es decir, se ha aplicado inconstitucionalmente una auténtica ‘pena anticipada’, pues no se ha verificado ni invocado ningún riesgo procesal que pueda entorpecer la investigación o frustrar la continuidad del proceso hasta la realización del juicio oral y público” (fs. 35 vuelta).
- ii) *derecho de defensa y debido proceso*, “por cuanto se ha convalidado una decisión que dispone el desalojo de los imputados de la vivienda cuestionada, sin haberlos escuchado previamente”, y porque “la sentencia recurrida ha incurrido en arbitrariedad, al presentar argumentos sumamente contradictorios” (fs. 35 vuelta).

iii) *derecho al doble conforme y a la doble instancia*, “puesto que recién se ha permitido a esta defensa presentar argumentos jurídicos en contra de la medida al momento de presentar el recurso de apelación, privando a los imputados de una primer instancia, es decir, vedándose cualquier posibilidad de presentar ante la señora jueza de grado fundamentos en contra de la solicitud que había sido efectuada por el Ministerio Público Fiscal” (fs. 36).

3. Por su parte, en la resolución que motivó el recurso en estudio, el voto mayoritario de la Cámara sostuvo que:

- i) se encontraban verificados los requisitos del art. 335, CPPCABA, asociados a la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora (fs. 24 y 25).
- ii) “no corresponde asimilar la cuestión ventilada [restitución del inmueble] con las medidas precautorias y/o restrictivas establecidas en el código de rito [...] [E] art. 335 del CPPCABA establece un procedimiento específico para la restitución de bienes en los casos de usurpación y no prevé la celebración de audiencia alguna sino que resulta suficiente para su procedencia el mero cumplimiento de los requisitos allí establecidos” (fs. 25 vuelta).
- iii) el planteo de inconstitucionalidad del art. 335, 4º párrafo del CPP —vinculado con la violación del principio de inocencia y el derecho de defensa en juicio— corresponde ser rechazado, toda vez que “la medida cautelar que trae el art. 335 CPP, en paridad con otras me-

didadas precautorias de carácter procesal, tiene por objeto evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien la solicita, ello es la protección anticipada de la garantía que se invoca. Por otro lado, el lanzamiento solo tiene el fin de hacer cesar los efectos del delito” (fs. 25 vuelta y 26).

4. La circunstancia de que se efectivice o no el desalojo, no supone ningún obstáculo para pronunciarme sobre la cuestión constitucional traída por la defensa, porque tal como lo sostuvo la CSJN en el fallo “F., A. L. s/medida autosatisfactiva” (F. 259. XLVI), “se torna necesario decidir las cuestiones propuestas aun sin utilidad para el caso en que recaiga el pronunciamiento, con la finalidad de que el criterio del Tribunal sea expresado y conocido para la solución de casos análogos que puedan presentarse en el futuro” (considerando 5º). La finalidad a la que alude la CSJN tiene virtualidad en el caso y me determina a votar en el sentido en que lo expreso en los apartados que siguen.

5. El art. 335, *in fine*, del CPPCABA dice: “[e]n los casos de usurpación de inmuebles, en cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio, el/la Fiscal o el/la jueza, a pedido del/la damnificado/a, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado fuera verosímil. Se podrá fijar una caución si se lo considerare necesario”.

Adelanto que, por las razones que a continuación expondré, declararé la inconstitucionalidad de la norma legal citada, puesto que tal como se encuentra formulada lesiona no solo el principio de inocencia, sino que además afecta el principio de legalidad y el derecho de defensa.

Su redacción compleja y su ubicación dentro del Código Procesal Penal de la Ciudad en el Título III (ejecución civil), del Libro V sobre “ejecución”, supone extremar su control constitucional.

6. El modo en que ha sido redactada la normativa habilita interpretaciones arbitrarias que ponen en crisis las garantías constitucionales antes mencionadas.

Permitir, en un proceso penal, que en “cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio”, con solo “acreditar” verosimilitud en el derecho invocado, se pueda disponer el reintegro inmediato de un inmueble, supone avasallar la presunción de inocencia y del debido proceso de quien lo habita u ocupa.

La medida de reintegro, por sus efectos, es constitutiva de un estado de imputabilidad hacia quien se encuentra habitando u ocupando un inmueble. La norma legal permite anticipar un desalojo en un proceso penal que se lleva a cabo previo al dictado de una sentencia condenatoria y trata como “imputado” a quien pudiera no serlo: cuestión que entra en colisión con lo preceptuado por el art. 18 de la C.N..

La inocencia en el procedimiento penal de acuerdo a las garantías constitucionales “impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena” (Maier Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, I. Fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 490).

La restitución debería ordenarse entre la persona damnificada y aquella que resulte, por sentencia condenatoria y firme, indicada como usurpador/a del inmueble.

El estándar normativo exigido a la parte damnificada —la verosimilitud del derecho— pone en jaque el derecho de toda persona acusada de las garantías de su inocencia y debido proceso, por el solo hecho de tratarla como “imputada” aun en los casos en que finalmente no llegase a ser formalmente condenada por el delito de usurpación.

Para resistir la verosimilitud del derecho del damnificado/a, la persona acu-

sada debe *demonstrar* 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 gene-

ral. Actos procesales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 374).

Las medidas de coerción no son penas anticipadas ni tampoco fines en si mismas: “solo se conciben en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva”. (CAFFERATA NORES, José I.: *Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984)*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 3).

Como advierte Bruzzone: “La razón de ser de las medidas de coerción (o de injerencia) reside en brindarle a los órganos del Estado encargados de la averiguación o persecución de los delitos los medios necesarios para poder cumplir con los fines del proceso. Aunque se podrían poner en crisis, digamos que esos fines son: la averiguación de la verdad y el cumplimiento del derecho material. Si la medida no cumple con alguna de estas finalidades no se justifica” (BRUZZONE, Gustavo A.: “La nulla coactio sine lege como pauta de trabajo en materia de medidas de coerción en el proceso penal”, en BAIGÚN, David *et al.*: *Estudios sobre Justicia Penal, Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, pp. 244/5).

En esta tesitura, la aplicación de determinados actos coercitivos en el procedimiento penal debe sostenerse en *necesidades legítimas* (Maier Julio B. J., op. cit.) que los avalen. Las medidas de coerción encuentran su límite, tal como lo señala Maier, en el principio de que aun una persona imputada no puede ser tratada como culpable hasta tanto se dicte una sentencia condenatoria firme.

Por otra parte, y tal como resalta Bruzzone muchas medidas de coerción se esconden detrás de medidas cautelares: “[t]oda medida de coerción, aunque se encubra bajo el nombre de ‘una medida cautelar’, si su utilización no responde a los fines mencionados, no puede ser considerada bajos estos parámetros. Se trata, en realidad, de otra ‘cosa’, encubierta bajo un rótulo que no le pertenece” (BRUZZONE: ob. cit.).

Dichas medidas presuponen prudencia en su aplicación. La faz subjetiva de la medida coercitiva se encuentra en la fundamentación: debe ser *necesaria, idónea y proporcional* (BRUZZONE: ob. cit.). Deben guardar proporcionalidad respecto de la finalidad que se persigue en el proceso penal.

Para Bruzzone, al evaluar la aplicación de una medida de coerción debe considerarse lo siguiente:

- 1) la misma tiene que estar prevista en la ley (*nulla coactio sine lege*);
- 2) el órgano que la dicte, debe ser el competente para disponerla;
- 3) la medida debe ser necesaria;
- 4) idónea para el fin que persigue; y
- 5) debe ser proporcional, teniendo en cuenta los intereses afectados” (BRUZZONE: ob. cit., pp. 250/251).

El art. 335, *in fine*, del CPPCABA no cumple con tales exigencias: si lo que se busca repeler es el delito de usurpación, no hay motivos ni fines preventivos que puedan avalarla. Al contrario su redacción avasalla los límites constitucionales en materia de garantías penales. El artículo no sale “en el auxilio necesario para poder llevar a cabo con éxito la actividad tendiente a comprobar una infracción penal hipotética (en este caso dado por el delito de usurpación)” (MAIER, Julio B. J.: *Derecho Procesal Penal*, t. I: Fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 516).

De esta manera, la coerción que se aplica sobre la libertad de disponer de un bien, como en este caso, debe encontrar apoyo en elementos de prueba que señalen en *alto grado de probabilidad* que aquel sobre quien recaiga la misma, es autor o partícipe del hecho imputado. Además, que su aplicación se ampara a fin de evitar un peligro en la búsqueda de la verdad. En el presente caso, esta probabilidad no esta bien fundamentada por el art. 335, *in fine*, del CPPCABA.

Obsérvese que hay otras alternativas a través de las cuales resolver la cuestión

del desalojo, que no están implicadas dentro de un procedimiento penal: el código procesal civil. Esto demuestra que el artículo en cuestión no es *absolutamente indispensable* y genera sobre la persona potencialmente imputada, un mal mayor, que se traduce en la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, ya señaladas.

Como ya dije al emitir mi voto en el expte. n° 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. 8° y 10, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 8°, Convención Americana de Derechos Humanos, art. 14, PIDCyP, art. 18, C.N. y art. 13, CCBA)”.

Asimismo, en materia de derecho a la vivienda el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —órgano de contralor del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reconoce en su art. 11, párrafo 1, el derecho a una vivienda adecuada—, ha entendido que uno de los componentes del derecho a una vivienda adecuada es la “seguridad jurídica de la tenencia”, abarcadora del derecho a garantías procedimentales suficientes para revisar en sede judicial la amenaza de desalojo.

Así, en su Observación General n° 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 n° 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 forzados figuran... g) ofrecer recursos jurídicos” (punto 15).

Insisto: la redacción del art. 335, *in fine*, CPPCABA, su ubicación en el CPPCABA en el acápite del Libro V sobre ejecución de sentencia y las consecuencias derivadas de su aplicación, evidencian que el artículo es contrario al derecho de defensa y al debido proceso (arts. 8º y 10, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 8º, Convención Americana de Derechos Humanos, art. 14, PIDCyP, art. 18, C.N. y art. 13, CCBA), lo que lo torna inconstitucional.

7. En consecuencia, voto por a) hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la defensa; b) declarar la inconstitucionalidad del art. 335, *in fine*, del CPPCABA; y c) ordenar el archivo de las actuaciones.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

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

La decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender no constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402, ni puede ser equiparada a tal, con fundamento en las garantías que se invocan. Reiterados pronunciamientos del Tribunal aclaran que, en principio, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no tienen tal entidad y el caso traído a estudio de este Tribunal no constituye excepción a este criterio, conforme a las

variadas interpretaciones sostenidas acerca de la excepción (conf., entre otros, “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/ infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, resolución del 1º/12/2004; *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007 y “Quiroga, Gabriela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Quiroga, Gabriela s/inf. art. 111 CC’”, expte. n° 7512/10, resolución del 23/3/2011, como sus citas).

2. La defensa oficial no se hizo cargo de rebatir, en sus presentaciones, los argumentos expuestos por los jueces de la Cámara al confirmar la decisión de primera instancia —que dispuso el registro del inmueble sito en la calle Albariños 2266 de esta Ciudad, el lanzamiento de sus ocupantes y la entrega provisoria del inmueble a la señora María Pereyra, de conformidad con lo previsto en el art. 335, CPP—y al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

En efecto, los jueces trataron ampliamente los agravios planteados en la apelación y los descartaron del siguiente modo: respecto a la pertinencia de la medida adoptada, explicaron que se había demostrado la verosimilitud del derecho invocado por la denunciante a través de la copia de la escritura correspondiente, el testimonio de la declaración de herederos de los abuelos de la denunciante y del informe realizado por el Registro Nacional de la Propiedad Inmueble y descartaron la relevancia de un supuesto contrato que, según alegó la defensa, habrían exhibido los denunciados al personal policial, en tanto este no fue aportado a la causa. Asimismo, consideraron que se encontraba acreditado con el grado de provisoriedad propio de la etapa en que transitan los actuados, la pre-

sunta comisión del delito de usurpación. En ese sentido, entendieron que eran concordantes los testimonios de quien diera aviso a la autoridad policial y la persona damnificada, así como el del subinspector que intervino en el caso, con los informes periciales y las copias de tomas fotográficas agregadas al expediente. Tuvieron también por acreditado el peligro en la demora que entendieron requisito para efectivizar la medida dispuesta en el art. 335, CPP, en razón de la imposibilidad de la titular de disponer libremente de su propiedad para poder afrontar necesidades imperiosas con el producto de la venta de la casa, a lo que sumaron el posible deterioro del bien y la modificación de su estructura originaria (foja 24 vuelta). En virtud de lo expuesto confirmaron la decisión que había sido apelada por la defensa.

Afirmaron, además, que la circunstancia de que no se haya intimado del hecho a los ocupantes del bien presuntamente usurpado no impide la realización de la medida si se dan los requisitos del art. 335, CPP pues esta puede efectivizarse en cualquier estado del proceso. En el mismo sentido, descartaron la aplicación de la regulación procesal propia de las medidas precautorias y/o restrictivas en tanto entendieron que el art. 335, CPP establece un procedimiento específico para la restitución de bienes, que no prevé la celebración de audiencia alguna.

Respecto de la cuestionada validez constitucional de la norma procesal (art. 335 del CPPCABA) dijeron, entre otras cosas, que no afectaba el estado de inocencia dado que, como todo instituto cautelar, tiene por objeto evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien solicita la restitución del inmueble, dando protección anticipada a la garantía que se invoca. Afirmaron también que “el lanzamiento solo tiene el fin de hacer cesar los efectos del delito” (foja 26).

En su recurso de inconstitucionalidad la defensa omitió criticar todos los fundamentos brindados en la sentencia, y reiteró planteos efectuados en sus anteriores presentaciones. Por esa razón, los

camaristas sostuvieron, al denegar aquel recurso, que “todos los fundamentos que pretenden vincular las constancias de la causa con supuestas afectaciones de derechos reconocidos constitucionalmente a raíz de la aplicación de la medida establecida en el art. 335 CPPCABA, solo son argumentaciones abstractas sin que se encuentre una vinculación real con los derechos vulnerados que se alegan. Por el contrario, los defensores pretenden introducir nuevamente argumentos expuestos en sus anteriores recursos, donde recurrían la orden de allanamiento y desalojo dictada por la Magistrada de grado, por causar a sus defendidos, según su parecer, un gravamen irreparable. En esta ocasión, no hacen más que replantear agravios que ya fueron analizados por esta Sala, sin tener en cuenta los fundamentos brindados en dicha oportunidad” (foja 59 vuelta).

Se imponía entonces, en la queja, refutar esa aseveración de los jueces, pero tampoco en este caso se cumplió con dicha carga procesal. Por el contrario, el señor Defensor General omitió refutar de manera fundada las razones dadas por los magistrados tanto para confirmar el decisorio de primera instancia como para denegar el recurso de inconstitucionalidad, y efectuó una crítica genérica insuficiente para demostrar que corresponda habilitar la competencia constitucional de este Tribunal. Cabe recordar, al respecto, que “la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundamentalmente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. “*Carrefour Argentina SA s/recurso de queja*”, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. II, ps. 20 y siguientes).

Sin perjuicio de que la insuficiencia señalada impide habilitar la competencia de este Estrado, *obiter dicta*, me permito señalar que, con las matizaciones del caso, no me apeo del criterio que sustentara en

una causa con la que esta guarda un determinado grado de analogía (“Comisión Municipal de la Vivienda c/Saavedra, Felisa Alicia y otros s/desalojo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1556/02, sentencia del 7 de octubre de 2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 458 y ss.).

De todos modos, muchas de las observaciones que pudieran formularse al procedimiento tal cual está instituido en el art. 335, CPP, logran superarse a través de las pautas fijadas en el protocolo de actuación contenido en la resol. FG 121/08.

3. En esas condiciones, corresponde rechazar la queja de fs. 72/80. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 77/78 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

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

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, que ordenó restituir a la Sra. María Pereyra el inmueble ubicado en la calle Albariño 2266 (conf. fs. 21/27), no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; y la defensa no ha acreditado que se encuentre en vilo una garantía constitucional, o federal, solo susceptible de tutela inmediata.

2. En primer lugar, los planteos dirigidos a cuestionar la validez del art. 335 del CPPCABA, resultan insustanciales, dado que han sido analizados, recientemente, *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconsti-

tucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: ‘Gómez Cristian s/infr. art. 181 inc. 1° C.P.’”, expte. n° 8142/11, sentencia del Tribunal de fecha 25/2/2013 (sentencia de la que se agregarán copias a la presente).

3. En segundo lugar, la defensa no se ha hecho cargo de explicar cuál sería el perjuicio irreparable que, sostiene, le genera la sentencia de Cámara a sus asistidos, máxime cuando la medida cuestionada no causa estado (conf. nuestro voto *in re* “Gómez”, ya citado), y no se han controvertido la aptitud de las vías procesales que el ordenamiento prevé para obtener su revisión. Vemos apropiado recordar que aun cuando quepa conjeturar cuál puede ser la situación en que queden quienes se ven desalojados, no es compatible con la función judicial sustituir nuestras conjeturas o meros presentimientos a la evaluación que han hecho jueces de mérito, designados mediante el riguroso mecanismo que instituye nuestra constitución; menos aún subrogar a la defensa.

En ese marco, no se observa cuál sería el mencionado perjuicio, más que el que sus asistidos pierdan una ventaja o beneficio, que el a quo, en base a las constancias de la causa, entendió carecían de derecho a mantener.

4. Por lo demás, y a fin también de fundar la mencionada equiparación, la parte recurrente afirma que la Cámara ordenó la restitución del inmueble “...sin constatar[] [que estén reunidos] los extremos exigidos por la norma (art. 335 CPPCABA)...” (fs. 74 vuelta).

Ahora bien, conforme lo tiene dicho la CSJN para un recurso de similares características, “...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (*Fallos*, 310:1486; 314:657; entre muchos otros). A su vez, y tal como destaca nuestro colega, el Dr. Casás, la defensa no ha dedicado una línea de su recurso a hacerse cargo de las razones que dio el a quo para concluir que “...es posible tener por acreditado, con el grado de provisoriedad[SIC] propio de los

juicios fácticos de esta instancia del proceso, la hipótesis de la existencia del hecho delictual sobre el inmueble...” (fs. 24 y el voto del Dr. Casás, al que nos remitimos).

Por ello, votamos por rechazar la presente queja.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal

el día 25/2/2013 en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: ‘Gómez Cristian s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 8142/11, como parte integrante de los votos de los jueces Ana María Conde y Luis Francisco Lozano.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**XXXI - 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 GALARZA, PABLO HERMENEGILDO S/ART. 111 CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC<sup>14</sup>**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia, requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Extinción de la acción contravencional. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades. Acuerdo de partes. Oposición del fiscal. Homologación del acuerdo. Interpretación de la ley. Facultades del juez: alcances. Debido proceso. Defensa en juicio. Sistema acusatorio. Acción pública. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Fundamentación por remisión a precedente.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 9696/13 - 19/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

*I.* Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 104/105), la titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dedujo recurso de queja (fs. 85/90) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad

<sup>14</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 4.



dad interpuesto, a su turno, contra la decisión de la Sala I que revocó la resolución de primera instancia y concedió, por mayoría, la suspensión del proceso a prueba a favor de Pablo Hermenegildo Galarza, pese a la oposición del fiscal (fs. 54/57).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala I consideraron que la decisión atacada no constituía una sentencia definitiva o equiparable a tal y, asimismo, que la recurrente no había logrado plantear un caso constitucional (fs. 77/80).

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, acompañó el pedido de efecto suspensivo —que fue resuelto de modo favorable por este Tribunal el día 13/09/13— y consideró que correspondía revocar la decisión recurrida y continuar con la tramitación del caso (fs. 94/99).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

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

Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la resolución de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En efecto, como lo destacan mis colegas preopinantes, la cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 85/90).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 64/68, *revocar* la resolución de Cámara, del 4/3/2013 y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13.

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

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

---

**XXXII - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MENDOZA, LILIANA JOAQUINA S/INFR. ART. 181 INC. 1º, C.P.<sup>15</sup>**

---

**USURPACIÓN. Proceso penal. Restitución del inmueble. Declaración de inconstitucionalidad. Garantías procesales. Defensa en juicio.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9271/12 - 19/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta en lo CAyT, interinamente a cargo de la Defensoría General, interpuso recurso de queja (fs. 53/66) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 50/51) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 34/46. Dicha impugnación fue presentada contra la resolución que, por mayoría, confirmó la decisión de la jueza de primera instancia del 17/5/2012 que, en lo que aquí interesa, había dispuesto el allanamiento y desalojo del inmueble ubicado en la calle Donato Álvarez 990 en los términos de los arts. 108, 109, 111 y 335 del CPPCABA (fs. 28/33).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Defensora Oficial sostuvo que la Sala I, al resolver como lo hizo, vulneró la garantía de defensa en juicio, el debido proceso y el principio de legalidad. Consideró que la resolución causaba a su asistida un gravamen irreparable, consistente en la privación efectiva y actual de la vivienda que ocupaba y planteó la inconstitucionalidad del art. 335 del CPPCABA.

3. La Cámara lo declaró inadmisibles porque entendió que la sentencia recurrida no era equiparable a una definitiva y tampoco planteaba un caso constitucional.

<sup>15</sup> *Nota del editor:* Véase 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. n° 8142/11, como parte integrante de los votos de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano, en este tomo, p. 158.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, propició que se rechazara la queja por los mismos fundamentos que había dado el tribunal *a quo* (fs. 372/373).

FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La queja interpuesta a fs. 53/66 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 a tal, con fundamento en las garantías que se invocan (art. 27, ley 402).

En efecto, se trata de una resolución de los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas que confirmó otra, adoptada por la jueza de primera instancia, que se limitó a dictar una medida provisional, en este caso la prevista por el art. 335, CPPCABA. 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 n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004; *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007 y “Quiroga, Gabriela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Quiroga, Gabriela s/inf. art. 111 CC’”, expte. n° 7512/10, resolución del 23/3/2011, como sus citas).

2. La Defensa Oficial, en efecto, no ha logrado demostrar el agravio irreparable que le atribuye a la decisión adoptada en primera instancia y confirmada por la Cámara. En ese sentido, si bien puede conjeturarse el trastorno y los perjuicios naturales que la orden de desalojo puede ocasionar a las personas que habitan la vivienda, lo cierto es que fuera de esas consecuencias, propias de toda restitución de un inmueble al propietario o legítimo poseedor, no se ha aportado a la causa ningún otro elemento que autorice a suponer que la medida dispuesta sea ilegítima y capaz de provocar algún otro gravamen adicional que pueda considerarse irreparable.

La parte recurrente, en cuanto se agravia de que el lanzamiento fue dispuesto sin audiencia previa, no señala concretamente cuáles habrían sido las defensas y las pruebas que sus asistidos se habrían visto privados de introducir o alegar en aquella ocasión para acreditar el derecho a continuar ocupando el bien, con lo que la invocada vulneración de la garantía constitucional del debido proceso de los desalojados no puede ser atendida tardíamente por este Estrado habilitando la queja por la que se pretende sostener el recurso de inconstitucionalidad denegado, pues la circunstancia apuntada obedece exclusivamente a la discrecionalidad de su propia conducta. La demostración de una conculcación de la garantía de defensa en juicio requiere inexcusablemente que en el planteo se acredite con medios probatorios convincentes el efectivo perjuicio que en el supuesto concreto se produjo respecto de ese derecho, acreditación que, al no haberse acompañado a la causa los elementos documentales de respaldo de las simples alegaciones formuladas, no ha tenido lugar (*Fallos*, 306:149). Es que el Alto Tribunal tiene decidido que no son invocables los agravios de carácter constitucional cuando ellos derivan de la propia conducta discrecional del recurrente (*Fallos*, 308:540); o de

la inactividad de la parte por no incorporar elementos conducentes para la resolución de la controversia a la causa (*Fallos*, 308:1478).

Desde otro ángulo, debe subyacerse que la ejecución del desalojo no impedirá que los imputados ejerzan los derechos adquiridos que alegan tener en virtud del contrato de locación cuya copia habría sido exhibida al personal policial (conf. fs. 31). En otras palabras, el desalojo devendría irrevocable si no tuvieran ningún derecho a ocupar la vivienda de la calle Donato Álvarez, pero en esa hipótesis, tampoco existiría gravamen que hubiese que tutelar en forma inmediata, como se pretende.

Así las cosas, lo señalado por la recurrente no alcanza para ver configurado un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la jurisprudencia antes reseñada.

3. En esas condiciones, corresponde rechazar la queja de fs. 53/66.

Así lo voto.

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

1. Coincidimos con nuestro colega, el juez José O. Casás, en que corresponde rechazar la presente queja, porque la sentencia de Cámara, que resolvió confirmar la resolución de primera instancia en cuanto dispuso restituir al Sr. José Pablo Moreno (en su carácter de presidente de la firma “Proyecto Zua S.A.”) el inmueble ubicado en la calle Donato Álvarez 990 (conf. fs. 228/233), 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, aun si cupiera entender que los planteos dirigidos a cuestionar la validez del art. 335 del CPPCABA fueron mantenidos por el apelante en su recurso de hecho, lo cierto es que su análisis se muestra insustancial, toda vez que la cuestión constitucional reseñada, esto es, la validez de aquel precepto, ya ha merecido tratamiento, 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. 1 C.P.’”, expte. n° 8142/11, resolución del Tribunal de fecha 25/02/13 (sentencia de la que se agregarán copias a la presente).

3. En segundo lugar, el recurrente 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 los 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 causas (conf. fs. 29/32 vuelta), entendió no había razones para mantener.

4. Luego, y a fin también de fundar la mencionada equiparación, la parte recurrente afirma que “...no se trata de convertir al ‘*máximo tribunal local en una tercera instancia ordinaria*’, como sostuviera la *a quo*; sino de suscitar su intervención para que enderece una manifiesta privación de un derecho incurrida no solo sobre la base de la que estimo es una equivocada interpretación normativa, sino, aun no coincidiendo con mi interpretación, de una *arbitraria sentencia* en los términos de la doctrina de la Corte Suprema” (fs. 58 vuelta).

Ahora bien, conforme lo tiene dicho la CSJN para un recurso de similares características, "...la invocación [...] de arbitrariedad no suplente la ausencia de definitividad de la resolución impugnada..." (*Fallos*, 310:1486; 314:657; entre muchos otros).

5. Por lo demás, sostiene que la garantía del "doble conforme" le acuerda a sus asistidos el derecho a obtener dos recursos amplios contra la decisión que ordena restituir el inmueble; razón por la cual, afirma, que "[d]e no prosperar esta queja, en autos se cancelaría esa posibilidad por la singular construcción de la Cámara sobre el recurso de inconstitucionalidad" (fs. 59).

Lo cierto es este planteo también carece del desarrollo mínimo para tenerlo por válidamente formulado. La extensión que la defensa afirma que corresponde acordarle al "doble conforme" no surge ni de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, ni de la CSJN. De hecho, la defensa, para fundar su postura, manifiesta que la Convención Interamericana de Derechos Humanos al utilizar la expresión "...recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior", en lugar de decir que "[t]oda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior...", como lo hace el PIDCP, amplió el universo de decisiones alcanzadas por la garantía.

Pero, si pretendía darle un desarrollo mínimo a ese planteo, debió, por lo pronto, comenzar por hacerse cargo de la interpretación de la Corte Interamericana con arreglo a la cual ambas normas, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP, serían "muy similares", lo que eliminaría, *prima facie*, la distinción sobre cuya base la recurrente funda su argumentación. En ese orden de ideas, en el caso "Mohamed vs. Argentina", del 23 de noviembre de 2012, la Corte Interamericana sostuvo que "[p]ara confirmar la interpretación de esta Corte de que se trata de un derecho[, el del 'doble conforme'] que asiste al condenado, resulta relevante acudir al lenguaje concreto del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, al referirse al derecho a recurrir del fallo, expresamente establece que es una garantía que tiene '[t]oda persona declarada culpable de un delito' (énfasis agregado). En otra oportunidad la Corte ha manifestado que dicha norma del Pacto es 'muy similar' al art. 8.2.h de la CADH" (punto 93 de la sentencia en la causa "Mohamed", el destacado no pertenece al original).

6. Por ello, votamos por rechazar la presente queja.

*La Juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

De conformidad con las constancias referenciadas y lo resuelto por la CSJN el desalojo objetado se ha llevado a cabo —v. fs. 390/vuelta.

La CSJN tiene dicho que las sentencias deben ajustarse a las condiciones existentes al momento en que ellas se dictan, pues no corresponde emitir opinión sobre planteos que han devenido abstractos, por cuanto el pronunciamiento se torna inoficioso al decidir un conflicto litigioso carente de actualidad —v. *Fallos*, 335:1539, y sus citas, entre muchos otros.

En virtud de lo que antecede, la cuestión planteada por la Defensoría General en su recurso de queja ha devenido abstracta, por lo que corresponde así declararlo y dar por concluido el trámite.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

**Recurso de queja:**

1. El recurso de queja presentado por la Defensora General Adjunta cumple con los requisitos exigidos por el art. 33 de la ley 402, por cuanto fue interpuesto en tiem-

po, 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, hago lugar al recurso.

**Recurso de inconstitucionalidad:**

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la defensora impugna la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, que confirmó la resolución de primera instancia que había dispuesto librar la orden de allanamiento, a fin de efectivizar el desalojo y restitución del inmueble de conformidad con el art. 335 *in fine* del CPPCABA.

La impugnante circunscribe el caso constitucional a la afectación de los principios constitucionales de legalidad, el derecho de defensa en juicio y las reglas del debido proceso, y ha sostenido la inconstitucionalidad del art. 335 *in fine* del CPPCABA en sus correlativas presentaciones.

3. Por su parte, la Cámara sostuvo que “[l]a medida cautelar que allí se previó — art. 335 *in fine* del CPPCABA— tiene por objeto evitar que se tornen ilusorios los derechos de las víctimas y el lanzamiento solo tiene el fin de hacer cesar los efectos, del verosímelmente configurado, delito de usurpación. Su adopción no afecta el principio de inocencia pues no implica un juicio definitivo acerca de la participación en el hecho imputado sino, tan solo, provisorio acerca de la verosimilitud de su realización” (fs. 30).

Asimismo, dijo que “[t]ampoco puede asimilarse la restitución provisorio de un bien inmueble a una ‘sanción’ pues no verifica privación de derecho alguno” (fs. 30). Finalmente, entendió que la falta de intimación del hecho no es requisito indispensable para ordenar el desalojo dado que “la restitución del bien puede efectivizarse en cualquier estado del proceso, por lo que la circunstancia de que los imputados aún no hayan brindado su descargo, no impide la aplicación del art. 335 CPPCABA” (fs. 30). El *a quo* entendió que se encontraban verificados los requisitos del art. 335, CPPCABA, asociados a la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora (fs. 30 vuelta y ss.).

4. La circunstancia de que se efectivice o no el desalojo, no supone ningún óbáculo para pronunciarme sobre la cuestión constitucional traída por la defensa, porque tal como lo sostuvo la CSJN en el fallo “F., A. L. s/medida autosatisfactiva” (F. 259. XLVI), “se torna necesario decidir las cuestiones propuestas aun sin utilidad para el caso en que recaiga el pronunciamiento, con la finalidad de que el criterio del Tribunal sea expresado y conocido para la solución de casos análogos que puedan presentarse en el futuro” (considerando 5º). La finalidad a la que alude la CSJN tiene virtualidad en el caso y me determina a votar en el sentido en que lo expreso en los apartados que siguen.

5. El art. 335, *in fine*, del CPPCABA dice: “[e]n los casos de usurpación de inmuebles, en cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio, el/la Fiscal o el/la jueza, a pedido del/la damnificado/a, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado fuera verosímil. Se podrá fijar una caución si se lo considerare necesario”.

Adelanto que, por las razones que a continuación expondré, declararé la inconstitucionalidad de la norma legal citada, puesto que tal como se encuentra formulada lesiona no solo el principio de inocencia, sino que además afecta el principio de legalidad y el derecho de defensa.

Su redacción compleja y su ubicación dentro del Código Procesal Penal de la Ciudad en el Título III (ejecución civil), del Libro V sobre “ejecución”, supone extremar su control constitucional.

6. El modo en que ha sido redactada la normativa habilita interpretaciones arbitrarias que ponen en crisis las garantías constitucionales antes mencionadas.

Permitir, en un proceso penal, que en “cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio”, con solo “acreditar” verosimilitud en el derecho invocado, se pueda disponer el reintegro inmediato de un inmueble, supone avasallar la presunción de inocencia y del debido proceso de quien lo habita u ocupa.

La medida de reintegro, por sus efectos, es constitutiva de un estado de imputabilidad hacia quien se encuentra habitando u ocupando un inmueble. La norma legal permite anticipar un desalojo en un proceso penal que se lleva a cabo previo al dictado de una sentencia condenatoria y trata como “imputado” a quien pudiera no serlo: cuestión que entra en colisión con lo preceptuado por el art. 18 de la C.N.

La inocencia en el procedimiento penal de acuerdo a las garantías constitucionales “impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena” (Maier Julio B. J., Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 490).

La restitución debería ordenarse entre la persona damnificada y aquella que resulte, por sentencia condenatoria y firme, indicada como usurpador/a del inmueble.

El estándar normativo exigido a la parte damnificada —la verosimilitud del derecho— pone en jaque el derecho de toda persona acusada de las garantías de su inocencia y debido proceso, por el solo hecho de tratarla como “imputada” aun en los casos en que finalmente no llegase a ser formalmente condenada por el delito de usurpación.

Para resistir la verosimilitud del derecho del damnificado/a, la persona acusada debe *demostrar* su propio derecho legítimo, aun cuando no sea imputado/a y a riesgo de no contar con defensa propia. Paradójicamente, la resistencia que debe intentar se ve frustrada cuando la propia norma autoriza a disponer la medida de coerción prescindiendo de oír a la persona ocupante.

En este punto, es donde anida la arbitrariedad de la normativa legal: dispone sin mayores certezas judiciales un desalojo anticipado contra personas que —identificadas o no dentro de un proceso penal— pueden no ser finalmente condenadas por el delito de usurpación y que paradójicamente son interpeladas, por el propio dispositivo, como potenciales imputados/as.

La persecución punitiva del Estado debe condenar a quien es consignado como usurpador/a pero solo cuando las circunstancias de prueba y hecho así lo permitan. El artículo, sin embargo, habilita tratar como tal a cualquier persona por el solo hecho de habitar u ocupar un inmueble, sin sentencia previa y en cualquier estado del procedimiento.

Esta flexibilidad lesiona el principio de inocencia porque la norma ya presupone, mucho antes de declarar como usurpador/a a quien se encuentra en el inmueble en conflicto, como imputado/a del delito de usurpación. Se prescinde de los derechos y garantías que puede oponer quien busca mantener el goce de la ocupación.

El desalojo anticipado que prevé el artículo en cuestión se asemejaría a una medida coercitiva. Como explica Maier: “[l]a coerción estatal significa utilización de la fuerza pública por parte de órganos del Estado, para el caso, la ejercida legítimamente,

esto es, la autorizada o permitida por la ley a ciertos órganos estatales (*nulla coactio sine lege praevia*)... Las medidas de coerción, expresión del uso de esa fuerza, van siempre dirigidas hacia una persona,... pues ellas se refieren *todas* a derechos fundamentales concedidos por la ley a una persona...” (MAIER, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, t. III, *Parte general. Actos procesales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 374).

Las medidas de coerción no son penas anticipadas ni tampoco fines en sí mismas: “solo se conciben en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva” (CAFFERATA NORES, José I.: *Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984)*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 3).

Como advierte Bruzzone: “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., *ob. cit.*) que los avalen. Las medidas de coerción encuentran su límite, tal como lo señala Maier, en el principio de que aún una persona imputada no puede ser tratada como culpable hasta tanto se dicte una sentencia condenatoria firme.

Por otra parte, y tal como resalta Bruzzone muchas medidas de coerción se esconden detrás de medidas cautelares: “[t]oda medida de coerción, aunque se encubra bajo el nombre de ‘una medida cautelar’, si su utilización no responde a los fines mencionados, no puede ser considerada bajo 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 es repeler el delito de usurpación, no hay motivos ni fines preventivos que puedan avalarla. Al contrario su redacción avasalla los límites constitucionales en materia de garantías penales. El artículo no sale “en el auxilio necesario para poder llevar a cabo con éxito la actividad tendiente a comprobar una infracción penal hipotética (en este caso dado por el delito de usurpación)” (MAIER, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, t. I, *Fundamentos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 516).



De esta manera, la coerción que se aplica sobre la libertad de disponer de un bien, como en este caso, debe encontrar apoyo en elementos de prueba que señalen en *alto grado de probabilidad* que aquel sobre quien recaiga la misma, es autor o partícipe del hecho imputado. Además, que su aplicación se ampara a fin de evitar un peligro en la búsqueda de la verdad. En el presente caso, esta probabilidad no está bien fundamentada por el art. 335, *in fine*, del CPPCABA.

Obsérvese que hay otras alternativas a través de las cuales resolver la cuestión del desalojo, que no están implicadas dentro de un procedimiento penal: el código procesal civil. Esto demuestra que el artículo en cuestión no es absolutamente indispensable y genera sobre la persona potencialmente imputada, un mal mayor, que se traduce en la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, ya señaladas.

Como ya dije al emitir mi voto en el expte. n° 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. 8° y 10, DUDH, art. 8°, CADH, art. 14, PIDCP, art. 18, C.N. y art. 13, CCABA)”.

Asimismo, en materia de derecho a la vivienda el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —órgano de contralor del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reconoce en su art. 11, párrafo 1, el derecho a una vivienda adecuada—, ha entendido que uno de los componentes del derecho a una vivienda adecuada es la “seguridad jurídica de la tenencia”, abarcadora del derecho a garantías procedimentales suficientes para revisar en sede judicial la amenaza de desalojo.

Así, en su Observación General n° 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 n° 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. 8° y 10, DUDH, art. 8°, CADH, art. 14, PIDCP, art. 18, C.N. y art. 13, CCABA), lo que lo torna inconstitucional.

7. En consecuencia, voto por a) *hacer lugar* al recurso de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la defensa; b) *declarar* la inconstitucionalidad del art. 335, *in fine*, del CPPCABA; y c) *ordenar* el archivo de las actuaciones.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 25/02/13 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. n° 8142/11, como parte integrante de los votos de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**XXXIII - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MELLARE, MARCELO S/INF. ART(S) 149 BIS, C.P.**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

**Interposición del recurso. Interés para recurrir: improcedencia. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.**

---

***Expte. SAPCyF n° 9715/13 - 19/2/2014***

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensoría General de la Ciudad 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 inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido por la Asesoría Tutelar. Allí se cuestionaba la resolución de la Sala que revocó la de primera instancia que, a su vez, había archivado las actuaciones por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria. Para así resolver, los camaristas entendieron, por mayoría, que en el caso no se había afectado la garantía del plazo razonable (fs. 17/21).

2. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad argumentando que no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal y porque, además, no lograba acreditar la existencia de un caso constitucional (fs. 32/36).

3. En su recurso directo ante el Tribunal el presentante invocó la afectación de la duración razonable del proceso y del principio de legalidad. Argumentó que los arts. 104 y 105 del CPP reglamentan la garantía constitucional del plazo razonable y, por ende, si el plazo de duración de la instrucción penal preparatoria ya se había vencido, por de-

negación de la prórroga solicitada por la fiscalía, correspondía archivar las actuaciones porque de otro modo se afectaría la mencionada garantía (fs. 38/46).

4. El Fiscal General, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja deducida en virtud de que el instituto de la adhesión (art. 271 del CPPCABA), invocado por la defensa oficial, no estaba contemplado en la ley 402 (fs. 50/54).

5. Por último, según surge del informe obrante a foja 60, en el expte. n° 9787/13, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mellare, Marcelo s/infr. art. 149 bis, C.P.’”, que también tramita ante este Tribunal, fue agregada una copia de la decisión firme de la jueza de primera instancia de fecha 5/7/2013, mediante la cual se tuvo por acreditada la no punibilidad del Sr. Marcelo Mellare en los términos del art. 34, inc. 1° del C.P. y se convalidó el archivo del caso decretado por el Ministerio Público Fiscal (art. 199, inc. c, del CPPCABA).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

Según surge de los antecedentes de la presente decisión, la jueza de grado dispuso tener por acreditada la no punibilidad del Sr. Marcelo Mellare (art. 34, inc. 1° del C.P.) y convalidar el archivo ordenado por el Ministerio Público Fiscal, en los términos del art. 199, inc. ‘c’, del CPP, decisión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable (conf. foja 60). En ese contexto, las cuestiones planteadas mediante esta queja han devenido abstractas.

Corresponde, en consecuencia, dar por concluido el trámite de la queja agregada a fs. 38/46 y ordenar su archivo.

*Las juezas ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:*

Adherimos al voto de los Sres. jueces preopinantes.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Conforme surge de fs. 60, la jueza de la causa resolvió tener por acreditada la no punibilidad del Sr. Marcelo Mellare en los términos del art. 34, inc. 1° del C.P., y convalidar el archivo dispuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal en los términos del art. 199, inc. c, del CPPCABA, por resolución que se halla firme (conf. fs. 187/189 del expte. n° 9787/13 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mellare, Marcelo s/infr. art. 149 bis C.P.’”). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja agregada a fs. 38/46 vuelta, dando así por concluido su trámite.

Por ello, habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite del recurso de queja (fs. 38/46).

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

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

**XXXIV - DEFENSORÍA OFICIAL EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 6 DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERNÁNDEZ, LEOPOLDO FRANCISCO S/INFR. ART(S) 2.2.14, SANCIÓN GENÉRICA - LEY 451**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RÉGIMEN DE FALTAS. Procedimiento de faltas. Patrocinio letrado. Defensor oficial. Nulidad procesal: improcedencia.**

SUMARIOS:

Si al recibirse las actuaciones en sede judicial se ha hecho saber al presunto infractor que tenía derecho a designar un abogado de su confianza (con cita en el art. 16 de la ley 1217 —Ley de Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—) y no que también podía recurrir a la Defensa Oficial (según art. 29 de la misma ley), lo cierto es que el ordenamiento legal aplicable al caso no prevé como causal de nulidad la omisión de notificar al imputado esto último. Dicha circunstancia, dadas las particulares características del Régimen de Faltas vigente en la Ciudad —cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada— entre las que se encuentra la posibilidad de transcurrir el proceso sin defensa técnica, impide vislumbrar afectación alguna a las reglas constitucionales invocadas por el recurrente —principios del debido proceso legal, defensa en juicio y de legalidad, la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*—. (*Voto del juez José O. Casás*).

**Expte. SAPCyF n° 9335/12 - 19/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 resolvió — con fecha 14 de junio de 2012— condenar a Leopoldo Francisco Fernández a las penas de multa (10.500 UF) y amonestación por considerarlo responsable de las infracciones previstas en los arts. 4.1.11, 2.2.14 y 2.1.2 de la ley 451 (fs. 46/49). El infractor interpuso un recurso de apelación (fs. 58/62) que la Sala I declaró mal concedido. Para así resolver, los jueces señalaron que no advertían la arbitrariedad en la valoración de la prueba denunciada por el infractor ni tampoco que este se haya visto impedido de ejercer una defensa judicial efectiva (fs. 73/76).

2. Contra esa última decisión, la defensa oficial interpuso el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 81/89. En su escrito denunció la arbitrariedad de la resolución y consideró vulnerados los principios del debido proceso legal, defensa en juicio y de legalidad, la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*. En síntesis, el Defensor Oficial alegó que: a) la Cámara solo había valorado la prueba aportada en la audiencia de juzgamiento y no la acompañada con posterioridad, en la primera oportunidad en que tomó intervención la Defensoría Oficial; b) que el Sr. Fernández no contó con la debida asistencia técnica porque no se le hizo saber que podía recurrir a la Defensa Oficial; y c) que se afectó el principio de legalidad al haber tipificado como “ocupación de aceras” (art. 4.1.11) el hecho de “tener cartel clavado en árbol, sobre vía pública”.

3. La Cámara resolvió declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, toda vez que consideró que no planteaba una cuestión constitucional sino una mera dis-

crepancia con los argumentos de la sentencia (fs. 97/98). Contra este último pronunciamiento, el Defensor Oficial interpuso queja (fs. 106/112).

4. El Fiscal General, al tomar la intervención requerida por el Tribunal en autos (fs. 125/126), propició el rechazo de la queja, porque —en su opinión— contenía una fundamentación aparente y no demostraba la arbitrariedad a la que aludía.

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja deducida por el Ministerio Público de la Defensa satisface los requisitos de tiempo y forma exigibles (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar, por los fundamentos expuestos en los apartados 2 y 3 del voto de la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz. Ello así, pues la argumentación de la que se vale la Defensa del infractor no alcanza para refutar de manera concreta y suficiente las razones por las cuales la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, ni evidencia que se encuentre en tela de juicio una discusión constitucional que habilite la competencia extraordinaria conferida al Tribunal. Ese último extremo, que fue explicado en el auto denegatorio por los colegas de la instancia inferior, no ha sido seriamente desvirtuado por la Defensa.

En efecto, los motivos de agravio propuestos en el recurso denegado y en la queja no bastan para demostrar la existencia de una impugnación de carácter constitucional de las razones dadas por las instancias inferiores, en tanto aquellos agravios se sustentan y se agotan en la mera enunciación de transgresiones, cuya vinculación con lo decidido en esta causa está lejos de haber sido correctamente planteada. Sintéticamente, si bien se ha invocado: *a)* la lesión del principio de inocencia —por la errónea valoración probatoria que había hecho el tribunal *a quo*—, *b)* el desconocimiento de la defensa en juicio y el debido proceso —toda vez que no se le comunicó al infractor que, además de su derecho a designar defensor de confianza, también podría ser asistido por un defensor oficial—, *c)* la afectación del principio de legalidad —por la errónea subsunción legal realizada en orden una de las infracciones cometidas— y *d)* la arbitrariedad de la solución adoptada por las instancias inferiores; lo cierto es que la Defensa no expone argumentos que respalden a esas denuncias, ni demuestra que resulte insostenible la resolución que en última instancia pretende controvertir a través de esta vía de excepción.

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 fundamentadamente su cercenamiento, es en sí misma insuficiente para provocar nuestra intervención y para dar sustento a una impugnación como la que ha sido articulada. En otras palabras, la genérica invocación de los derechos constitucionales que se denuncian desconocidos no habilita la intervención de este Tribunal, pues si bastara con esa simple mención, este Estrado de excepción se vería convertido —de ordinario— en una instancia obligada de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial local.

A su vez, también es aplicable aquí la jurisprudencia de la CSJN con arreglo a la cual la doctrina de la arbitrariedad no tiene por propósito corregir fallos equivocados, o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional, en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar a la decisión de los jueces de mérito como la “sentencia fundada en ley” a la que se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Fallos*, 323:2879; entre otros); deficiencias o falta de motivación que no se advierten ni demuestran, con meridiana claridad, en la tacha promovida por la Defensa.

En concreto, más allá de lo ya indicado por la señora jueza de trámite, en los apartados referidos —cuyo contenido, en lo esencial, suscribo—, aún es posible añ-

dir: *i*) que el agravio (*a*) no es más que una mera discrepancia con la valoración de algunos aspectos que exceden notoriamente la clase de análisis que puede realizar este estrado y/o que no refleja más que la disímil comprensión que tiene la Defensa, en orden a las constancias del sumario y a las oportunidades que la ley brinda para proponer o discutir la imputación, sin demostrar que en su función revisora el tribunal *a quo* hubiera obrado de manera caprichosa o insostenible, de cara a la materia sobre la cual versa el proceso; *ii*) que el agravio (*b*) de ningún modo alcanza para dar fundamento a un planteo constitucional toda vez que, al margen de que expresamente se ha regulado que no es obligatorio el “*patrocinio*” jurídico en materia de faltas, la eventualidad de que un infractor sea asistido por un defensor oficial no es el producto de una autorización compasiva o discrecional de los magistrados ordinarios —que pueda o no ser negada u ocultada por ellos—, sino que esa posibilidad proviene del propio ordenamiento procesal aplicable que no tiene que ser necesariamente recordado al infractor (art. 29, ley 1217), en tanto su ignorancia no puede presumirse respecto una persona que, por lo demás, ni siquiera es primaria en esta clase de infracciones; *iii*) que el agravio (*c*) no sustenta una discusión constitucional seria y no pasa de ser, analizado a su mejor luz, un debate relacionado con el principio *iura novit curia* que incluso parece haber beneficiado considerablemente al infractor, pues si se hubiera encuadrado su comportamiento —por cierto, reconocido por el interesado en el debate— en una norma más específica al tipo de elemento que colocó sin autorización (art. 3.1.3, ley 451) la sanción hubiera sido significativamente mayor; y, por último, *iv*) la arbitrariedad denunciada, en rigor, no es más que un peculiar cuestionamiento que utiliza la Defensa para indicar, por un lado, su disgusto con el tratamiento que le brindó el tribunal *a quo* a sus planteos previos y, por el otro lado, su preferencia por una solución que beneficie a su asistido en mayor medida.

En definitiva, los agravios traídos a conocimiento del Tribunal están —a lo sumo— referidos a la interpretación y aplicación que en la causa se ha hecho de las normas infraconstitucionales que regulan el juzgamiento de las infracciones al régimen de faltas y los planteos que la Defensa formula, más allá de remitir al análisis de cuestiones privativas de las instancias inferiores, solo sirven para que deje expresada su discrepancia con una decisión que le resultó adversa.

2. Por lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja y *dar por perdido* el depósito de ley, cuya constancia de integración obra agregada a fs. 105.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Coincido con mi colega preopinante en que corresponde rechazar la queja de fs. 106/112, y dar por perdido el depósito.

2. Los planteos de la defensa por cuyo intermedio aspira a la revisión de la sentencia de primera instancia con sustento en: *i*) la procedencia de admisión de prueba aportada con posterioridad a que hubiera precluido la oportunidad para su incorporación; *ii*) la invocada errónea subsunción legal de uno de los hechos en que se había apoyado la sanción; *iii*) la arbitraria valoración de la prueba, no suscitan la jurisdicción de este Tribunal puesto que, a ese respecto, la sentencia definitiva no emanó del superior tribunal de la causa (conf. el art. 27 de la ley 402). Es doctrina recibida aquella según la cual las decisiones que resuelven acerca de la admisibilidad de un recurso (como en el *sub lite*, donde la Cámara se limitó a declarar inadmisibile la apelación en relación a los agravios mencionados), no son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad, porque no constituyen la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf. la doctrina receptada en mis votos *in re*: “GNC S.A. s/queja por

recurso de inconstitucionalidad denegado en GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11 de marzo de 2009, y en los precedentes que allí se citan, entre muchos otros); regla a la que la parte recurrente no ha demostrado que corresponda hacer excepción, por constituir esa decisión de Cámara un modo arbitrario de impedirle a este Tribunal ejercer la competencia que le impone el art. 113, inc. 3° de la CCABA o la doctrina de *Fallos*, 311:2478.

3. El agravio dirigido a controvertir el rechazo de su planteo de nulidad de todo lo actuado, con sustento en que “...el Sr. Fernández no fue informado de su derecho a contar con un abogado de oficio [*sic*], sino que a fojas 26 la Sra. Juez dictó un auto por medio del cual ordena en el párr. 4° se haga saber al Sr. Fernández que: ‘Hágase saber que tiene derecho a designar un abogado de su confianza. Así también que no es necesario el patrocinio o asistencia legal (art. 16, ley 1217)’” (fs. 85 vuelta) carece de un mínimo desarrollo, en tanto no se hace cargo de expresar qué norma impondría la obligación que supone incumplida.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Comparto, en lo sustancial, los argumentos expuestos en los votos de la doctora Alicia E. C. Ruiz (puntos 2 a 3.4), la doctora Ana María Conde (punto 1, párrafos primero a cuarto) y el doctor Luis F. Lozano (punto 3). Las explicaciones allí presentadas son suficientes para rechazar la queja interpuesta por el Ministerio Público de la Defensa.

A ello solo cabe agregar que, más allá de que al recibirse las actuaciones en sede judicial se haya hecho saber al presunto infractor que tenía derecho a designar un abogado de su confianza (con cita en el art. 16 de la ley 1217) y no que también podía recurrir a la Defensa Oficial (según art. 29 de la misma ley), lo cierto es que el ordenamiento legal aplicable al caso no prevé como causal de nulidad la omisión de notificar al imputado esto último. Dicha circunstancia, dadas las particulares características del Régimen de Faltas vigente en la Ciudad —cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada— entre las que se encuentra la posibilidad de transcurrir el proceso sin defensa técnica, impide vislumbrar afectación alguna a las reglas constitucionales invocadas por la parte recurrente (conf., entre otros, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Leiva Quijano, Lita Elsa s/venta ambulante sin permiso —apelación—’”, expte. n° 4054/05, resolución del 21/12/2005).

Corresponde, en consecuencia, rechazar la queja y dar por perdido el depósito, cuya constancia de integración obra agregada a fs. 105.

Así lo voto.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

El recurso de queja deducido a fs. 106/112 fue interpuesto en tiempo y forma, pero no puede prosperar en virtud de los motivos que se exponen a continuación.

En primer lugar, el recurso presentado no contiene una crítica concreta y suficiente al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. La Cámara expone diversas razones para rechazar el recurso (fs. 97/98). No obstante la recurrente solo manifiesta su disconformidad con la interpretación efectuada por la Cámara sin exponer concretamente cual sería el error en la fundamentación de la sentencia. Tampoco logra vincular sus agravios con las normas constitucionales cuya violación invoca.

Por otro lado, la defensa se agravia de la valoración que hace la Cámara de los hechos y de la prueba producida en autos. Este Tribunal tiene dicho que estas cuestiones son ajenas a la instancia extraordinaria local y propias de las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad (“López, Patricia Mónica s/queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio en autos López, María Adriana y López, Patricia s/art. 106 del C.P.’”, expte n° 9265/13, resolución del 4/12/2013; ‘Jachik SACyF s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jachik S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCyT)’”, expte n° 4086/05, resolución del 14/12/2005, entre muchas otras). El decisorio es una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las pruebas producidas en la causa, por lo que corresponde descartar la tacha de arbitrariedad.

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

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso directo de la defensa 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 lo motiva, lo que autoriza el tratamiento de los argumentos allí vertidos.

Adelanto, sin embargo, que el recurso de inconstitucionalidad —aunque se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva— contiene defectos de fundamentación que determinan su rechazo.

2. La Cámara del fuero declaró mal concedido el recurso de apelación que la defensa interpuso contra la decisión condenatoria de primera instancia. Para decidir de ese modo, los jueces de la Sala I sostuvieron:

- i) Que la sentencia de primera instancia no había incurrido en arbitrariedad en ocasión de valorar la prueba oportunamente ofrecida. Reseñaron la prueba producida y destacaron que la “*a quo* (...) concluyó que las pruebas brindadas por el infractor no resultaron suficientes para desvirtuar lo consignado en las tres actas” (fs. 75 vuelta).
- ii) Que no había errores ni contradicciones en la sentencia, por lo que correspondía rechazar el planteo de la defensa en ese sentido, “pues sus agravios constituyen una mera discrepancia con la valoración de las pruebas efectuada por la Judicante, sin que ello alcance para acreditar los extremos que la tornarían arbitraria” (fs. 76).
- iii) Respecto de la pretensión de que se examinasen elementos de prueba agregados una vez precluida la correspondiente etapa procesal, y del agravio relacionado con la errónea subsunción de uno de los hechos imputados, la Cámara entendió que se trataba de reflexiones tardías, que habían sido introducidas “luego del dictado de la resolución condenatoria” y que “la Magistrada de grado no tuvo oportunidad de analizar los mencionados cuestionamientos”.
- iv) En cuanto a la nulidad que la defensa atribuyó al procedimiento, fundada en que no se habría anoticiado al Sr. Fernández de su derecho de contar con la asistencia del Ministerio Público de la Defensa —lo que su parte consideró violatorio del debido proceso legal—, los magistrados afirmaron que “de la compulsión de las presentes actuaciones no se advierte circunstancia alguna que acredite la referida vulneración toda vez que al inicio de las actuaciones en sede administrativa se le hizo saber que era su derecho contar con un defensor de su confianza, aunque no era un requisito *sine qua non* para ejercer su defensa en autos, ello así según la disposición contenida en el art. 16 de la ley 1217” (fs. 76).

3. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa no rebatía los fundamentos vertidos por la Cámara en la resolución que impugna. Reitera, en cambio, los argumentos que expusiera en su recurso de apelación, y que fueron desestimados por los jueces *a quo*.



La parte recurrente debía poner en crisis las razones dadas por la Cámara en el fallo recurrido —más allá de su acierto o error—, y no lo hizo. Esta omisión impone el rechazo del recurso en tratamiento.

3.1. El recurrente insiste en objetar el modo en que la jueza de primera instancia valoró la prueba oportunamente ofrecida. En ese sentido, señala que “este cuestionamiento respecto de la valoración de la prueba se funda en el hecho de que solo se valoraron algunos elementos de cargo y no los de descargo”. Así, no asume que los jueces *a quo* reseñaron el modo en que la jueza de primera instancia había analizado y valorado la prueba, con explícita referencia a las “brindadas por el infractor”. Esto es suficiente para desestimar el remedio en este aspecto.

3.2. La defensa se agravia, también, de que la Cámara no considerara los elementos de prueba que aportara en ocasión de interponer el recurso de apelación agregado a fs. 58/62, y que los magistrados desestimaron por considerarlos producto de una “reflexión tardía”. Reitera que debió informarse al presunto infractor de su derecho a contar con un defensor oficial y que fue esa omisión la que lo privó de desplegar adecuadamente la prueba de su descargo. Así, mantiene que “[e]l hecho de que no se la haya acompañado para el momento de la audiencia no resulta óbice para su valoración, a la luz del ejercicio del derecho de defensa, que, en caso contrario, se vería cercenado” (fs. 91 vuelta).

Funda sus afirmaciones en la “naturaleza punitiva” (fs. 91 vuelta) que atribuye al proceso de faltas. Sin embargo, y como afirmé en numerosos precedentes, “los fundamentos [del recurso] en análisis presuponen la conceptualización del régimen de faltas como derecho penal, y es a partir de ese presupuesto que la defensa construye los agravios que introduce. No comparto la identificación del derecho de faltas con el derecho penal. Más bien me inclino a entender que, según lo que establecen las leyes 451 y 1217, el régimen de faltas integra el sistema sancionador administrativo” (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Leiva Quijano, Lita Elsa s/venta ambulante sin permiso —apelación—’”, expte. n° 4054, resolución del 21/12/2005).

3.3. El Defensor Oficial persiste en denunciar la “[a]fectación al principio de legalidad” pues considera que un de las conductas reprochadas al infractor no fue adecuadamente subsumida en un norma de la ley 451. No dedica, sin embargo, ni una línea de su presentación a hacerse cargo de que la Cámara desestimó esta objeción por no haberse planteado en la oportunidad procesal pertinente. Se limita a reiterar los agravios que dirigiera contra la sentencia de primera instancia y que fueron desestimados por la Cámara por razones que, como dije, no refuta ni mínimamente.

3.4. En el apartado titulado “Sentencia Arbitraria” la defensa introduce consideraciones que no guardan relación con las constancias de la causa. Afirma, por ejemplo, que “aquí se discute si el Sr. Fernández tenía los matafuegos con la carga vigente al momento de la inspección” cuando, según surge de fs. 12/16, fue la deficiente cantidad de matafuegos, y no su nivel de carga, la que motivó la imposición de una sanción. La defensa, por fin, atribuye al fallo que impugna expresiones que no contiene, efectuando citas textuales que, en realidad, no lo son. En este escenario, no queda más que desestimar el agravio reseñado en este punto.

4. Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar a la queja, rechazar el recurso de inconstitucionalidad y ordenar la devolución del depósito cuya constancia obra a fs. 105 (art. 35 LPTSJ). Así voto.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Dar por perdido* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 105.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**XXXV - MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MELLARE, MARCELO S/INF. ART(S) 149 BIS, C.P.**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

**Interposición del recurso. Interés para recurrir.**

---

**Expte. SAPCYF n° 9787/13 - 19/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Adjunta de Incapaces interpuso recurso de queja (fs. 159/168) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 153/157) que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad deducidos por la Asesoría Tutelar (fs. 119/125). Allí se cuestionaba la resolución de la Sala que había revocado el archivo de las actuaciones dispuesto por la jueza de primera instancia, por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria. Para así resolver, los camaristas entendieron, por mayoría, que en el caso no se había afectado la garantía del plazo razonable (fs. 107/111).

2. La Cámara declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad argumentando que no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal y porque, además, no lograba acreditar la existencia de un caso constitucional.

3. En su recurso directo ante el Tribunal la presentante sostuvo que la continuación del proceso contra su asistido, cuando se había superado el término razonable de duración, convertía a la cuestión constitucional en una que requería una inmediata atención (fs. 165 vuelta).

4. El Fiscal General, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja deducida por entender que no atacaba una sentencia definitiva o equiparable a tal y que tampoco se había planteado un caso constitucional (fs. 172/177).

5. Con posterioridad, atento a que en su recurso de queja la Asesora General Tutelar Adjunta de Incapaces expuso que el Ministerio Público Fiscal había solicitado que se declarara inimputable al Sr. Marcelo Mellare y se archivara la causa, el juez de trámite, con la conformidad de los restantes jueces del Tribunal, suspendió el llamado de autos al Acuerdo y requirió al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 que informara al Tribunal si había emitido algún pronunciamiento con relación a dicha solicitud (fs. 183).

6. La jueza de primera instancia informó que, con fecha 5/7/13, tuvo por acreditada la no punibilidad del Sr. Mellare, en los términos del art. 34, inc. 1° del C.P., y convalidó el archivo dispuesto por la Sra. Fiscal en los términos del art. 199, inc. c, del CPPCABA. Asimismo, agregó que la decisión se encontraba firme (fs. 187/189).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

La jueza interviniente dispuso “[...] tener por acreditada la no punibilidad del señor Marcelo Mellare [...] en los términos del art. 34, inc. 1° del C.P., y *convalidar el archivo* dispuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal, en los términos del art. 199, inc. c, del CPPCABA”, decisión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable (conf. fs. 187/189). En ese contexto, las cuestiones planteadas mediante esta queja han devenido abstractas.

Corresponde, en consecuencia, dar por concluido el trámite de la queja agregada a fs. 159/168 y ordenar su archivo.

*Las juezas ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:*

Adherimos al voto de los Sres. jueces preopinantes.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La jueza de la causa resolvió “[...] tener por acreditada la no punibilidad del señor Marcelo Mellare [...] en los términos del art. 34, inc. 1° del C.P., y *convalidar el archivo* dispuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal, en los términos del art. 199, inc. c, del CPPCABA”, por resolución que se halla firme (conf. fs. 187/189). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja agregada a fs. 159/168, dando así por concluido su trámite.

Por ello, habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite del recurso de queja (fs. 159/168).

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

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

**XXXVI - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN F. G., F. C. S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

**Interposición del recurso. Interés para recurrir: improcedencia. Cuestión abstracta.**

**Expte. SAPCyF n° 9831/13 - 19/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General —en representación de F. C. F. G.— dedujo queja (fs. 85/93) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 76/82) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto (fs. 57/66), a su turno, contra el pronunciamiento de esa Sala (fs. 44/55) que confirmó la decisión de primera instancia que, por un lado, rechazó el planteo de archivo por vencimiento del plazo legal de la investigación penal preparatoria y, por el otro, el de exclusión de punibilidad respecto del joven imputado.

2. La Sala I denegó, por mayoría, aquel recurso porque consideró —con relación al primer agravio— que no existía sentencia definitiva ni equiparable a tal y —con relación al segundo— que no lograba plantear un caso constitucional pues se trataba de la interpretación de normas infraconstitucionales.

3. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja por falta de una cuestión constitucional (fs. 99/102).

4. Una vez que las actuaciones fueron devueltas de la Fiscalía General, la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 informó que se había hecho lugar al instituto de remisión (art. 75 RPPJ), y como consecuencia se había declarado la extinción de la acción penal respecto de F. C. F. G. y que la decisión se encontraba firme (fs. 104/107).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La jueza interviniente dispuso, el día 2/10/2013, hacer lugar al instituto de remisión en los términos del art. 75, RPPJ, declarar extinguida la acción penal y sobreseer al imputado (conf. fs. 106), decisión que ha quedado firme (fs. 107).

En ese contexto, el pronunciamiento referido a las cuestiones señaladas en el recurso de queja presentado por el Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resulta inoficioso en la actualidad debido a que el agravio se ha tornado abstracto.

Corresponde, en consecuencia, dar por concluido el trámite del recurso de queja agregado a fs. 85/93 y ordenar su archivo.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero al voto de la Sra. jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz.

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

Tal como lo expone la Sra. jueza de trámite, por intermedio de la resolución dictada por la titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 20 en fecha 2/10/2013

se declaró extinguida la acción y se sobreseyó al imputado, decisión que pasó en autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable (conf. fs. 103/107).

En esas condiciones, las cuestiones planteadas mediante esta queja por el Sr. Defensor General han devenido abstractas y corresponde, entonces, dar por concluido su trámite y ordenar su archivo.

Así lo votamos.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La jueza de la causa, por resolución que se halla firme (conf. fs. 103/107), ha resuelto “II) *Declarar* extinguida la acción penal y, en consecuencia, *sobreseer* a F. C., F. G, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al hecho oportunamente descripto y calificado como constitutivo de la figura penal prevista y reprimida por el art. 189 bis, apartado 2º, párr. 3º del C.P.N., resultando de aplicación lo normado por el art. 75, RPPJ”. De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja agregada a fs. 85/93 vuelta, dando así por concluido su trámite.

Por ello, habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Dar por concluido* el trámite del recurso de queja (fs. 85/93).

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

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

---

**XXXVII - FERRACANI, MÓNICA DIANA C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>16</sup>**

---

**EMPLEO PÚBLICO. Locación de servicios. Planta transitoria. Carrera administrativa. Fraude laboral. Teatro Colón. Cantante. Edad avanzada. Concurso de cargos. Fundamentación por remisión a precedente.**

.....

**Expte. SACAyT n° 9579/13 - 21/2/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. Mónica Ferracani promueve demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) a fin de obtener su inclusión como empleada

<sup>16</sup> *Nota del editor:* Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/3/2013, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cecotti, Alicia María c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAYT)”, expte. n° 8916/12, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2013/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 559.

de la Planta Permanente de los Cuerpos Artísticos del Teatro Colón, con reconocimiento de antigüedad por los servicios artísticos prestados en calidad de locadora de servicios y se ordene a la demandada que dicte el acto administrativo pertinente a los fines de obtener la inclusión pretendida o que, subsidiariamente, lleve a cabo el concurso para acceder al cargo peticionado conforme lo establecido por los arts. 16 de la C.N., 43 de la CCABA, la Ley 471 y el dec. 720/02 (fs. 1/8).

Relata que se encuentra prestando servicios para el Teatro Colón en calidad de artista lírica de manera ininterrumpida desde el año 1984, sujeta a la categoría de contratada, bajo el régimen de locación de servicios, sin lograr el dictado del pertinente acto administrativo que le otorgue la designación de artista lírica estable del teatro. Explica que, al no encontrarse sujeta a dicho régimen, no cuenta con los beneficios de antigüedad, licencias y beneficios sociales que integran a las prestaciones percibidas por el personal de planta.

Manifiesta que, durante los años que prestó servicios para el teatro, no ha tenido posibilidad de acceder al mecanismo de selección establecido por el art. 31 de la Ley 471 —concurso público—, por cuanto sin perjuicio de las necesidades de puesto de trabajo, la demandada no cumplió con el respectivo llamamiento a concurso. Consecuentemente, la actora explica que debió continuar prestando sus servicios profesionales junto a otros compañeros que si se encontraban regularizados.

Agrega, además, que atento a su trayectoria, ha superado en reiteradas oportunidades las bases del concurso por encontrarse probada su idoneidad al haber sido seleccionada por la demandada para interpretar los roles y por haber sido galardonada con aprobación por parte del público y la prensa especializada durante todos esos años.

Respecto a las garantías constitucionales, considera afectado el principio protectorio que consagra el art. 14 bis para todos los trabajadores de la Nación, el principio de igualdad (art. 16, C.N.); el derecho a la carrera (art. 43, CCABA) y el derecho de propiedad (art. 17, C.N.).

2. El GCBA contesta demanda (fs. 143/147 vuelta). Allí reconoce los contratos de locación de servicios celebrados con la actora, aunque destaca que siempre fueron para roles determinados, por lapsos breves y sin continuidad.

Explica que se trata de una prestadora especializada cuyos servicios pueden ser necesarios a los efectos de una obra particular, un personaje determinado o un tiempo cierto, sin que aquellos puedan ser cumplidos por personal de planta permanente. Por eso, afirma que las contrataciones de artistas son ineludibles y técnicamente justificadas en el ámbito del Teatro Colón en la medida que no es posible contar con un plantel permanente que pueda cubrir las vastas necesidades que emanan de la programación habitual del Teatro.

Manifiesta que dicha situación fue aceptada voluntariamente por la accionante durante 20 años, toda vez que la pretensión de la artista de incluirse en la planta permanente del Teatro fue puesta de manifiesto en el año 2005.

Relata que la actora no se encuentra sometida al régimen del empleo público, pues no está obligada a cantar en cualquier obra que se le indicara, ni en cualquier tiempo en que se le requirieran sus servicios y, además, los honorarios que percibe son distintos a los de los artistas de planta permanente.

Destaca que la naturaleza de un vínculo no se altera por el transcurso del tiempo ni por las tareas o la forma en que ellas son prestadas, sino que para ello se necesita una designación emanada del Jefe de Gobierno, previa realización de concurso público (art. 43, CCABA, ley 471 y dec. 986/2004). Explica que, el llamado a concurso, es potestad de la autoridad administrativa, por lo que no hay razón ni norma jurídica que lo obligue

a llamar al concurso requerido por la actora. Agrega además que la demandante ha participado como soprano en el concurso convocado por resol. 2310/SC/2001, sin poder acceder a los cinco cargos de registro soprano del Coro Estable llevados a selección.

3. La Sra. jueza de Primera Instancia decide *i)* Hacer lugar parcialmente a la demanda, la demandada deberá mantener a la actora en su cargo y remuneración del modo propuesto hasta la subsanación del pertinente concurso. *ii)* Ordenar al GCBA a que dicte el acto que disponga el llamado a concurso para el cargo de la actora en un plazo máximo de 1 año desde que la presente adquiera firmeza. *iii)* Costas por su orden. (fs. 232/238 vuelta).

4. La parte demandada y la actora apelan (fs. 242 y 249, respectivamente). La Sra. Ferracani expresa agravios (fs. 262/263), contestados por el GCBA (fs. 270/272), quien a su vez expresa agravios (fs. 265/268), no contestados por la actora.

5. A su turno, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resuelve: “1) Confirmar parcialmente el decisorio de grado y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que reconozca que la actora goza de los mismos derechos —con excepción de la estabilidad en el empleo público— que el personal que se desempeña en la Planta Permanente del Cuerpo Estable de Artistas Líricos del Teatro Colón, que cumple similares funciones y carga horaria. 2) Hacer parcialmente lugar al recurso de apelación interpuesto por la Ciudad contra la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, revocar el decisorio de grado en lo que respecta a la condena a convocar a un concurso en un plazo determinado. 3) Rechazar el recurso de apelación de la actora. 4) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado”. (fs. 339/357)

6. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 364/376). Allí plantea que existe caso constitucional toda vez que el pronunciamiento impugnado omite aplicar el art. 43 e ignora los arts. 102 y 104 inc. 9º de la CCABA, en cuanto el *a quo* prescinde del necesario acto expreso de designación emanado de autoridad competente y lo reemplaza por una suerte de designación emanada de autoridad incompetente.

Por otra parte, tacha el fallo de arbitrario, violatorio del debido proceso y del derecho de defensa y sostiene que vulnera el principio de congruencia en la medida en que la actora pretendía su inclusión en la planta permanente o, en forma subsidiaria el llamado a concurso y ello no se ajusta a lo decidido porque el Tribunal va más allá, y lo ordena a mantenerla como si fuera de planta permanente hasta que se llame a concurso, es decir, no resulta ser lo pedido en autos.

7. La parte actora contestó el traslado y pidió el rechazo del recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada (fs. 381/385).

8. La Cámara resuelve conceder parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, denegándolo respecto de la arbitrariedad alegada. Con costas (art. 62, CCAyT) (fs. 393/394).

Para así decidir considera que la recurrente ha fundado adecuadamente un caso constitucional al cuestionar el alcance e interpretación del art. 43 de la C.N. y lo previsto por los arts. 102 y 104 inc. 9º de la CCABA

9. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propicia declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA (fs. 401/405).

## FUNDAMENTOS:

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

La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cecotti, Alicia María c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)”, expte. n° 8916/12, sentencia del 20/3/2013.

Por ello, en homenaje a la brevedad, nos remitimos a los fundamentos expuestos en aquel precedente —los que deberán ser incorporados como parte integrante de esta sentencia mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente—, sin perjuicio de advertir los matices relativos a la vía procesal por la que en cada caso se habilitó la intervención de este Tribunal.

En consecuencia, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, votamos por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, con costas al GCBA por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Coincido con mis colegas preopinantes en que la cuestión aquí debatida resulta análoga a la resuelta *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cecotti Alicia María c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 227, CCAyT)’”, expte. n° 8916/12, sentencia del 20/3/2013.

En consecuencia, por las razones que allí he dado, a las que, en lo pertinente, me remito, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA. Costas a la vencida.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad que dedujera el GCBA (fs. 364/376).

2. Como lo destaca la señora jueza de trámite, la cuestión debatida en la causa es sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cecotti Alicia María c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)’”, expte. n° 8916, sentencia del 20/3/2013.

3. Los argumentos de fondo que expusiera en el precedente aludido (y que transcribo en el apartado 4) justifican el sentido de mi voto en estos autos.

4. En el caso “Cecotti” expresé lo siguiente:

“El recurso de inconstitucionalidad (...) satisface las condiciones de admisibilidad formal. Sin embargo, adelanto que no puede tener acogida favorable toda vez que no articula un caso constitucional.

(...) El Gobierno aduce:

- i)* que la Sala (...) soslayó el art. 43 de la CCABA al disponer ‘(...) mantener a la actora cumpliendo las mismas funciones y con igual remuneración que los agentes de planta permanente del Gobierno’ (...);
- ii)* que ‘(...) la actora participó en un concurso llamado para ser parte integrante del Coro Estable (...);
- iii)* que el pronunciamiento lesionó el art. 102, CCABA al decidir ‘sobre una materia de administración’ (...);
- iv)* que también se vulneró ‘la previsión constitucional del art. 104, inc. 9º, que otorga al Jefe de Gobierno la potestad de fijar la estructura y organización funcional de la [A]dministración [y] nombrar a sus funcionarios y agentes dado que ‘(...) incorporar personal (...) conlleva



necesariamente la modificación de su estructura, habida cuenta la necesaria limitación de su número de componentes y sus respectivas calificaciones técnicas' (...);

- v) que (...) se '(...) configura la violación al debido proceso y del derecho de defensa (...) afectando el patrimonio público, también amparado por la garantía de la inviolabilidad de la propiedad (art. 17, C.N.), en tanto y en cuanto obliga a la Administración a incorporar un nuevo agente (...) afecta el principio de separación y equilibrio de los poderes y con ello la forma republicana'.
- vi) que se ha violado el principio de congruencia, pues lo ordenado en la sentencia, mantener a la (...) [actora] con los mismos derechos que el personal de planta permanente (...) [con excepción de la estabilidad], excede lo solicitado en la demanda.

Por los argumentos recién enumerados, el GCBA califica como arbitraria la sentencia recurrida.

Los agravios del Gobierno giran en torno a: *i)* la alegada violación del art. 43 de la CCABA (...), *ii)* la denunciada afectación de las facultades del Jefe de Gobierno y del principio de división de poderes (arts. 102 y 104 de la CCABA), y *iii)* la afectación al debido proceso y al principio de congruencia.

El recurrente insiste en su recurso de inconstitucionalidad en señalar que el concurso es la única forma de ingresar a la planta permanente, sin refutar los argumentos que otorgó el a quo para calificar el vínculo real que existe entre las partes. Sin embargo, como he sostenido en 'Amarilla, Lida Ursulina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Amarilla, Lida Ursulina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)' expte. n° 3994/05, pronunciamiento del 19/10/2005: 'La exigencia de ingreso y promoción por concurso público abierto en la planta permanente del escalafón general de la administración, no involucra un requisito constitucional. (...) El ingreso por concurso a la Administración Pública no es un recaudo constitucional sino legal, previsto en el art. 2 y concordantes de la ley 471, mientras que, únicamente, el ingreso y promoción por concurso público abierto a las carreras por especialidad es un recaudo constitucional'.

En autos no ha existido la interferencia del Poder Judicial en la actividad administrativa que denuncia la Ciudad ni violación al principio de congruencia. [La Cámara verificó] (...) la conducta omisiva y fraudulenta en que incurriera el GCBA. [Su decisión] (...) preserva (...) la fuente laboral, manteniendo la situación actual en la que de hecho se encuentra la (...) [accionante] (...). Frente a la ilegitimidad de su accionar no obstante ser el principal garante de los derechos sociales en juego, el Gobierno no puede invocar la vulneración de potestades del Poder Ejecutivo ni el principio de división de poderes. Lo que la Cámara hizo fue transparentar la actuación informal y antijurídica del Estado respecto de la actora, que importó la afectación sistemática de derechos constitucionales.

La cuestión relativa a la participación de la (...) [accionante] en un concurso (...) es accesoria al reclamo de autos, pues el verdadero centro de gravedad se encuentra en la existencia de una situación de fraude laboral en perjuicio de la solista. Además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 'Ramos, José Luis c/Estado Nacional (Min. De Defensa — A.R.A.) s/indemnización por despido', precedente aplicable a este caso (...), [refirió a la utilización de] 'figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder [y con la finalidad de] encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado' (*Fallos*, 333:311).

(...).

Asimismo, el Gobierno reconoce la competencia artística de la (...) [actora] toda vez que durante más de veinte años fue convocada en forma continua como solista del Teatro Colón’.

Como lo dijera al votar en ‘Alberti, Gabriela Solange c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 4749/06, pronunciamiento del 15/11/2006, (...) ‘la regla del concurso público (art. 43, CCABA) debe interpretarse en armonía con el principio protectorio. El Estado es principal garante de los derechos sociales (conf. art. 1° CADH y 2° del PIDESC) y, en lo que aquí respecta, del principio protectorio (art. 14 bis, C.N.) y del resguardo de la dignidad de las personas en su ámbito laboral (art. 7°, PIDESC). Cuando el Estado invoca una regla constitucional como la del art. 43, CCABA, que exige para [el ingreso y] la promoción en el empleo público el concurso público abierto, en una situación como la de la accionante, desconoce derechos laborales y previsionales (...) y no asume su propia responsabilidad (...). La invocación de reglas constitucionales (el llamado a concurso público para promocionar en la carrera) no puede servir de excusa para eludir la aplicación de normas jurídicas de rango superior, más concretamente de principios constitucionales subordinantes de aquella regla’.

5. En consecuencia, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA (fs. 364/376), con costas a la vencida (art. 62 del CCAYT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 20 de marzo de 2013, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cecotti, Alicia María c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAYT)”, expte. n° 8916/12.

3°. *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*

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘CECOTTI ALICIA MARÍA C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)’”

**Expte. SACAYT n° 8916/12 - 20/3/2013**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en

queja (fs. 78/87 vuelta) ante este Tribunal, a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que revocó el decisorio de grado y en consecuencia, hizo lugar parcialmente a la demanda y ordenó al GCBA mantener a la actora cumpliendo la función de can-

tante solista en el Teatro Colón hasta tanto se sustentara el pertinente concurso, con costas en el orden causado.

La Sala II de la Cámara CAyT declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada, por considerar que las cuestiones que habían sido objeto de decisión en el pronunciamiento impugnado se circunscribieron a la interpretación de normas infraconstitucionales y que la solución se encontraba debidamente fundada (fs. 75/77).

En la queja, el GCBA tacha de arbitrario el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad pues sostiene que los argumentos en los que se apoya “constituyen manifestaciones genéricas y... [S] u ritualismo se demuestra acabadamente con la simple comprobación de que la lectura de su texto no permite comprender siquiera de qué se trata la cuestión constitucional que ha sido planteada y que debería resolver... en definitiva, vale tanto para este juicio como para cualquier otro” (fs. 79 vuelta).

2. En el caso, Alicia María Cecotti promovió demanda (fs. 2/8 vuelta) a fin de obtener su reconocimiento e inclusión como empleada de la planta permanente de los cuerpos artísticos del Teatro Colón, con reconocimiento de la antigüedad por los servicios prestados desde 1983, mediante el acto administrativo pertinente o, subsidiariamente que se ordenara al GCBA llevar a cabo el concurso para acceder al cargo. Relató que ingresó el 1 de marzo de 1977 al Coro Estable como contratada, que en enero de 1982 se modificó la modalidad de contratación y que desde el 6 de mayo de 1986 hasta la fecha de promoción de la demanda continuaba ininterrumpidamente prestando servicios —bajo diferentes formas jurídicas— como cantante lírica del Teatro Colón, en igualdad de condiciones de trabajo con quienes pertenecían a la planta permanente, pero sin los beneficios que ello importaba.

El GCBA contestó la demanda (fs. 9/14 vuelta). Reconoció los contratos de

locación de servicios celebrados con la actora, pero destacó que siempre fueron para roles determinados, por lapsos breves y sin continuidad; afirmó que dicha situación había sido aceptada voluntariamente por la accionante. Manifestó que la actora no se encontraba sometida al régimen del empleo público (regulado primero por ordenanza n° 40.401 y luego por la ley 471), pues no estaba obligada a cantar en cualquier obra que se le indicara, ni en cualquier tiempo en que se le requirieran sus servicios y además los honorarios que percibía eran distintos a los de los artistas de planta permanente. Señaló que tampoco podía invocarse el principio de igual remuneración por igual tarea porque no había “comparación alguna con ningún agente permanente del teatro Colón que se desempeñe como artista lírico... difícilmente pueda encontrarse un cantor de plantilla permanente al que se le pague... \$ 2.000,00 por el estudio de rol y disponibilidad de artista o \$ 4.000,00 por cada función en reemplazo del titular (Norma, 11/5/2001 a 20/5/2001) o \$ 1.125,00 por funciones (Manón 6/5/2003 a 29/8/2003)” (fs. 13 y vuelta).

La jueza de grado rechazó la demanda, con costas (fs. 16/19).

La parte actora apeló y expresó agravios (fs. 20/23 vuelta) que fueron contestados por la demandada (fs. 24/28 vuelta).

3. A su turno, la Sala II de la Cámara CAyT, (fs. 30/60 vta), resolvió, por mayoría conformada por los Dres. Mabel Daniele y Horacio Corti y con la disidencia del Dr. Esteban Centanaro: “Revocar la sentencia de grado y, en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la actora, en los términos expuestos y con los alcances fijados en el voto de la Dra. Nélide Mabel Daniele. Por lo tanto, el GCBA deberá mantener a la Sra. Cecotti cumpliendo la función de cantante mezzo soprano solista —con igual remuneración que los agentes que cumplan las mismas funciones, los aportes y las contribuciones pertinentes— hasta tanto se sustancie el

pertinente concurso, en un plazo razonable, a criterio de la administración” (60 vuelta).

Para así decidir, la vocal preopinante, Dra. Daniele, luego de efectuar una reseña de antecedentes jurisprudenciales, analizó la naturaleza del vínculo a partir de las características singulares del caso, considerando las obligaciones efectivamente impuestas a la trabajadora, su dependencia técnica, económica y jurídica respecto del empleador y concluyó que “las tareas efectuadas por la Sra. Cecotti no eran distintas de aquellas desempeñadas por el personal de planta permanente del teatro. En consecuencia, la relación jurídica existente entre la actora y el GCBA instrumentaba, más allá de sus distintas denominaciones a lo largo del tiempo (‘contratos para artistas argentinos’, ‘contrato de locación de obra artística’, ‘contrato de locación de servicios’), la prestación de funciones propias del régimen de la carrera administrativa, es decir, tareas que excedían las de carácter transitorio o eventual que admiten un sistema de contratación sin estabilidad” (fs. 37 y vuelta). Señaló también que “el GCBA, mediante su obrar irregular, ha producido a la Sra. Cecotti un doble perjuicio, ya que, por un lado, privó a la actora durante todos estos años -años valiosos, por cierto, y más todavía para un artista- de los beneficios de la seguridad social y de los más elementales derechos del trabajador. Pero, como si esto no fuera suficiente, la omisión del GCBA de llamar a concursos para el cargo que desempeña la accionante -cantante mezzo soprano solista- derivaría, a la postre, en la notoriamente injusta situación de que la actora no pudiera concursar en razón de su edad, a pesar de haberse desempeñado desde su juventud en el primer coliseo de la Ciudad” (fs. 39 vuelta). Por otra parte, entendió que no resultaba posible admitir la pretensión de incluir a la actora sin más, como personal de planta permanente pues ello importaría violar la regla constitucional de ingreso y promoción por concurso público abierto (art. 43 de la Constitución de la Ciudad), pero que era viable la pre-

tensión subsidiaria. Concluyó entonces que “siendo la presente una acción meramente declarativa en los términos del art. 277 CCayT, corresponde hacer cesar el estado de incertidumbre que pesa sobre la actora respecto de su situación laboral y, en consecuencia, declarar que le asiste el derecho a la Sra. Cecotti —luego de haber cumplido funciones como cantante mezzo soprano solista desde el año 1988— de que su cargo sea llamado a concurso, en un plazo razonable, a criterio de la administración. A su vez, hasta tanto ello sea cumplido, a los fines de no dejar en estado de desprotección a quien contribuyera con su trabajo y su talento a la grandeza del Teatro Colón, es que la administración deberá mantener a la actora en la planta transitoria —con igual remuneración que los agentes que cumplan las mismas funciones, los aportes y las contribuciones pertinentes—, hasta tanto, finalmente, se lleve a cabo el pertinente proceso de selección, en el que podrá participar. Eventualmente, según el resultado del mencionado concurso, si la actora no resultara ganadora, la administración deberá evaluar, a su tiempo, de qué manera se producirá la desvinculación entre las partes” (fs. 42 vuelta)

El Dr. Corti adhirió a la solución propuesta por la vocal preopinante. Para fundamentar su decisión analizó precedentes jurisprudenciales y el art. 43 de la Constitución de la Ciudad. Señaló que “corresponde aplicar los principios del derecho del trabajo a la relación laboral en el ámbito del Estado frente a situaciones como la de autos, toda vez que en la norma constitucional mencionada subyace la idea de que la relación de empleo público también configura una relación laboral, ello siempre que tales principios resulten compatibles con las normas de derecho administrativo referidas al régimen jurídico personal del Estado” (fs.59). Consideró que se trataba de un caso de fraude laboral, por lo que correspondía aplicar los principios generales del derecho laboral, aun cuando se tratara de empleo público, en particular los princi-

prios de la realidad, igual remuneración por igual tarea e “*in dubio pro operario*” y en función de ello correspondía “declarar que la actora goce, en atención a la evaluación jurídica de su situación real de trabajo, de los mismos derechos que el personal que se desempeña en la Planta Permanente del Cuerpo Estable de Artistas Líricos del Teatro Colón” (fs. 60 vuelta).

Por su parte, el juez Centanaro, en disidencia, luego de analizar las diferencias entre el contrato civil y el contrato administrativo señaló que “la postura de la accionante resulta violatoria de la regla que prohíbe el venire contra factum proprium... y no habiendo la actora cuestionado oportunamente la modalidad en que fue efectuada su designación, no puede pretender luego que se le otorgue a aquella alcances que no tuvo. Lo contrario importaría asumir una conducta que contradice otra que la precede en tiempo, lo cual, a la luz de la doctrina de los actos propios, es inadmisibles. “(fs. 45 vuelta/46). Concluyó en que “no habiendo acreditado una relación de empleo público, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado” (fs. 46 vuelta).

4. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 61/68 vuelta). Planteó que existía caso constitucional toda vez que el pronunciamiento impugnado había omitido aplicar el art. 43 e ignoraba los arts. 102 y 104 inc. 9º) de la Constitución de la Ciudad, “en cuanto prescinde del necesario acto expreso de designación emanado de autoridad competente y lo reemplaza por una suerte de designación emanada de autoridad incompetente” (fs.63 vuelta/64). Por otra parte, tachó el fallo de arbitrario, violatorio del debido proceso y del derecho de defensa y sostuvo que vulneraba el principio de congruencia en la medida en que la actora pretendía su inclusión en la planta permanente o, en forma subsidiaria el llamado a concurso y ello no se ajustaba a lo decidido por que “el Tribunal va más

allá, y ordena a mi representada mantenerla como si fuera de planta permanente hasta que se llame a concurso” (fs.65).

La parte actora contestó el traslado y pidió el rechazo del recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada (fs. 69/73 vuelta).

5. El rechazo del recurso reseñado en el punto 1 originó la queja de autos.

Requerido su dictamen por el Tribunal, el señor Fiscal General propició el rechazo de la queja deducida por el GCBA pues, en su opinión, el recurso no rebata las razones expuestas por la Cámara para rechazar el de inconstitucionalidad y, por otra parte, también el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender carecía de adecuada fundamentación (fs. 91/95).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La queja del GCBA no demuestra que el recurso de inconstitucionalidad denegado por el a quo comprometa cuestión constitucional o federal que habilite la intervención de este Tribunal (art. 27 de la LPT y Fallos, 311:2478).

2. En el pronunciamiento a cuya revisión se aspira, la Cámara revocó la sentencia de primera instancia e hizo lugar parcialmente a la demanda. Así, ordenó al GCBA que mantuviera a la Sra. Cecotti cumpliendo la función de cantante mezzo soprano solista —con igual remuneración que los agentes que cumplían las mismas funciones, los aportes y las contribuciones pertinentes— hasta tanto se sustanciara el pertinente concurso, en un plazo razonable, que dejó a criterio de la administración.

En sus recursos, el GCBA estima que está en juego la interpretación y aplicación del art. 43 de la CCBA, así como el debido proceso y el principio de congruencia, por cuanto lo ordenado en la sentencia no coincide con lo pedido en la demanda y, finalmente, la división de poderes, porque por su intermedio se asume

el ejercicio de una competencia privativa del Ejecutivo, nombramiento de los cuadros de la administración (arts. 102 y art. 104 inc. 2º y 9 de la CCBA). Además, la recurrente descalifica el fallo por reputarlo arbitrario en tanto no aplicó al caso el art. 43 de la CCBA y el art. 2º inc. a de la ley 471, que exigen el concurso público abierto como único modo de ingresar a la Administración.

3. Sin embargo, la recurrente no logra conectar los agravios que afirma le provoca la sentencia de Cámara con una crítica concreta y razonada del fallo atacado.

El *a quo* consideró que la relación jurídica existente entre la actora y el GCBA instrumentaba, más allá de su calificación como contrato de locación de obra o de servicios, la prestación de funciones propias del régimen de la carrera administrativa, es decir que excedían las de carácter transitorio o eventual que admiten un sistema de contratación sin estabilidad; todo ello en función de la interpretación y aplicación, centralmente, de la ley 471 (arts. 2º, 6º, 36, 37 y 39), el dec. 4859/1975 y el dec. 720/GCBA/2002.

El GCBA no se hace cargo de tales argumentos y busca aplicar directamente normas constitucionales, en especial el art. 43 de la CCBA. Empero, las normas locales citadas, fundan suficientemente, más allá de su acierto o error, la solución del pronunciamiento impugnado, por lo que privan de relación directa a lo resuelto con las normas constitucionales referidas *supra*. Revisar la interpretación que hizo el *a quo* de la ley 471 es, en ausencia de una cuestión constitucional, asunto ajeno a la vía recursiva del art. 27 de la ley 402.

Resulta insuficiente para modificar lo dicho la invocación ritual del principio de división de poderes, fundada en el exceso jurisdiccional que supone formular nombramientos mediante sentencias (arts. 102 y 104 inc. 2º y 9 de la Constitución de la Ciudad), toda vez que la sentencia impugnada encontró apoyo en una interpretación no arbitraria de la ley, razón

por la que esas cláusulas constitucionales también carecen de relación directa con la resolución de la cuestión que se pretende traer a conocimiento de este Estrado.

4. También fracasa para habilitar esta vía extraordinaria la invocada vulneración al principio de congruencia, en razón de que la interpretación de la pretensión encuentra apoyo en la valoración de aspectos de hecho y prueba, así como en la inteligencia otorgada al derecho infraconstitucional aplicable, cuestiones todas ajenas, por regla, a la intervención de este Tribunal en la vía intentada.

5. Finalmente, la imputación de arbitrariedad del fallo que realiza el GCBA adolece de la misma falta de crítica concreta y razonada señalada *ut supra*, porque el recurrente insiste en señalar la exigencia del concurso como única forma de ingresar a la planta permanente sin siquiera intentar refutar los argumentos de la Cámara respecto de la calificación del vínculo jurídico que unió a las partes

La doctrina de la arbitrariedad, conforme tienen señalado la Corte Suprema de Justicia y este Tribunal siguiéndola, no ha sido elaborada para corregir sentencias equivocadas o que se reputan tales, sino para anular aquellas que muestren ser el fruto del mero arbitrio, esto es, aquellas que sea imposible derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa (conf. “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabio s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. nº 726/00, sentencia del 24/5/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 240 y siguientes entre otras; *mutatis mutandi Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608, 323:2196). No muestra la recurrente que ello ocurra en el *sub examine*.

En suma, las objeciones del GCBA traducen su discrepancia con la interpretación asignada a normas locales así como a cuestiones de hecho y prueba que exceden el ámbito del recurso articulado si, como en el caso, no se prueba la existencia de

defectos lógicos o de fundamentación que impidan calificar a la sentencia como una decisión jurisdiccional válida.

Por todo lo dicho, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General, voto por rechazar el recurso de queja de fs.78/87 vuelta

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Coincido con la solución propuesta por el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, a cuyos fundamentos adhiero.

A mayor abundamiento, y respecto del agravio referido a la supuesta violación al principio de congruencia, el recurrente no demostró cómo es que la Cámara se apartó de dicha garantía. Ello es así, pues el *a quo* no se ha pronunciado acerca de una cuestión ajena, distinta a la debatida en estos obrados: la modalidad de la relación de empleo público que vincula a las partes.

La actora solicitó ser reconocida e incluida como empleada de planta permanente de los cuerpos artísticos del Teatro Colón, en el rol de cantante mezzo soprano solista. Subsidiariamente, para el caso que dicha pretensión no prosperase, la accionante petitionó que se ordene a la Ciudad sustanciar el concurso correspondiente. Por su parte, la Cámara hizo lugar a la segunda de estas pretensiones, y dispuso que la administración promueva el concurso en un plazo razonable. Mientras tanto, decidió concederle la permanencia en dicha función, con la misma remuneración que el personal de planta permanente, hasta la finalización del procedimiento de selección. Entonces, como bien lo expresa el fallo en la parte resolutive, se trata de una admisión parcial de la demanda, que reconoció un derecho de la actora a mantenerse en esa función, pero dejando a salvo las potestades propias de la administración, tales como la decisión de sustanciar el correspondiente concurso, el que deberá llevarse a cabo en un plazo razonable, a criterio de la administración.

De ello se deduce que la decisión de la mayoría se ajusta a los términos de la

litis, y no resulta, por ende, violatoria del principio de congruencia.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Adhiero al voto de mi colega Luis Francisco Lozano, en que propicia rechazar el recurso de queja interpuesto por la parte demandada en tanto no se ha logrado delinear un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA que habilite esta instancia de excepción.

En efecto, el planteo referido a la vulneración del principio de congruencia solo trasunta una discrepancia con la determinación realizada por el *a quo* con respecto al sentido y alcance de las pretensiones; cuestión que, en principio, resulta privativa de los jueces de la causa, ya que se trata de una materia regulada por las leyes procesales cuya interpretación y aplicación es atribución propia de tales magistrados.

Solo cuando esos jueces exceden toda interpretación posible del derecho aplicable o de las constancias de la causa incurrir en violación a la regla del art. 13.3 de la CCBA (conf. mi voto en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Nicastro, Félix Gustavo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 5904/08, resolución del 8 de octubre de 2008, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. X, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, pp. 1816 y ss., entre otros). Sin embargo, en el caso, la recurrente no brinda argumento alguno que permita considerar que lo resuelto excede tales límites.

Por su parte, la mera invocación de los arts. 43, 102 y 104, incs. 2º y 9º, de la Constitución local no alcanza a conformar un caso constitucional, en tanto, tal como expuso mi colega Luis Francisco Lozano, el decisorio en crisis se funda suficientemente —más allá de su error o acierto— en la interpretación de preceptos infraconstitucionales. De allí que no se advierta una vinculación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales mencionadas, conclusión a la que también se arribó en el precedente de este Tribunal “Corne, Ro-

berto Miguel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3827/05, resolución del 5 de julio de 2005, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. VII, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 650 y ss.

Finalmente, la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376, entre otros). La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal en “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99 y sus citas, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 283 y ss.), lo que surge más evidente aún en casos como el presente en el cual el tribunal a quo expuso las razones que motivaran la decisión denegatoria.

Así las cosas, más allá del acierto o error de lo decidido, los planteos propuestos ante este Estrado remiten a la consideración de cuestiones propias de los jueces de la causa, sin que se haya logrado configurar un caso constitucional que habilite la intervención reclamada; circunstancia que sella la suerte adversa del recurso.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

***Queja del GCBA:***

1. La queja del GCBA (fs. 68/87 vuelta) ha sido interpuesta en tiempo, forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 75/77, vistos los términos en que el a quo denegó el recurso de inconstitucionalidad.

En consecuencia, corresponde declarar admisible el recurso directo del Gobierno.

***Recurso de inconstitucionalidad del GCBA:***

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs.61/68 vuelta satisface las condiciones de admisibilidad formal. Sin embargo, adelanto que no puede tener acogida favorable toda vez que no articula un caso constitucional.

3. El Gobierno aduce:

- i) que la Sala II soslayó el art. 43 de la CCBA al disponer “(...) mantener a la actora cumpliendo las mismas funciones y con igual remuneración que los agentes de planta permanente del Gobierno” (fs. 63);
- ii) que “(...) la actora, participó en un concurso llamado para ser parte integrante del Coro Estable donde no fue admitida por no estar comprendida en el rango de edad estipulado en el punto 7.1 de la resolución 2310/SC/2001” (fs. 63 vuelta);
- iii) que el pronunciamiento lesionó el art. 102 CCBA al decidir “sobre una materia de administración” (fs. 63 vuelta);
- iv) que también se vulneró “la previsión constitucional del art. 104, inc. 9°), que otorga al Jefe de Gobierno la potestad de fijar la estructura y organización funcional de la administración, nombrar a sus funcionarios y agentes” dado que “(...) incorporar personal a una cantante conlleva necesariamente la modificación de su estructura, habida cuenta la necesaria limitación de su número de componentes y sus respectivas calificaciones técnicas” (fs. 63 vuelta);
- v) que (fs. 64 vuelta) se “(...) configura la violación al debido proceso y del derecho de defensa (...) afectando el patrimonio público, también



amparado por la garantía de la inviolabilidad de la propiedad (art. 17, C.N.), en tanto y en cuanto obliga a la Administración a incorporar un nuevo agente (...) afecta el principio de separación y equilibrio de los poderes y con ello la forma republicana.”

- vi) que se ha violado el principio de congruencia, pues lo ordenado en la sentencia, mantener a la Sra. Alicia María Cecotti con los mismos derechos que el personal de planta permanente hasta que se llame a concurso, excede lo solicitado en la demanda (fs. 65).

Por los argumentos recién enumerados, el GCBA califica como arbitraria la sentencia recurrida.

4. Los agravios del Gobierno giran en torno a *i)* la alegada violación del art. 43 de la CCBA en cuanto impone el requisito del concurso para acceder al empleo público, *ii)* la denunciada afectación de las facultades del jefe de Gobierno y del principio de división de poderes (arts. 102 y 104 de la CCBA), y *iii)* la afectación al debido proceso y al principio de congruencia.

El recurrente insiste en su recurso de inconstitucionalidad en señalar que el concurso es la única forma de ingresar a la planta permanente, sin refutar los argumentos que otorgó el *a quo* para calificar el vínculo real que existe entre las partes. Sin embargo, como he sostenido en “Amarilla, Lida Ursulina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Amarilla, Lida Ursulina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) expte. n° 3994/05, pronunciamiento del 19/10/2005’”: “La exigencia de ingreso y promoción por concurso público abierto en la planta permanente del escalafón general de la administración, no involucra un requisito constitucional. (...) El ingreso por concurso a la Administración Pública no es un recaudo constitucional sino legal, previsto en el art. 2° y concordantes de la ley 471, mientras que,

únicamente, el ingreso y promoción por concurso público abierto a las carreras por especialidad es un recaudo constitucional”.

En autos no ha existido la interferencia del Poder Judicial en la actividad administrativa que denuncia la Ciudad ni violación al principio de congruencia. La incorporación provisoria de la Sra. Cecotti en la planta permanente de la Administración ha sido decidida por el *a quo* luego de revisar la conducta omisiva y fraudulenta en que incurriera el GCBA. Se preserva así la fuente laboral, manteniendo la situación actual en la que de hecho se encuentra la Sra. Cecotti, estando la permanencia sujeta a una condición: la realización del concurso en un plazo razonable. Frente a la ilegitimidad de su accionar no obstante ser el principal garante de los derechos sociales en juego, el Gobierno no puede invocar la vulneración de potestades del Poder Ejecutivo ni el principio de división de poderes. Lo que la Cámara hizo fue transparentar la actuación informal y antijurídica del Estado respecto de la actora, que importó la afectación sistemática de derechos constitucionales.

La cuestión relativa a la participación de la Sra. Cecotti en un concurso en el que no resultara admitida por su edad, es accesoria al reclamo de autos, pues el verdadero centro de gravedad se encuentra en la existencia de una situación de fraude laboral en perjuicio de la solista. Además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Ramos, José Luis c/Estado Nacional (Min. De Defensa – A.R.A.) s/indemnización por despido”, precedente aplicable a este caso estableció que se “(...) utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado” (*Fallos*, 333:311).

En efecto, la Sra. Cecotti mantuvo durante más de veinte años un vínculo laboral, en calidad de contratada con el GCBA, que no puede válidamente ser encuadrado en regímenes de excepción tales

como la celebración de contratos de locación de servicios o bien designaciones en planta transitoria, configurando en realidad un caso de fraude laboral. Esto fue advertido por la Cámara. Así, la jueza Daniele subrayó (fs. 35 vuelta y 37 vuelta) que: “la actora se desempeñó casi 20 años, en forma ininterrumpida, en las distintas obras que se ofrecían en el coliseo (...) La actora se desempeñó como cantante solista, y no como integrante del Coro Estable del teatro, por lo que el hecho de que se presentara en un concurso para desempeñarse en este último cuerpo y, por ende, en un cargo distinto del cual desempeñó durante todos estos años, no resulta conducente para desvirtuar la situación de fraude laboral configurada”.

La administración omitió durante prolongados periodos de tiempo el llamado para cubrir vacantes en el cuerpo de artistas líricos —en el que se desempeñaba la actora— y luego convocó para cubrir puestos de mezzo soprano en el Coro Estable y rechazó la solicitud de la actora por estar fuera del rango etario, sin embargo el teatro continuó contratando a la actora para desempeñarse como cantante solista. Circunstancias que exhiben la inconsistencia de estos aspectos de los agravios del GCBA.

Asimismo, el Gobierno reconoce la competencia artística de la Sra Cecotti, toda vez que durante más de veinte años fue convocada en forma continua como solista del Teatro Colón.

Como lo dijera al votar en “Alberti, Gabriela Solange c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4749/06, pronunciamiento del 15/11/2006, que “la regla del concurso público (art.43 CCBA) debe interpretarse en armonía con el principio protectorio. El Estado es principal garante de los derechos sociales (conf. art. 1°, CADH y 2 del PIDESC) y, en lo que aquí respecta, del principio protectorio (art. 14 bis, C.N.) y del resguardo de la dignidad

de las personas en su ámbito laboral (art. 7°, PIDESC). Cuando el Estado invoca una regla constitucional como la del art. 43 CCBA, que exige para [el ingreso y] la promoción en el empleo público el concurso público abierto, en una situación como la de la accionante, desconoce derechos laborales y previsionales (...) y no asume su propia responsabilidad (...) La invocación de reglas constitucionales (el llamado a concurso público para promocionar en la carrera) no puede servir de excusa para eludir la aplicación de normas jurídicas de rango superior, más concretamente de principios constitucionales subordinantes de aquella regla”.

5. Por las razones expuestas resuelvo declarar formalmente admisible el recurso directo del Gobierno y rechazar su recurso de inconstitucionalidad, con costas a la Ciudad vencida (art. 62 CCAyT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

*Nota:* El GCBA interpuso recurso de queja contra la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la actora, debiendo mantenerla cumpliendo la función de cantante mezzo soprano solista del Teatro Colón —con igual remuneración que los agentes que cumplan las mismas funciones, los aportes y las contribuciones pertinentes— hasta tanto se sustancie el pertinente concurso, en un plazo razonable, a criterio de la administración. El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, rechazó el recurso de queja.

**XXXVIII - LANZA, MARTA SUSANA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LANZA, MARTA SUSANA C/GCBA S/REVISIÓN CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PUBL.**

**PROCEDIMIENTO DE FALTAS: Régimen jurídico. Unidad administrativa de control de faltas. Función jurisdiccional. Derecho penal.**

SUMARIOS:

1. El controlador de faltas no ejerce una función administrativa que la justicia solo pueda controlar en cuanto a su legitimidad, sino una jurisdiccional mediante la cual impone una sanción a una persona o la absuelve según que estime realizada o no una conducta tipificada por el Legislador como “falta”, esto es, una función típicamente judicial. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

2. La función judicial ejercida por el controlador de faltas no resulta de un régimen disciplinario, sino penal. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

3. Con arreglo al art. 24 de la ley 1217 —Ley de Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— las decisiones del Controlador de Faltas pueden ser revisadas en todos sus aspectos por jueces, circunstancia que muestra que el legislador las vio como judiciales. Esa voluntad legislativa también se puede ver a través del art. 26 del mentado cuerpo normativo, al vedar todo recurso administrativo respecto de las decisiones del controlador. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

4. En ausencia de limitaciones expresas, corresponde suponer en el controlador de faltas una capacidad interpretativa propia de un juez, que debe sistematizar las normas diversas que le toca aplicar aunque sin sustituir al legislador en la creación de derecho. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

5. La capacidad interpretativa del controlador de faltas es una garantía para el enjuiciado. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

**Expte. SACAyT n° 9603/13 - 21/2/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 15 de septiembre de 2008, el Ministro de Justicia y Seguridad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dictó la resol. 784-MJYS/08 (fs. 970/979 vuelta del expte. n° 89.015/06 e incorporados, por el cual se instruyó el Sumario n° 511/06, obrante en copias a fs. 57/66 vuelta de los autos principales caratulados “Lanza, Marta Susana c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. publ.”, que tramita bajo el expte. n° RDC 2540/0, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) y declaró la cesantía de la Dra. Marta Susana Lanza —Controladora Administrativa a cargo de la Unidad Administrativa de Control de Faltas N° 6—, con sustento en los siguientes cargos:

1º) Haber dispuesto el 20 de noviembre de 2006, el levantamiento de la medida cautelar impuesta al local ubicado en la Av. Tornquist n° 6835, de la Ciudad, para la actividad de bar y confitería, sin contar con las actuaciones labradas por la Dirección General de Fiscalización y Control de la Subsecretaría de Control Comunal, transgrediendo lo dispuesto en el Comunicado Interno de la Dirección General de Administración de Infracciones de fecha 24 de mayo de 2005.

- 2º) Con respecto al Acta n° 2-1013348, que motivara la clausura del local, haberle aplicado la sanción sustitutiva de amonestación al administrado sin tener en cuenta que había sido condenada por similares infracciones el 9/3/2006.
- 3º) No haber dispuesto las medidas impulsoras de las actuaciones iniciadas con motivos de las faltas graves constatadas en el instituto Susini SRL, lo que provocó que se operara la prescripción archivándose las actas de comprobación y disponiendo el levantamiento de las medidas impuestas sobre la caldera.
- 4º) Haber dejado en suspenso la aplicación de pena de multa al Autoservicio Andrés Linda SRL sin haber considerado las infracciones que dieron lugar a la clausura.

2. La actora planteó ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, el recurso de revisión previsto por el art. 464, CCAyT (fs. 1/54 vuelta). Allí solicitó que se la exima de responsabilidad en la totalidad de los cargos imputados, se la reintegre en sus funciones y se declare la nulidad del acto administrativo por haber sido dictado en base a causas inexistentes y falsas; presentar falta de motivación razonable y adecuada a los antecedentes, a la prueba producida en el sumario; haber omitido efectuar la correcta valoración de toda la prueba producida en el sumario, del testimonio de un testigo fundamental, de toda la prueba informativa producida y los antecedentes tanto laborales como personales; ostentar falta de proporcionalidad y de razonabilidad de la sanción aplicada, efectuándose las garantías constitucionales amparadas por los arts. 14, 14 bis y 18 de la C.N. y art. 43 de la CCABA.

Asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar a fin de desarticular de inmediato los efectos lesivos del acto administrativo irrito, suspendiendo su ejecución en los términos de los arts. 177, 178 y 189 del CCAyT.

Por último, reclamó una indemnización por daños y perjuicios, restitución de salarios no percibidos durante la suspensión preventiva y una indemnización en concepto de daño moral.

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contestó el traslado del recurso solicitando que su rechazo con expresa imposición de costas (fs. 221/231)

3. La Sala I no hizo lugar a la medida cautelar (fs. 132/134), rechazó el recurso de revisión interpuesto por la actora e impuso las costas a la vencida (fs. 330/336 vuelta).

Para así resolver, consideró que, en cuanto al primer cargo formulado, no correspondía hacer lugar al planteo de la actora ya que había actuado desconociendo lo establecido en la ley que regula el procedimiento de faltas y los comunicados internos de la Dirección General Administrativa de Infracciones. Los magistrados explicaron que Lanza había reconocido que tomó la decisión de levantar la clausura del local sin tener a la vista otra documentación que la aportada por el contribuyente y sin esperar que la Dirección General de Fiscalización y Control remitiera la correspondiente Disposición de Clausura, es decir, sin respetar el procedimiento establecido para los Controladores en el art. 8 de la ley 1217 —los controladores podrán expedirse en el marco de una medida precautoria en el plazo de 3 días de recibidas las actuaciones administrativas donde tramitan las infracciones—, ni el Comunicado Interno del 24 de mayo de 2005, suscripto por el ex Director de la Dirección General Administrativa de Infracciones, Dr. Lautaro Erratchu, puntos 2 y 4, que disponían lo siguiente: “...Cuando las causales de la clausura se vinculen con cuestiones de higiene o seguridad o cuando resulte necesario efectuar en los locales verificaciones que requieren opiniones técnicas o subjetivas especializadas a los fines de expedirse respecto de la medida impuesta, los controladores deberán cursar de oficio (en original y copia) a la Dirección General de Fiscalización y Control, para que determine si han cesado las causales que dieron origen a la clausu-

ra. (...). El levantamiento de la clausura será ordenado por la controladora solo cuando hubiera recibido la respuesta de la Dirección General de Fiscalización y Control al oficio cursado dando cuenta que han cesado las causales que originan la medida”. La Sala consideró “carentes de solidez necesaria” los argumentos presentados por la controladora para apartarse de la normativa que regula sus funciones y evadir un requisito legal.

Respecto del segundo cargo, el *a quo* sostuvo que la Controladora interpretó que si bien la atenuación de la sanción podía ser otorgada teniendo en cuenta únicamente lo exigido en el último párrafo del art. 30 de la ley 451, la recurrente había omitido analizar si el infractor encuadraba en los presupuestos exigidos en los puntos 1 a 3 de dicha norma.

La Cámara, además, consideró responsable a la actora por la falta de impulso de la causa cuya prescripción debió ser declarada, tal como se describe en el tercer cargo. Explicó que al momento en que se produce la prescripción, la Controladora ya se encontraba desempeñándose como titular de la Unidad n° 6, es decir, ya estaba obligada a conocer el estado procesal de las causas que se encontraban bajo su órbita de control, además de contar con la experiencia necesaria para ocupar el cargo y entender con celeridad aquellas causas que pudieran encontrarse sin actos impulsorios y cercanas a los plazos de prescripción, atento que se había desempeñado a cargo de la Unidad n° 41. En consecuencia, consideró, a partir de los dichos de la actora, un incumplimiento grave de sus obligaciones, al asumir que no activaba las causas, sino que eran tratadas únicamente si los infractores se presentaban espontáneamente a solucionar la situación. En relación a los motivos vinculados con el exceso de causas y carencia de personal de trabajo, la Sala sostiene que debieron haber sido planteados ante sus superiores, dejando constancia de ello a los efectos de advertirlos y de esa forma evitar que se produjeran prescripciones.

Por último, la Cámara advirtió un error material de la Administración en la redacción del cuarto cargo, apuntado por la actora en su recurso. Allí la parte demandada consideró erróneamente que las infracciones encontradas en el local inspeccionado habían provocado la clausura, sin embargo ello no invalida el acto administrativo aquí impugnado pues, al momento de fundar la sanción de cesantía, el gobierno reprochó a la actora la falta de fundamentación analítica y antecedentes de hecho y derecho que motivaron la decisión de dejar en suspenso la aplicación de multa al autoservicio Andrés Linda SRL sin haber considerado las infracciones cometidas, incumpliendo las obligaciones del art. 10 incs. a) y b) de la Ley 471. Los magistrados entendieron que a fs. 243 del expte. 89015/06 obra la resolución de la actora donde efectivamente no se aprecian antecedentes de hecho o de derecho que fundamenten las razones por las que así se resuelve.

4. Contra esa decisión, Lanza interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 340/358 vuelta). Sostuvo que la sentencia resulta arbitraria, contraria a los principios constitucionales amparados por el art. 13, inc. 3° de la CCABA, art. 18 de la C.N., art. 8°.1 de la CADH, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y arts. 9° y 10 de la DUDH, por cuanto viola la garantía de defensa en juicio y debido proceso al haber prescindido de toda consideración sobre el contundente universo probatorio que la defensa ha ofrecido y producido en autos, susceptibles de incidir en una decisión final opuesta a lo que se arribó. Apuntó que se omitieron las consideraciones de criterios judiciales expresados en los testimonios de los jueces competentes en materia de faltas, y se violó el principio de congruencia, por cuanto convalidó la cesantía impuesta por la Resolución Administrativa, variando la plataforma fáctica de los cargos imputados. Asimismo sostiene que se transgredió el principio de proporcionalidad

al no haber relación entre las pretendidas faltas imputadas y la sanción impuesta, convalidando así un acto irrazonable.

Allí la recurrente puntualizó, respecto de cada cargo que le fue imputado, la prueba producida que, a su entender, cuenta con entidad suficiente para lograr una revocación de lo resuelto por la Administración.

En relación al primero, Lanza expresó que con la testimonial aportada y producida tanto en el sumario administrativo como en sede judicial -en su mayoría testimonios realizados por jueces de Primera Instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas-, se ha probado que dio cumplimiento al procedimiento previsto por la ley 1217, respecto de las medidas cautelares. Explicó que los pasajes de las declaraciones testimoniales demuestran que con la documentación con que contaba al momento de resolver el levantamiento (aportada por el presunto infractor, consistente en el acta de comprobación, el acta circunstanciada y el informe de inspección que le fuera entregado por los inspectores que llevaron a cabo el acto inspectivo), podía y debía decidir al respecto. La infracción detectada —actividad de baile sin habilitación— es de las que se detectan y cesan en el mismo momento en que se dispone la medida preventiva, desalojando a las personas que estuvieran en el lugar y colocando las fajas de interdicción. Ante esa circunstancia, asegura que la decisión correcta de un controlador es mantener la clausura de la actividad de baile y levantar la actividad que sí está autorizada, como era la de bar y confitería. Por los motivos expuestos, afirma que el primer cargo imputado por la administración debió ser desechado en la instancia judicial.

En lo que refiere al segundo cargo, la recurrente advirtió que la propia Administración, en la resolución administrativa que dispuso su cesantía, reconoció que se encontraba habilitada para imponer dicha sanción sustitutiva de amonestación. Además, lo confirman todos los testimonios recogidos en la causa.

En cuanto al tercer cargo, la recurrente señaló que hizo saber a su superior jerárquico, mediante la presentación de una nota, que resultaba imposible controlar el estado procesal de las causas con los escasos recursos humanos e informáticos con que contaba la Unidad. Destacó que, al resolver el recurso, la Cámara no tuvo en cuenta esa presentación, tampoco la prueba testimonial producida en la causa ni la informativa donde consta que al momento de hacerse cargo de la Unidad se encontraban en trámite 800 legajos sin resolver. Agregó que, tal sobrecarga de tareas, motivó la intervención legislativa a través del mandato implementado en la ley 2128, que dispone la facultad del Director General a cargo de la Dirección General de Administración de infracciones para que, por única vez, archive administrativamente por prescripción todas las actas de comprobación de faltas cuya acción prescriba el 30/9/2006 y que no se encuentren agregadas a ninguna actuación o legajo. En conclusión, reclamó que no se tuvieron en cuenta las pruebas que acreditaban tanto su obrar diligente como la imposibilidad material de evitar que se produjera una única extinción de la acción por prescripción, violentando así el derecho de debida defensa en juicio.

Resaltó que el cuarto cargo se encuentra viciado de falsedad al constar en el sumario administrativo que no se impuso en el procedimiento efectuado en el local, como medida cautelar preventiva, la clausura del establecimiento. Creía violado el principio de congruencia toda vez que la Cámara consideró adecuada la sanción impuesta por la Administración respecto de este cargo, por hechos distintos a los que surgen de la imputación. Además, explicó que el art. 30 de la ley 451 no discrimina qué tipo de infracciones ameritan dejar en suspenso la condena que se impone y que el único requisito para tener en cuenta es que el infractor no tenga condena anterior.

5. El GCBA contestó el recurso solicitando su improcedencia por no acreditar la arbitrariedad de la sentencia atacada (fs. 362/365). La Cámara lo denegó con costas a la actora vencida (fs. 367/368 vuelta).

6. Marta Susana Lanza dedujo, entonces, el recurso de queja previsto en el art. 33 de la ley 402 (fs. 147/169 vuelta de la queja).

7. El Sr. Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto el fallo de la Sala I y devolver los autos a la Cámara para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 177/180 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La recurrente cuestiona la sentencia de la Sala I que rechazó el recurso de revisión interpuesto por la actora porque, a su entender, el *a quo* omitió valorar la totalidad de la prueba producida que habría tenido entidad suficiente para modificar el resultado, en particular los testimonios de los jueces del fuero Penal, Contravencional y de Faltas. Dijo que incurrió en incongruencia al sancionarla en dos de los cargos por hechos distintos de los que surgen en la imputación. Adujo que ello afectaba la garantía de defensa en juicio. Agregó que la omisión de pronunciarse respecto al planteo relativo a la desproporcionalidad entre las faltas imputadas y la sanción aplicada afectaba la garantía del debido proceso. Por último invocó la doctrina de la arbitrariedad para señalar que la falta de valoración de la totalidad de las pruebas y la sentencia no cumplía con la exigencia de ser una derivación razonada del derecho vigente.

Esas objeciones suscitan la jurisdicción de este Tribunal por la vía intentada (art. 113.3 CCABA) en tanto muestran que la interpretación en que los jueces sustentaron su decisión compromete de modo directo las cláusulas constitucionales que se invocan conculcadas por una decisión que no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias del caso (conf. *Fallos*, 256:101; 271:226; 274:273, entre muchos otros; arts. 18, C.N. y 13.3, CCABA) y, en tales condiciones, no se sostiene como acto jurisdiccional válido.

2. El examen de los fundamentos que llevaron al *a quo* a rechazar la pretensión de que fuera revocada la sanción impuesta por la Administración debe ser llevado a cabo con la perspectiva que impone la índole de las funciones que desempeñaba la actora.

2.1. En primer lugar, cabe señalar que la agente se desempeñaba como Controladora Administrativa a cargo de la Unidad Administrativa de Control de Faltas n° 6, puesto al que había accedido por concurso en el marco de lo dispuesto en el art. 34 —régimen gerencial— de la ley 471, y que por tal motivo su situación laboral se regía por el régimen de la referida ley de empleo público, sujeta a todas las condiciones, derechos y obligaciones allí establecidos así como también al régimen disciplinario previsto para todos los agentes de la Administración Pública Local.

Esas funciones no son de naturaleza administrativa, a diferencia de las que cumple la generalidad de los agentes de la Administración Pública. Así, de lo dispuesto en el art. 2° del anexo de la ley 591 surge que:

“Art. 2°. *Funciones.*

El/la Controlador/a Administrativo/a de Faltas decide, mediante resolución fundada, teniendo facultades para:

- a) Disponer el archivo administrativo de las actuaciones por defectos formales en las actas de infracción, o por acreditación de la inexistencia de la falta imputada;
- b) Declarar la validez del acta de infracción y determinar el monto de la multa dentro de la escala prevista en la legislación respectiva, como así también la forma y plazo para el pago, que podrá incluir el pago en cuotas;
- c) Disponer el levantamiento de medidas cautelares de seguridad sobre cosas o de la clausura de locales, dispuestos provisoriamente por la Autoridad Administrativa de Control de Faltas de la Ciudad en ejercicio del poder de policía, en tanto compruebe que haya cesado la causal de la medida;
- d) Declarar su incompetencia para llevar adelante el procedimiento administrativo y remitir las actuaciones a la Justicia Contravencional y de Faltas”

2.2. Estas funciones se vinculan con las características especiales que estructuran el procedimiento de faltas, en cuyo diseño la ley 1217 previó dos etapas: una primera, que transcurre ante la autoridad administrativa (UACF); y una segunda, eventual, ante los órganos permanentes del poder judicial. Tal como se encuentra programado este régimen, los actos emitidos por los controladores (primera etapa) tienen, por su objeto, naturaleza jurisdiccional y, consecuentemente, una vez firmes, la estabilidad propia de la cosa juzgada judicial, por lo que no pueden ser ni revisados ni modificados. La segunda etapa, a la que solo se arriba a instancia del imputado, puesto que solo está prevista la intervención del Ministerio Público Fiscal una vez instada la vía judicial (art. 41, anteúltimo párrafo, ley 1217), supone una revisión tan amplia como permita la impugnación válidamente articulada, por jueces, del acto dictado por la UACF (conf., en lo pertinente, mi voto en “Transportes veintidós de septiembre SAC s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Transporte 22 de septiembre SACI s/infr. Arts. 6.1. 63 violación de semáforos sin poder identificar al conductor. Ley 451”, expte. n° 6037/08, sentencia del 25/2/2009 y “Gassman, Alicia María s/inf. art. 2.2.3, obra no autorizada —ley 451— s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 9054/12 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 9034/12, sentencia del 11/9/2013).

Como decía, el Controlador de Faltas no ejerce una función administrativa, que la justicia solo pueda controlar en cuanto a su legitimidad, sino una jurisdiccional mediante la cual impone una sanción a una persona o la absuelve según que estime realizada o no una conducta tipificada por el Legislador como “falta”, esto es, una función típicamente judicial. No se trata de un régimen disciplinario, fundado en un vínculo especial entre Administración y administrado, sino penal, aplicable a todos aquellos que aparecen como posiblemente incursos en conductas a cuya comisión la ley enlaza privaciones de derechos, por lo que sus decisiones pueden, con arreglo al art. 24 de la ley 1217 ser revisadas en todos sus aspectos por jueces, circunstancia que muestra que el legislador las vio como judiciales, lo que exime de mayor examen.

A su turno, el art. 26 veda todo recurso administrativo respecto de las decisiones del controlador. No me detendré en el punto, porque no ha sido materia de debate, pero, en esa norma se puede ver la voluntad legislativa de vedar el control administrativo de las decisiones del controlador. Esto armoniza con la indole jurisdiccional de la función que la ley atribuye al controlador. En nuestra concepción habitual, la función jurisdiccional pone a las partes ante un órgano con competencia para dirimir plenamente la



controversia que la separa. Esta concepción de la jurisdicción busca hacer transparente *a)* todo el debate, y *b)* las razones que guían al juzgador. No es sencillo compatibilizar este aspecto que identifiqué como *b)* con la existencia de jerarquías administrativas, cosa que se puede ver como fundamento del art. 26 citado. Menos aún, con influencias no explícitas. A su turno, la materia, por su naturaleza penal, no disciplinaria, no da más espacio al poder de reglamentar que el que la ley le deje y, por otra parte, el legislador no puede habilitar al poder reglamentario más que en cierta medida. En resumen, se trata de poner a la persona cuyos derechos están en tela de juicio ante un órgano imparcial, lo que supone, entre otras condiciones, la de sentirse libre de aplicar el conjunto de reglas que gobiernen válidamente el caso. Puede haber diferencias en los poderes del juez con el órgano administrativo dotado de funciones jurisdiccionales. La más típica es que el primero puede declarar la inconstitucionalidad de la ley, no así el segundo. Puede también establecerlas el legislador, siempre que sea en medida compatible con la constitución; pero, no debe aventurarlas el intérprete. La circunstancia de que el órgano administrativo quede dotado de alguna capacidad de impulsar el procedimiento, invistiéndolo así de rasgos inquisitorios no autoriza ni a interpretarlos extensivamente hasta alcanzar atribuciones no conferidas, ni a reducir la plenitud del control judicial.

En ausencia de limitaciones expresas de esta especie, corresponde suponer, en el controlador, una capacidad interpretativa propia de un juez, que debe sistematizar las normas diversas que le toca aplicar aunque sin sustituir al legislador en la creación de derecho. Todo ello, en resguardo de la persona sujeta a su potestad. El intento de reducirla mediante instrucciones generales topa con la índole del acto de juzgar que, por lo dicho, no es mecánico; a lo que se agrega la circunstancia de que cualquier disposición del superior debe respetar la reserva de ley en materia que, como la presente, es de naturaleza penal, no disciplinaria. A su turno, y toda vez que las facultades del controlador provienen de la ley, no puede la Administración venir a derogarlas o suprimirlas de algún modo.

En este sentido, el resguardo de la capacidad interpretativa del controlador no es sino una garantía para el enjuiciado.

3. Sobre esas bases, corresponde examinar cada uno de los cargos que la Administración le imputó a la Dra. Lanza para finalmente declararla cesante.

3.1. El primer cargo consistía en “Haber dispuesto el 20 de noviembre de 2006, el levantamiento de la medida cautelar impuesta al local ubicado en la Av. Tornquist N° 6835, de la Ciudad, para la actividad de bar y confitería, sin contar con las actuaciones labradas por la Dirección General de Fiscalización y Control de la Subsecretaría de Control Comunal, transgrediendo lo dispuesto en el Comunicado Interno de la Dirección General de Administración de Infracciones de fecha 24 de mayo de 2005” (v. fs. 12).

La Cámara rechazó el planteo de la actora porque consideró que aquella había actuado de manera contraria a lo establecido en la ley que regula el procedimiento de faltas y a los comunicados internos de la DGAI, “sin mostrar los motivos por los cuales los controladores se apartaban de la normativa que regulaba sus funciones” (fs. 118).

Sin embargo, si se examinan las normas de un modo armónico con las funciones que le fueron encomendadas a la controladora, la decisión a la que llegó la Cámara tiene un fundamento aparente.

En efecto, en el art. 8° de la ley 1217 se establece:

“Art. 8° - *Elevación.*

En un plazo improrrogable no mayor de veinte (20) días, las actuaciones de comprobación de faltas son remitidas a la autoridad administrativa de faltas que el Poder Ejecutivo determine, a fin de su notificación al presunto infractor/ra.

Cuando se hubieran dispuesto medidas precautorias, el plazo de elevación de aquellas es de tres (3) días. Dentro de los tres días de recibida, el/la Controlador/a Administrativo/a de Faltas debe expedirse. A pedido de parte esta resolución puede ser revisada judicialmente, en este caso debe formar incidente a efectos de dar inmediata intervención al juez.”

Esa disposición, de mayor jerarquía normativa, coloca al Controlador/a en la situación de tener que expedirse rápidamente respecto de las medidas precautorias que se hubieran impuesto con motivo de las inspecciones realizadas por la autoridad de aplicación. Esta es la única obligación que se le impone, la de pronunciarse dentro del plazo de tres (3) días. En el caso, la Dra. Lanza dijo que el infractor había acompañado las copias de todo lo actuado en el acto de inspección —hecho no rebatido por la Administración—. Sostuvo la actora que los testigos propuestos, todos o varios de los cuales son jueces competentes precisamente para revisar el acto de la controladora, coincidieron en que era suficiente para ordenar la ratificación o levantamiento de la medida precautoria contar con dichos elementos. Posiblemente, otros expertos habrían podido llegar a una distinta y hasta más fundada apreciación, el mundo del derecho no es mecánico, pero, hasta aquí la actora se muestra optando por una solución que anticipaba el reconocimiento, que los jueces habrían hecho, del derecho del sujeto al procedimiento. Aunque no se trata aquí de establecer los hechos de la causa, por lo dicho anteriormente, asiste razón a la actora en sostener que esos testimonios de los jueces y otros obrantes en la causa no podían tampoco ser soslayados sin un fundamento adecuado cuando coinciden en que normalmente la Administración demoraba más tiempo que el indicado en elevar las actuaciones y en que la solución adoptada por la controladora es conforme a derecho. En definitiva, el argumento es que habría venido a aplicar jurisprudencia. No se discute que así sucedió en el caso, conforme se expuso en los considerandos de la resol. 784/MJYS/08 de la que surge que el local fue clausurado el 19 de noviembre de 2006, levantada la clausura por la controladora el 20 de noviembre y recibidas la disposición de la Dirección de Fiscalización y Control que mantuvo la clausura, el 24 de noviembre (v. fs. 3).

Todo ello se aplica a la imputada transgresión al Comunicado Interno de la Dirección General de Administración de Infracciones de fecha 24 de mayo de 2005.

En él, el Director General de la Dirección General de Administración de Infracciones comunicó una serie de instrucciones a los Controladores/as administrativos de faltas entre las que figuraba que “Cuando las causales de la clausura se vinculen con cuestiones de higiene o seguridad, o cuando resulte necesario efectuar en los locales verificaciones que requieran opiniones técnicas o subjetivas especializadas a los fines de expedirse respecto de la medida de seguridad impuesta, los Sres/as Controladores/as deberán cursar oficio (original y copia) a la Dirección General de fiscalización y Control para que determine si han cesado las causales que dieran origen a la clausura” (art. 2º) y que “el levantamiento de la clausura será ordenado por el Sr/a Controlador/a (Conf. art. 14 inc. d) Anexo Ley 1217) solo cuando hubiera recibido la respuesta de la Dirección General de Fiscalización y Control al oficio cursado dando cuenta que han cesado las causales que originaran la medida” (art. 4º).

Sin entrar a analizar las características de la clausura en el caso concreto —si se vinculaba o no con cuestiones de higiene o seguridad o si habían cesado las causales de la clausura— y si la Controladora cumplió o no con lo dispuesto en el referido comunicado, lo cierto es que la Cámara no tuvo en cuenta que la actora cumplió con la obligación que le imponía el art. 8º de la ley 1217, esto es, la de resolver dentro del plazo de 3 días y no examinó cómo habría podido hacerlo con ambas. El Comunicado

Interno en modo alguno podía limitar esa obligación, más aún cuando las condiciones en él establecidas atentaban contra los principios y garantías propios de las sanciones penales, entre las que puede identificarse, como dije, el resguardo de la capacidad interpretativa del controlador.

3.2. El segundo cargo dice lo siguiente: “Con respecto al Acta N° 2-1013348, que motivara la clausura del local, haberle aplicado la sanción sustitutiva de amonestación al administrado sin tener en cuenta que había sido condenada por similares infracciones el 9/3/2006”.

La recurrente ataca la decisión porque considera que el *a quo* ignoró la prueba testimonial ofrecida por su parte de la que dijo que surgía que no era un impedimento para aplicar una sanción sustitutiva, tener una condena anterior por similares infracciones. Agregó que tampoco se trató el agravio relativo a que la propia Administración había reconocido que la controladora estaba habilitada para sustituir la sanción. La Cámara dijo que la controladora de faltas omitió aplicar lo dispuesto en el art. 30 de la ley 451<sup>17</sup> en su totalidad al no tener en cuenta los requisitos que establecía la norma en la primera parte. Más allá de cuál es el sentido acumulativo o alternativo de los requisitos establecidos en la ley, la Cámara omitió pronunciarse respecto de los planteos de la actora que no se muestran como irrelevantes. En particular, aquellos que se relacionan con los testimonios que, según dice, muestran la postura del fuero desde la visión de jueces con una pericia especial, respecto de cuestiones como la que resolvió la actora.

Esos planteos merecen una respuesta en tanto, si es cierto lo que dicen esos testigos en cuanto a que la actora resolvió dentro del sistema, llegando a una interpretación razonable, sus agravios no son claramente inconducentes y se refieren a hechos relevantes. El *a quo* no solo eludió esos testimonios de los jueces y otros obrantes en la causa sin un fundamento adecuado, sino además introdujo cuestiones que resultaban ajenas a la formulación del cargo. De la redacción del segundo cargo surge que la falta que la Administración le imputó a la controladora fue la de no tener en cuenta que la infractora había sido condenada por similares faltas en otra oportunidad y que por tal motivo no pudo aplicar la sanción sustitutiva. La Cámara rechazó el recurso de la ac-

<sup>17</sup> **Art. 30.** — *Atenuación por imposición de sanción sustitutiva.* El/la juez/a, el/la Controlador/a Administrativo/a de Faltas y/o el Agente Administrativo de Atención de Faltas Especiales puede atenuar la sanción prevista reemplazándola por algunas de las sanciones sustitutivas, cuando:

1. El daño sufrido por el perjudicado/a hubiese sido reparado en forma espontánea por parte del infractor/a; o
2. La aplicación de la sanción prevista determine el cierre definitivo de una fuente de trabajo o de otro modo trascienda gravemente a terceros; o
3. El infractor/a, como consecuencia de su conducta, haya sufrido graves daños en su persona o en sus bienes, o los hubieren sufrido otras personas con las que estuviere unido por lazos familiares o afectivos.

La sanción establecida en el art. 27 bis podrá ser aplicada a pedido del infractor/a, sustituyendo en todo o en parte a la multa correspondiente. Su incumplimiento implica no poder utilizar nuevamente esta atenuación y el aumento del monto original de la multa a criterio del/la Juez/a, el/la Controlador/a Administrativo/a de Faltas y/o el Agente Administrativo de Atención de Faltas Especiales. Este beneficio podrá ser utilizado solo una vez por año.

En cualquier supuesto, la acreditación de la comisión de la falta debe hacerse constar en el Registro de Antecedentes de Faltas a los fines del cómputo de la reiteración.

No son susceptibles del beneficio de la atenuación quienes en el transcurso de los trescientos sesenta y cinco (365) días anteriores a la imputación de una falta hayan sido condenados o se hayan acogido al pago voluntario, indistintamente, en tres (3) oportunidades por infracciones a normas contempladas en una misma Sección de este Régimen de Faltas.

tora, afirmando que le asistía razón al GCBA pero con argumentos distintos a los que surgen del cargo en cuestión.

Por otro lado la forma en que resolvió el *a quo* implica un control del ejercicio de las competencias amplias de interpretación que, dadas las características de las funciones que desempeñan los controladores, quedarían excluidas del poder disciplinario de la Administración.

3.3. El tercer cargo por “No haber dispuesto las medidas impulsoras de las actuaciones iniciadas con motivo de las faltas graves constatadas en el instituto Susini SRL, lo que provocó que se operara la prescripción archivándose las actas de comprobación y disponiendo el levantamiento de las medidas impuestas sobre la caldera”, no se vincula al contenido de un acto jurisdiccional, como en los otros dos, sino con la diligencia que le imponía a los expedientes que tenía a su cargo, cuestión meramente administrativa.

La recurrente insistió en que había comunicado su imposibilidad de hacerse cargo de todos los expedientes al momento de asumir como titular en la Unidad N°6, y que debido al cúmulo de tareas y la falta de personal no pudo evitar que algunas causas prescribieran.

El *a quo*, rechazó los agravios de la actora porque consideró que no había probado los motivos vinculados con el exceso de causas y carencia de personal, que entendía que no había cumplido con su deber de impulsar el procedimiento y que, por conocer el funcionamiento de las unidades controladores debió evitar que se produjera la prescripción de la multa impuesta al Instituto Susini SRL. Sin embargo no tuvo en cuenta que el *onus probandi* de la falta pesaba sobre la Administración, que está en mejor posición para evaluar la situación de las Unidades Controladoras de Faltas y en su caso, cuáles eran las necesidades de aquellas. Tampoco respondió los planteos de la actora que, aun cuando no pesaba sobre ella la carga probatoria trajo testimonios y pruebas que podrían resultar relevantes para la solución de la causa.

En esas condiciones, le asiste razón a la recurrente cuando dijo que en la sentencia no se analizó la prueba producida (entre la que menciona, los testimonios de otros controladores que según dice denunciaron la misma situación de cúmulo de tareas y falta de personal y que en general, se encontraban en igual situación que ella; así como los testimonios de jueces que, según dijo la actora, coincidieron en que se trató de un período en el que existía un importante exceso en el cúmulo de tareas asignadas a los controladores), que de ser cierto lo que dice, no parece irrelevante. La Cámara no apoyó su decisión en otra que mostrara más importante (como por ejemplo alguna en la que se demuestre las condiciones en que se encontraban las Unidades Controladoras de Faltas al momento de asumir la actora, que se hubiera evaluado la cantidad de expedientes demorados, que otros controladores en igual situación actuaron con mayor diligencia, que la controladora dispuso la prescripción en ese expediente y en otros no, para llegar a la conclusión de la existencia de la falta por dolo o negligencia).

3.4. Por último, el cuarto cargo reza así: “Haber dejado en suspenso la aplicación de pena de multa al Autoservicio Andrés Linda SRL sin haber considerado las infracciones que dieron lugar a la clausura”.

La actora sostuvo que el cargo era falso y que su actuación se ajustó a derecho. Dijo que la Cámara no tuvo en cuenta la prueba por ella aportada que demostraba que no se había dispuesto clausura alguna sobre el local en cuestión.

El *a quo* consideró que la falta grave que se le imputó a la Dra. Lanza se relacionaba con la ausencia de fundamentos en el acto mediante el cual se dejó en suspenso la aplicación de la multa al infractor y que en sus agravios no demostró lo contrario.

Como lo dijo el Fiscal General Adjunto en su dictamen de fs. 177/180, basta para hacer lugar al recurso de la actora en relación con este cargo, la omisión por parte del *a quo* que prescindió de la prueba presentada por aquella que demostraban que nunca se había resuelto la clausura del local en cuestión. Más aún si se tiene en cuenta que en la sentencia se reconoció que la Administración incurrió en un error al formular en el cargo hechos que no coincidían con la realidad y no obstante, rechazó los agravios de la recurrente. En este punto asiste razón a la actora en sostener que la Cámara omitió responder sus planteos ignorando prueba que parecía relevante y sobre la base de hechos que ella misma asumió como verdaderos (la inexistencia de la clausura).

4. En resumen, la Cámara examinó el acto administrativo traído a su conocimiento sin tener en cuenta la naturaleza jurisdiccional de las funciones que desempeñaba la Dra. Lanza, como controladora de faltas, que requerían un tratamiento especial en resguardo de la persona sujeta a su potestad (el enjuiciado o el infractor) y que, le conferían una capacidad interpretativa propia de un juez. Omitió considerar prueba que la actora muestra de modo suficientemente fundado que resultaba relevante para revertir la sanción administrativa, sin dar respuesta a planteos que no son claramente inconducentes.

En tales condiciones, el abordaje de los planteos de la actora y la consideración de las pruebas que invoca resultaba ineludible para los magistrados intervinientes, en tanto si bien aquellas son características propias de las interpretaciones de los jueces, no llega a la posibilidad de omitir dar una respuesta fundada.

5. Por eso corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por la Dra. Lanza, con costas a la vencida, revocar el pronunciamiento de fs. 115/121 y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que otra Sala dicte un nuevo fallo con arreglo a las pautas establecidas en esta sentencia.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Anticipo que, a mi juicio, corresponde admitir los recursos de queja (fs. 147/169 del expte. n° 9603) y de inconstitucionalidad (fs. 340/358 vuelta de los autos principales) que interpusiera la Sra. Marta Susana Lanza.

***Recurso de queja***

2. La presentación directa satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 y habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

***Recurso de inconstitucionalidad***

3. El escrito de fs. 340/358 vuelta de los autos principales logra articular un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

4. El recurso en examen contiene los agravios que se enuncian a continuación:

- a) Afectación del debido proceso.
- b) Transgresión de la defensa en juicio.
- c) Arbitrariedad del pronunciamiento.

5. Es oportuno recordar, en primer término, los antecedentes procesales del caso que se vinculan con las cuestiones constitucionales traídas a consideración del Tribunal:

5.a) La Sra. Marta Susana Lanza dedujo recurso de revisión (fs. 1/54 vuelta de los autos principales) contra la resol. 784-MJYS-2008 (fs. 57/66 vuelta de los autos principales) que, en lo pertinente, dice:

“Art. 1°. Sanciónese con cesantía a la agente Marta Susana Lanza, F: N° 392.890 (...) en orden a los cargos de: ‘En su carácter de Controladora Administrativa de Control de Faltas a cargo de la Unidad Administrativa de Control de

Faltas N° 6: 1°) Haber dispuesto el 20 de noviembre de 2006, el levantamiento de la medida cautelar impuesta al local ubicado en la Av. Tornquist N° 6835, de la Ciudad, para la actividad de bar y confitería, sin contar con las actuaciones labradas por la Dirección General de Fiscalización y Control de la Subsecretaría de Control Comunal, transgrediendo lo dispuesto en el Comunicado Interno de la Dirección General de Administración de Infracciones de fecha 24 de mayo de 2005. 2°) Con respecto al Acta N° 2-1013348, que motivara la clausura del local, haberle aplicado la sanción sustitutiva de amonestación al administrado sin tener en cuenta que había sido condenado por similares infracciones el 9/3/2006. 3°) No haber dispuesto las medidas impulsoras de las actuaciones iniciadas con motivos de las faltas graves constatadas en el instituto Susini SRL lo que provocó que se operara la prescripción archivándose las actas de comprobación y disponiendo el levantamiento de las medidas impuestas sobre la caldera. 4°) Haber dejado en suspenso la aplicación de pena de multa al [a]utoservicio Andrés Linda SRL sin haber considerado las infracciones que dieron lugar a la clausura’, implicando todo ello un incumplimiento grave de sus obligaciones, específicamente las reguladas en el art. 10, incs. a), b), c) y d) de la ley 471, sancionable con cesantía, de conformidad con el art. 48 inc. e), del mismo cuerpo normativo” (fs. 57/66 vuelta de los autos principales).

5.b) La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de revisión de la accionante (fs. 330/336 vuelta de los autos principales) y, consecuentemente, mantuvo la resol. 784-MJYS-2008.

En lo que sigue, habré de reproducir los fundamentos que expusiera la Cámara en torno a los cargos formulados en los puntos 2°) y 4°) del acto administrativo mencionado:

“El segundo cargo por el cual la actora fue sancionada es: *‘Con respecto del Acta N° 2-1013348, que motivara la clausura del local, haberle aplicado la sanción sustitutiva de amonestación sin tener en cuenta que había sido condenado por similares infracciones el 9/3/2006’* (las cursivas corresponden al texto transcrito).

(...)

[El art. 30 de la ley 451] permite la sustitución de una sanción mayor por la de amonestación cuando la conducta del infractor encuadrarse en alguno de los términos de los supuestos por la norma fijados siempre y cuando no haya sido sancionado en tres oportunidades en el transcurso de un año, previo a la imputación de la última falta.

Atento lo expuesto (...) asiste razón al [G]obierno, en tanto la Controladora sumariada a la hora de aplicar la sanción impuesta interpretó que la atenuación de la sanción puede ser otorgada al infractor únicamente teniendo en cuenta lo exigido en el último párrafo del art. 30. Es decir, la Sra. Lanza determinó la ausencia de comisión de más de tres infracciones en el último año, pero, sin embargo, omitió analizar si el infractor encuadraba en los presupuestos exigidos en los puntos 1. 2. 3. de la norma en cuestión.

(...).

En el cuarto cargo se le imputa a la actora: *‘Haber dejado en suspenso la aplicación de pena de una multa al [a]utoservicio Andrés Linda S.R.L. sin haber considerado las infracciones que dieron lugar a la clausura’* (las cursivas corresponden al texto transcrito).

[C]orresponde (...) aclarar que la queja de la actora con respecto a que el [a]utoservicio en cuestión nunca fue clausurado, es cierta y que, de acuerdo a los

términos de la resolución que la deja cesante, obedece a un error del Gobierno a la hora de formular los términos del cuarto cargo. Ello así, puesto que los considerandos de la resolución en crisis nada dicen sobre la clausura del local, pero sin embargo, sí achacan a la actora la falta de fundamentación de la resolución de su autoría obrante a fs. 243 del [e]xpte. 89015/2006, Sumario Adm. 511, por medio de la cual se aplicó la sanción de multa en suspenso.

En otras palabras, el Gobierno al formular el último cargo imputado a la Sra. Lanza consideró erróneamente que las infracciones encontradas en el local inspeccionado había provocado la clausura de este. Sin embargo, al momento de fundar dicho cargo en los considerandos de la resol. 784, reprocha a la actora la ausencia de fundamentación de hecho y de derecho, sin hacer referencia alguna a la supuesta clausura del local, sino simplemente a las infracciones detectadas conforme las fotografías obrantes a fs. 239/242 del expte. 89015/2006.

En suma, (...) el Gobierno cometió un error material a la hora de redactar el cargo aquí analizado, pero dicho equívoco no fue considerado a la hora de fundamentar las razones por las cuales se consideró que la actora había incumplido las obligaciones específicamente reguladas en el art. 10º, incs. a) y b) de la ley 471”.

6. La Sra. Marta Susana Lanza interpuso recurso de inconstitucionalidad.

Respecto de los cargos atribuidos en los puntos 2º) y 4º) de la resol. 784-MJYS-2008, la impugnante sostuvo que la decisión de la Cámara es incongruente y afecta su derecho de defensa en juicio (arts. 18 de la C.N. y 13 inc. 3º de la CCABA); y su conclusión es acertada.

En palabras de la recurrente (fs. 352 de los autos principales):

“[E]l segundo cargo formulado (...) consistió en que apliqué ‘...la sanción sustitutiva de amonestación al administrado, sin tener en cuenta que había sido condenado por similares infracciones el 9/3/2006...’. Sin embargo, la Sala I (...) confirmó mi cesantía, diciendo al respecto, que si bien era viable la imposición de la [a]monestación, ya que el infractor contaba con un solo antecedente en los últimos 365 días —por lo que la suscripta estaba autorizada por la ley para sustituir la sanción que pudiera haber correspondido en la especie—, había omitido analizar en la resolución si el infractor encuadraba en los presupuestos de los puntos 1. 2. 3. [d]el art. 30 de la ley 451. Así, la resolución de la Cámara ha violentado el principio de congruencia, ya que varió la imputación resultando lo decidido una sorpresa (las cursivas corresponden al texto transcrito).

[En relación con el cuarto cargo], (...) los (...) camaristas (...) reconoce[n] que ‘...la queja de la actora con respecto a que el [a]utoservicio en cuestión nunca fue clausurado, es cierta...’, [y, por tanto] no cabía otra conclusión que la desestimación de dicho cargo por falta de causa legítima...”.

Una lectura minuciosa de la sentencia impugnada no deja dudas en cuanto a que aquella adolece de las graves inconsistencias apuntadas por la Sra. Lanza y esta constatación es suficiente para descalificar al fallo en crisis como acto jurisdiccional válido.

7. 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 (...). En tal situación si

una de las partes no es oída con las debidas garantías pierde toda posibilidad de intervenir útilmente en el proceso” (conf. mi voto en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Schvinn, Juan Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 8497, decisión del 4 de julio de 2012).

En el caso, la notoria incongruencia entre los cargos 2°) y 4°) (conf. parte dispositiva de la resol. 784-MJYS-2008) y las razones que, a criterio de la Cámara, justificarían la sanción de cesantía corrobora la irregularidad señalada por la Sra. Lanza y la afectación de normas constitucionales tuitivas de garantías sustanciales del proceso. Cabe mencionar que este aspecto de la decisión se vincula —de manera directa— con la protección contra el despido arbitrario (arts. 14 bis de la C.N. y 43 de la CCABA).

Tal como se destaca en el apartado 5 puntos a) y b) de este voto, la Sala I alude a diversos hechos que carecen de relación inmediata con las imputaciones descriptas en el acto administrativo en cuestión, lo que torna inválida la sentencia.

En efecto, el relato efectuado más arriba permite advertir que:

a) El cargo consignado en el *punto 2°) de la parte dispositiva de la resol. 784-MJYS-2008* consistió en:

“haber aplicado la sanción sustitutiva de amonestación al administrado *sin tener en cuenta que había sido condenado por similares infracciones el 9/3/2006*” (los destacados me pertenecen).

Sin embargo, el tribunal superior de la causa legitimó la sanción disciplinaria por una razón distinta a la enunciada en 2°). Esto es, que la actora “omitió analizar si el infractor encuadraba en los presupuestos exigidos en los puntos 1. 2. 3. [del art. 30 de la ley 451]”.

b) El cargo correspondiente al *punto 4°) de la parte dispositiva de la resol. 784-MJYS-2008* resulta de:

“[h]aber dejado en suspenso la aplicación de pena de una multa al [a]uto-servicio Andrés Linda S.R.L. *sin haber considerado las infracciones que dieron lugar a la clausura*” (los destacados me pertenecen).

No obstante, la Sala I confirmó la cesantía con apoyo en una causal ajena al marco de la imputación: “la falta de fundamentación de la resolución (...) obrante a fs. 243 del [e]xpte. 89015/2006, Sumario Adm. 511, por medio de la cual se aplicó la sanción de multa en suspenso”. Más aun, los camaristas reconocieron que medió “...un error del Gobierno a la hora de formular los términos del cuarto cargo” pues el autoservicio aludido no fue objeto de clausura alguna.

8. Las circunstancias referidas y los argumentos indicados en los apartados que anteceden definen la nulidad de la sentencia dictada por la Sala I y requieren que el TSJ remita la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan sobre el recurso de revisión que interpusiera la Sra. Lanza contra la resol. 784-MJYS-2008.

9. En consecuencia, voto por: a) admitir la queja de la Sra. Marta Susana Lanza (fs. 147/169), b) hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 340/358 vuelta de los autos principales), con costas al GCBA, c) declarar la nulidad de la resolución que emitiera la Sala I (fs. 330/336 vuelta de los autos principales), y d) remitir la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en el pleito se expidan sobre el recurso de revisión que dedujera la accionante (fs. 1/54 vuelta de los autos principales) contra la resol. 784-MJYS-2008.



*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Participo en los lineamientos generales desarrollados por mi colega Luis F. Lozano solo en cuanto a que la Cámara omitió el tratamiento de pruebas conducentes para dilucidar si la actora incurrió en alguna infracción administrativa y, en consecuencia, si correspondía la sanción de cesantía impuesta. En este sentido, asiste razón a la actora cuando afirma en los recursos de inconstitucionalidad y queja que los magistrados no han meritado las declaraciones de los jueces del fuero penal, contravencional y de faltas y de otras personas (entre ellas controladores de faltas) obrantes en la causa —que, según la actora, tenderían a describir cómo de ordinario, en la realidad de los hechos, se despliega la actividad— sin siquiera mencionar por qué su consideración no resultaba útil para esclarecer el litigio sometido a su examen, lo que sin más no puede ser asumido.

A su vez, y en particular con relación a los cargos 2 y 4 (conf. art. 1º de la resol. sancionadora 784/GCABA/08), coincido con lo señalado por la Dra. Ruiz, y lo concordantemente dicho al respecto por el Dr. Lozano, en cuanto a que la Cámara no ha valorado el alcance de los cargos imputados a la accionante y, por ende, no ha ponderado adecuadamente los argumentos esgrimidos en su defensa.

Así las cosas, coincido con la solución que proponen mis aludidos colegas consistente en hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por la Dra. Lanza, con costas a la vencida, revocar el pronunciamiento de fs. 115/121 y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que otra Sala dicte un nuevo fallo con arreglo a las pautas comunes del voto de la mayoría.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja ha sido articulada en debido tiempo (ver fs. 146 y 169 vuelta de la queja) y forma, sin embargo no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por la actora no logran rebatir adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

2. La queja no hace más que reiterar los defectos que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad. Este invoca la violación de las garantías constitucionales de defensa en juicio y al debido proceso, pero no logra establecer la adecuada correspondencia entre la afectación que invoca y el contenido de la sentencia recurrida. Ello equivale a decir que el recurso no alcanza a exponer una cuestión constitucional, sino tan solo su discrepancia con la sentencia de Cámara en cuanto a la valoración que el tribunal de mérito hizo de los hechos, la prueba y las normas infraconstitucionales que consideró aplicables para fundar su decisión.

Ciertamente, no existe en el recurso de queja una argumentación de tipo constitucional que supere la mera enumeración de principios y artículos de la Constitución Nacional, brindando el fundamento que un recurso de esta naturaleza requiere para su procedencia. Asimismo, las cuestiones planteadas en el presente recurso, relativas a los hechos, la prueba y el derecho común aplicable, no habilitan la apertura de la presente vía extraordinaria.

La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita de modo preciso y fundado su cercenamiento, es insuficiente para sostener un recurso como el planteado pues, si bastara para ello la simple invocación de un derecho o garantía de tal jerarquía normativa, estos estrados se verían convertidos 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. n° 131/99, sentencia del 23 de

febrero de 2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 20 y ss.); lo que no corresponde al rol que, en el diseño del Poder Judicial de la Ciudad, le ha sido asignado a este Tribunal por la Constitución.

3. Por otra parte, la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia tampoco resulta hábil para promover la intervención de estos estrados.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que “(1) a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

Pues bien, y como veremos a continuación, la decisión atacada, más allá de su acierto o error, constituye un pronunciamiento fundado en las circunstancias de la causa, y la solución del *a quo* se apoyó tanto en las normas aplicables al caso, como en los hechos alegados y las pruebas aportadas por las partes, motivo por el cual no puede ser calificada de irrazonable o carente de fundamentación. Y la recurrente, en lugar de atacar los fundamentos que tuvo en cuenta la Cámara para resolver en la forma que lo hizo, se limitó a reproducir argumentos que ya habían sido analizados y desestimados por el *a quo*.

3.1. Previo a todo, cabe destacar que mediante sus recursos de inconstitucionalidad y queja, la actora pretende obtener la revocatoria de la sentencia de Cámara que rechazó el recurso de revisión interpuesto contra la resol. 784/GCABA/08 que dispuso, en su art. 1º, lo siguiente: “Sanciónase con cesantía a la agente Marta Susana Lanza, F. Nº 392.890, Controladora Administrativa a cargo de la Unidad Administrativa de Control de Faltas Nº 6, en orden a los cargos de “En su carácter de Controladora Administrativa de Control de Faltas a cargo de la Unidad Administrativa de Control de Faltas Nº 6: 1º) Haber dispuesto el 20 de noviembre de 2006, el levantamiento de la medida cautelar impuesta al local ubicado en la Av. Tornquist Nº 6835, de la Ciudad, para la actividad de bar y confitería, sin contar con las actuaciones labradas por la Dirección General de Fiscalización y Control de la Subsecretaría de Control Comunal, transgrediendo lo dispuesto en el Comunicado Interno de la Dirección General de Administración de Infracciones de fecha 24 de mayo de 2005; 2º) Con respecto del Acta Nº 2-1013348, que motivara la clausura del local, haberle aplicado la sanción sustitutiva de amonestación al administrado sin tener en cuenta que había sido condenado por similares infracciones el 9/3/2006; 3º) No haber dispuesto las medidas impulsoras de las actuaciones iniciadas con motivos de las faltas graves constatadas en el Instituto Susini S.R.L. lo que provocó se operara la prescripción archivándose las Actas de Comprobación y disponiendo el levantamiento de las medidas impuestas sobre la caldera; 4º) Haber dejado en suspenso la aplicación de pena de una multa al Autoservicio Andrés Linda S.R.L. sin haber considerado las infracciones que dieron lugar a la clausura”, implicando todo ello un incumplimiento grave de sus obligaciones, específicamente las reguladas en el art. 10, incs. a), b), c) y d) de la Ley 471, sancionable con cesantía, de conformidad con el Art. 48, inc. e), del mismo cuerpo normativo.”

3.2. En cuanto al primer cargo por el que fue sancionada, la recurrente insiste que los magistrados no tuvieron en cuenta la prueba testimonial que habría probado que cumplió el procedimiento previsto por la ley 1217 y el Comunicado Interno de la D.G.A.I (fs. 152/156 del recurso de queja).

La Cámara, para concluir que la accionante no había respetado el procedimiento previsto en el art. 8° de la ley 1217 y en el comunicado interno del 24/5/2005 —tal como sostenía el acto administrativo impugnado—, se basó en que la actora había levantado la medida cautelar impuesta al local sin contar con las actuaciones labradas por la Dirección General de Fiscalización y Control, utilizando como documentación para expedirse únicamente aquella aportada por el infractor, en lugar de las actuaciones administrativas que se originaron con motivo de la infracción detectada en el local clausurado.

Para refutar este razonamiento, la actora debía haber aportado motivos valederos que le permitiesen justificar por qué no había respetado el procedimiento establecido en el art. 8° de la ley 1217, que la obligaba a resolver recién cuando las actuaciones de comprobación de faltas le fuesen remitidas. En otras palabras, debería haber argumentado por qué la normativa vigente le permitía disponer el levantamiento de la medida cautelar contando únicamente con la documentación aportada por el infractor y sin esperar la recepción de las actuaciones administrativas, pero no lo hizo, y la testimonial que invoca tampoco arroja luz al respecto.

Lo que está en discusión no es si estuvo bien o mal levantada la medida cautelar (clausura) por parte de la actora, sino si respetó el procedimiento establecido para tomar ese tipo de decisiones. La testimonial aportada por la actora se expide sobre la primera de las cuestiones, y manifiesta que en la práctica se suele prescindir de las actuaciones administrativas para resolver ese tipo de pedidos habida cuenta la tardanza en remitirlas por parte de la Dirección General de Fiscalización y Control, pero no logra individualizar ninguna norma que le permitiese evitar el procedimiento reglado expresamente en el art. 8° de la ley 1217 y en el comunicado interno del 24/5/2005, es decir que le brinde sustento normativo a la práctica descrita por la actora y los testigos.

Por lo tanto, podemos concluir que el recurso de la actora no demuestra que la sentencia impugnada, en cuanto rechazó los planteos esbozados por la actora contra el primero de los cargos contemplados en su cesantía, resulte carente de la mínima fundamentación exigible.

3.3. Respecto al segundo cargo, la actora reitera los planteos que fueron analizados y desestimados fundadamente por la Cámara en su sentencia.

La actora insiste en que no estaba vedada la aplicación de la sanción sustitutiva de amonestación pues no se configuraba el supuesto descrito en el último párrafo del art. 30 de la ley 451 —ya que el interesado no había cometido tres infracciones en un año, sino solo una—, pero no rebate el fundamento en que se basó la Cámara para rechazar su argumentación: que la Dra. Lanza omitió analizar si el infractor encuadraba al menos en uno de los tres supuestos exigidos en los puntos 1, 2 y 3 del citado art. 30, sin cuya concurrencia resulta inaplicable el beneficio de atenuación de la sanción.

Por lo tanto, la impugnación de la accionante constituye una mera discrepancia con el criterio expuesto por la Cámara que no conmueve sus fundamentos esenciales, y expone una interpretación parcializada y tendenciosa de la norma que invoca (art. 30 de la ley 451), lo que resulta inviable para demostrar la arbitrariedad de la que se agravia.

3.4. Observando el tercer cargo, la actora explica que el *a quo* no tuvo en cuenta una nota que presentó ante su superior jerárquico anoticiando la falta de elementos y personal necesario para poder controlar el estado procesal de las causas.

La nota a la que la recurrente se refiere (obrante a fs. 398/399 del expediente N° 89.015/06 e incorporados, por el cual se instruyó el Sumario N° 511/06), no es más que una mera respuesta a un pedido de informe solicitado por el Director General Administrativo de Infracciones donde solo se describe brevemente las funciones de dicha área, la cantidad de agentes a cargo, y la necesidad en materia de recursos humanos y

de tipo informática con el fin de lograr mayor celeridad en atención al público, actualización de citaciones, control de legajos en trámite, consulta de normas, consulta de jurisprudencia, una casilla de mail oficial y tener acceso directo a los padrones actualizados del Registro Automotor. Dicha nota en ningún momento mencionó —como sí lo plantea en sus recursos de inconstitucionalidad y queja— que resultase imposible y fuera de toda lógica y razón humana que pudiera controlar el estado de las causas paralizadas por falta de titular y además abocarse al estudio y resolución de nuevas causas, viéndose obligada a tratar las causas únicamente si los infractores se presentaban espontáneamente a solucionar la situación.

Por lo tanto, la individualización de este documento no resulta eficaz para rebatir las afirmaciones de la Cámara en cuanto a que “...los motivos alegados y vinculados con el exceso de causas y la carencia de personal de trabajo, deberían haber sido planteados ante sus superiores, dejando constancia de ello, a los efectos de advertirles que con dicha estructura de trabajo resultaba imposible controlar el estado procesal de las causas y de esa forma posiblemente evitar que se produjeran prescripciones de acciones como la que aquí se evidencia...” (fs. 335). La nota no resultó suficientemente concreta y detallada como para exculpar a la actora de su responsabilidad por la prescripción de la acción aquí debatida.

La recurrente tampoco aportó otros motivos que permitan eximirla de la responsabilidad por este defectuoso cumplimiento de sus obligaciones, y tampoco refutó a la Cámara en cuanto concluyó que la Dra. Lanza “...contaba con la experiencia necesaria para manejar el cargo de Controladora y para atender con celeridad aquellas causas que pudieran encontrarse sin actos impulsorios y cercanas a los plazos de prescripción impuestos...” (fs. 335).

Por todo lo expuesto, considero que esta impugnación no demuestra que la sentencia atacada resulte descalificable en cuanto acto jurisdiccional válido.

3.5. En cuanto al cuarto cargo, la actora insiste con la existencia de un vicio de falsedad y violación del principio de congruencia toda vez que la Cámara habría confirmado la sanción impuesta por hechos distintos a los que surgirían en la imputación.

Este planteo ya fue considerado por la Cámara, quien afirmó que asistía razón a la actora con respecto a que el autoservicio en cuestión nunca fue clausurado, y que los términos de la resolución que la dejó cesante contenían un error material del Gobierno a la hora de redactar el cuarto cargo. Pero el *a quo* sostuvo que al momento de fundar dicho cargo en los considerandos de la resolución sancionatoria, la Administración reprochó a la actora la ausencia de fundamentación de hecho y de derecho sin hacer referencia alguna a la supuesta clausura del local, y que la lectura de la resolución de la actora que dejó en suspenso la aplicación de la multa al autoservicio Andrés Linda SRL permite concluir que efectivamente no se apreciaban antecedentes de hecho o de derecho que fundamenten las razones por las que así se resuelve.

Por lo tanto, para rebatir lo sostenido por la Cámara la actora debería haber individualizado los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentaron su decisión, pero no lo hizo. Por el contrario, se limitó a insistir con la defectuosa redacción del cargo lo que, de acuerdo a lo explicado por la Cámara, constituyó un simple error material sin trascendencia que no afectó la validez de la cesantía decretada.

Por otra parte, la recurrente manifiesta que la cesantía omitió considerar que el art. 32 de la ley 451 no distingue entre faltas graves o leves y establece como único requisito a verificar, para dejar en suspenso una condena, que el infractor no registre condenas anteriores; pero dicho argumento no tiene ninguna relación con la sentencia cuestionada, pues —tal como resaltó acertadamente la Cámara— el GCBA no sancionó a la actora

por una supuesta equivocación a la hora de interpretar los alcances del mencionado artículo, sino por la carencia de fundamentación de la decisión que adoptó la Dra. Lanza.

3.6. Por último, en cuanto al planteo según el cual la Cámara transgredió el principio de proporcionalidad al no haber relación entre las pretendidas faltas imputadas y la sanción impuesta, convalidando así un acto irrazonable, cabe destacar que el desarrollo argumental no logra demostrar tal aseveración.

Más allá de los conceptos elogiosos brindados por algunos testigos sobre la capacidad profesional de la Dra. Lanza, lo cierto es que resultan insuficientes para demostrar la invocada irrazonabilidad de la sanción aplicada. Y es que la recurrente no brindó ningún argumento jurídico que permita concluir que la cantidad y gravedad de las faltas en que se fundó la cesantía eventualmente ameritarían una sanción menos gravosa.

Por lo tanto, el planteo queda huérfano de sustento y tampoco logra demostrar la irrazonabilidad de la decisión judicial recurrida.

4. Por todo lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto por la Dra. Marta Susana Lanza.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Marta Susana Lanza, con costas.

2°. *Revocar* la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario obrante a fs. 330/336 vuelta de los autos principales y *devolver* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en estos autos, se dicte un nuevo fallo.

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

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

---

**XXXIX - NIPPON PERFUMERÍAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/NIPPON PERFUMERÍAS S.A. S/EJ. FISC. - INGRESOS BRUTOS**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo.**

**Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación: requisitos. Sentencia definitiva. Juicio ejecutivo. Gravamen irreparable.**

SUMARIO:

Por regla general, las sentencias dictadas en un juicio ejecutivo, que rechazan excepciones interpuestas por la demandada y mandan llevar adelante la ejecución, no son definitivas, en tanto el tema objeto de debate puede ser discutido, con mayor amplitud, en un proceso ordinario posterior. Para configurar un supuesto de excepción que habilite la apertura de la presente vía recursiva extraordinaria, el recurrente debe demostrar la existencia de un gravamen irreparable que torne equiparable a definitiva a la decisión impugnada. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

**Expte. SACAyT n° 9581/13 - 21/2/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires inició ejecución fiscal contra Nippon Perfumerías S.A. por el cobro de la suma de pesos tres millones ciento dieciséis mil novecientos cincuenta y ocho con 80/100 (\$3.116.958,80), con más intereses y costas de acuerdo a las constancias de deuda adjuntadas, en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos, y resol. 626/AGIP/2009 (fs. 42/43 vuelta).

2. La demandada opuso excepción de inhabilidad de título (fs. 49/51).

Expresó que todos y cada uno de los períodos habían sido abonados con anterioridad a la interposición de la demanda, y que el GCBA nunca había cumplido con la carga de notificarle la omisión de la presentación de declaraciones juradas, conforme lo establecido en el art. 156 del C.F. (t.o. 2005), y su equivalente art. 154 Código Fiscal (t.o. 2006). En tal sentido, consideró que fue afectado su derecho de defensa, y que no se han cumplido los trámites para habilitar la emisión del certificado de deuda, el cual, según sostuvo, se halla viciado —por este motivo— de nulidad absoluta e insanable.

3. Contestado por la actora el traslado conferido (fs. 52/58 vuelta), la Sra. Jueza de primera instancia rechazó la excepción opuesta, y mandó llevar adelante la ejecución (fs. 4/6 vuelta).

Para así decidir, sostuvo que la excepción de inhabilidad de título debía basarse exclusivamente en vicios de forma de la boleta de deuda, limitándose exclusivamente a las formas extrínsecas del documento. En esa inteligencia, entendió que la constancia de deuda acompañada a las presentes actuaciones “cumple con las exigencias formales del título, lo cual bastaría para impedir el progreso de la defensa articulada” (fs. 5).

Respecto del procedimiento de emisión del título ejecutivo, expresó que la ejecución había sido iniciada como consecuencia del rechazo del recurso jerárquico interpuesto por la demandada en sede administrativa contra la resol. 3305/DGR/2008 (que determinó de oficio la deuda reclamada), por lo que no resultaba aplicable la intimación aludida por la ejecutada, que está prevista en el Código Fiscal para el caso de los pagos a cuenta. En este sentido, la magistrada sostuvo que el “confronte entre la causa que motiva la presente y los argumentos de la demandada hacen desvanecer la posición defensiva de esta última, ello por cuanto el título ejecutivo ha sido emitido por una causa distinta a la alegada por la demandada” (fs. 5 vuelta/6).

En conclusión, entendió que dentro del limitado marco de conocimiento de este tipo de procesos, se habían cumplido las exigencias legales establecidas para la expedición del título, motivo por el cual la excepción no podía prosperar, sin perjuicio de que la ejecutada pudiera hacer valer sus defensas en un juicio ordinario de repetición posterior.

4. Apelada esta decisión por la demandada (fs. 7/10), la Sala I de la Cámara en lo Contencioso, Administrativo y Tributario rechazó su recurso (fs. 12), por remisión al dictamen fiscal (fs. 80/81), que sostuvo que la ejecutada se limitó a insistir en la omisión del fisco local de intimarlo, sin rebatir lo sostenido por la Sra. Jueza de grado —quien había rechazado la excepción, por no tratarse en el caso de un pago a cuenta sino de una determinación de oficio de deuda— (fs. 80 vuelta).

5. Contra dicha resolución, Nippon Perfumerías S.A. interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 13/20), el cual fue contestado por el GCBA (fs. 82/96).

En el recurso, la demandada alegó que tanto la sentencia de grado como la de la Cámara vulneraban la garantía del debido proceso y su derecho de defensa, por ser irrazonables y por desconocer la prueba ofrecida.

La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad planteado, por entender que había sido interpuesto contra una resolución que no revestía la calidad de sentencia definitiva ni tampoco se había articulado adecuadamente un caso constitucional (fs. 22/23 vuelta).

6. Ante esta denegatoria, la parte demandada articuló el recurso de queja de fs. 24/32.

A fs. 100/102, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo.

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 ley 402), sin embargo no puede prosperar, toda vez que no ha logrado formular una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/01).

Ello así, pues el recurrente no ha refutado la aludida resolución de la Cámara en cuanto predica la inexistencia de una sentencia de carácter definitivo, requisito esencial de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad (art. 27, ley 402).

2. Por regla general, las sentencias dictadas en un juicio ejecutivo, que rechazan excepciones interpuestas por la demandada y mandan llevar adelante la ejecución — como en el caso—, no son definitivas, en tanto el tema objeto de debate puede ser discutido, con mayor amplitud, en un proceso ordinario posterior.

Para configurar un supuesto de excepción que habilite la apertura de la presente vía recursiva extraordinaria, el recurrente debe demostrar la existencia de un gravamen irreparable que torne equiparable a definitiva a la decisión impugnada. Sin embargo, en este caso el ejecutado no ha cumplido esa carga procesal, pues en sus recursos de inconstitucionalidad y queja no desarrolló un solo fundamento serio a tal efecto.

Por el contrario, se limitó a reiterar los planteos esbozados a lo largo del proceso, centrados en invocar la invalidez del procedimiento administrativo y la inexistencia de una deuda cierta y exigible. Pero no demostró —ni siquiera invocó— la imposibilidad de replantear sus defensas en el marco de un proceso ordinario ulterior, ni ningún otro perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior, pues el “dispendio jurisdiccional innecesario” —que, según el recurrente, generaría el rechazo de su excepción de inhabilidad de título— no reúne tal condición.

3. En mérito a lo anteriormente expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Adhiero al punto 1 del voto de la jueza Ana María Conde.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La pieza recursiva presentada por Nippon Perfumerías S.A. a fs. 24/31 vuelta fue recibida en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para la interposición de un recurso de queja. Sin embargo, debe ser rechazada.

2. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario no admitió el recurso de inconstitucionalidad de la ejecutada por considerar que aquel no se dirigía contra una sentencia definitiva, y por entender que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional ni se estaba frente a una decisión arbitraria.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/06/06, 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 n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 09/04/01)”.

La quejosa, sin embargo, no dedica una sola línea a fundar la habilitación de instancia que persigue. Como lo destaca mi colega Ana María Conde en el párr. 1° del punto 1 de su voto, el escrito de Nippon Perfumerías S.A. no contiene ninguna crítica del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. La recurrente se limita a reproducir las manifestaciones y argumentos del recurso de inconstitucionalidad, sin expresar ningún agravio contra la resolución que lo declaró inadmisibles.

Por lo tanto, la empresa 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, la pieza obrante a fs. 24/31 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 apuntadas sellan la suerte adversa de la presentación en examen e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

3. Por las razones indicadas, voto por rechazar la queja intentada.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Coincido con la jueza de trámite en que la queja articulada por Nippon Perfumerías S.A., a pesar de reunir los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, no puede prosperar.

2. Tal como expresa mi colega Ana María Conde en el punto primero de su voto, el escrito recursivo no satisface la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta, suficiente y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000 s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, sentencia del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 92 y ss.; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Administración San Francisco S.A. y otro c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)’”, expte. n° 8855/12, sentencia del 4/12/2013; entre muchos otros); ni rebate argumentativamente las razones por las cuales la Cámara decidió no concederlo —ausencia de sentencia definitiva, no configuración de un caso constitucionalidad ni de arbitrariedad (conf. fs. 22/23 vuelta)—. Dicha omisión obsta a la procedencia del remedio intentado puesto que, así las cosas, la presentación se exhibe privada del fundamento mínimo tendiente a demostrar la configura-



ción en el caso de aquellos extremos (doctrina de *Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

En este sentido, las consideraciones que llevaron a *a quo* a decidir el rechazo del recurso de inconstitucionalidad incoado (cuya copia obra a fs. 13/20) no han sido abordadas de manera concreta por la recurrente en su presentación directa. Es que en su queja, la firma se limita a reiterar presentaciones anteriores de modo prácticamente literal, sin brindar fundamentos que sustenten la habilitación de la instancia cuya apertura pretende.

Puntualmente, no dedica una sola línea a fundar la satisfacción del recaudo de sentencia definitiva que el art. 27 de la ley 402 establece para la procedencia del recurso intentado; ni despliega ningún argumento tendiente a comprobar que se trata de un decisorio equiparable a tal —es decir, que puede ser categorizado como uno de los “casos anómalos” o supuestos en los cuales la prosecución del apremio provoca en el contribuyente un gravamen imposible o difícil de conjurar mediante la sustanciación del ulterior juicio ordinario de repetición, a los que hace referencia la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para considerar procedente el remedio extraordinario federal contemplado en el art. 14 de la ley 48, en apremios y ejecuciones fiscales (v. reseña en mi voto en a causa “Scrum S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2584/03, sentencia del 9 de marzo de 2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 186 y ss., que expresa parámetros aplicables, con las adecuaciones necesarias, al recurso de inconstitucionalidad previsto en la órbita de la CABA).

3. Si bien lo expuesto resulta suficiente para desechar el recurso directo articulado, tampoco puede perderse de vista que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la referencia ritual a derechos, principio 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 Estrado se vería convertido, de ordinario, en una 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. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 20 y ss.).

Por las razones expuestas, considero que la queja articulada por Nippon Perfumerías S.A. debe ser rechazada.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Nippon Perfumerías S.A.

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

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

**XL - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TELLO, MARÍA CECILIA C/INSTITUTO DE VIVIENDA DE LA CABA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)<sup>18</sup>**

**ACCIÓN DE AMPARO. Cancelación de hipoteca. Mutuo con garantía hipotecaria. Instituto de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. RECURSO DE QUEJA. Cuestión constitucional. Interpretación de normas infraconstitucionales. Cuestiones de hecho y prueba.**

---

**Expte. SACAyT n° 9932/13 - 21/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que deniega su recurso de inconstitucionalidad.

*En el caso, María Cecilia Tello interpone una acción de amparo contra el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante IVC), con el objeto de que la juez ordene poner “...en operatividad el dictado de la ley 2258 (...) a los fines de proceder a la cancelación del mutuo hipotecario firmado por el accionante a favor de este organismo y, posteriormente (...) intime al mismo organismo a proceder a la escrituración del inmueble del actor por encontrarse totalmente pago y cancelado” (fs. 2/8 vuelta).*

*La sentencia de primera instancia hace lugar a la acción interpuesta y ordena al IVC que arbitre los medios para levantar la hipoteca. Para así resolver, la juez destaca que “encontrándose acreditado que la Sra. Tello abonó a la cooperativa cuarenta y dos mil quinientos cuatro pesos (\$ 42.504, fs. 10/24) y canceló parcialmente la deuda con el IVC (fs. 30/39 vuelta), y teniendo en cuenta que la propiedad (de 55,92 m2, ver fs. 11), según lo dispuesto por el art. 4° de la ley 2258 tiene un valor de treinta y nueve mil ciento cuarenta y cuatro pesos (\$ 39.144), cabe concluir que ya se ha abonado en exceso el precio del inmueble. En consecuencia, corresponde llevar a cabo el levantamiento de la hipoteca que recae sobre el inmueble en cuestión” (fs. 22/24).*

*Contra lo resuelto se alza el GCBA (fs. 25/30 vuelta). La Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario confirma lo resuelto y le impone las costas de ambas instancias.*

*Decide —sustancialmente—, i) que la cuestión a resolver en el caso no requiere de un mayor debate y prueba que resulte incompatible con la vía del amparo incoada; y ii) que en cuanto al fondo, corresponde remitirse a las consideraciones vertidas en el voto mayoritario de la Sala en la causa “Morozovsky, Verónica Celia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 34.001/0, sentencia de fecha 26/10/2011, donde se da adecuada respuesta a los planteos ventilados por la apelante en la causa, fs. 35/36).*

<sup>18</sup> *Nota del editor:* Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 22/5/2013, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Morozovsky, Verónica Celia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 9029/12, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2013/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 1063.

El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 37/43 vuelta). Argumenta: *i*) que resulta improcedente la vía del amparo por existir otro medio judicial más idóneo, por necesitar mayor debate y prueba la cuestión a decidir, y por no existir una conducta u omisión ilegítima manifiesta de su parte; *ii*) que la sentencia recurrida realiza una errónea y arbitraria interpretación del art. 3º de la ley 1056 y del art. 4º de la ley 2258; *iii*) que el cálculo que se realizaba en el pronunciamiento impugnado —con el que se pretende entender cancelado el crédito—, es equivocado; *iv*) que lo decidido conculca “la garantía constitucional que contemplan los arts. 1, 13 inc. 3º, 80 inc. 1º y 81 inc. 3º de la CCABA y art. 18 y 129 de la C.N.” (se suprimió el subrayado).

El recurso no fue concedido por el Tribunal de Alzada (fs. 65/66 vuelta). La denegatoria se sustenta en que “[l]os agravios vertidos por la demandada remiten al análisis de cuestiones de hecho y prueba y al examen de normas de carácter infraconstitucional (...)”, conclusión que —según afirma la Cámara— resultan coincidentes con lo decidido por este Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Morozovsky, Verónica Celia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. 9029/12, sentencia de fecha 22/05/13. En cuanto a la arbitrariedad invocada, sostiene que “basta constatar la existencia de fundamentos normativos desarrollados en la sentencia cuestionada, sin que corresponda a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse en relación con su mérito” (fs. 48/49 vuelta).

2. *En su recurso de hecho, el GCBA plantea ahora —en apretada síntesis—: i) que su parte, en oportunidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad, relacionó clara, adecuada y concretamente cada uno de los derechos y garantías constitucionales afectados —propiedad, defensa en juicio, debido proceso, principio de legalidad, división de poderes y autonomía—, señalando de qué manera habían sido vulnerados por el decisorio que ataca; ii) que el caso no resulta jurisdiccionalmente admisible por la vía del amparo —reitera sustancialmente aquí lo planteado en su recurso de inconstitucionalidad—; iii) que el pronunciamiento recurrido le ocasiona un perjuicio jurídico y económico irreversible, en tanto lo obliga “...a cancelar la hipoteca sobre el inmueble, poniendo fin a la garantía real correspondiente a una deuda que no ha sido satisfecha (...)”; y iv) 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 descrita por los arts. 1º y 2º de la ley 2258.” arribando a un cálculo equivocado.*

*Califica la sentencia de arbitraria y señala que se configura un caso de gravedad institucional, en razón de que se atenta contra la ley de presupuesto, contra los recursos de la Administración Pública y su distribución. Se agravia también por la imposición de las costas (fs. 50/59).*

Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propicia el rechazo del recurso de hecho articulado por entender que el GCBA no rebate el argumento central por el cual la Cámara de Apelaciones había denegado su recurso, la ausencia de caso constitucional, ni se configura un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 86/87 vuelta).

FUNDAMENTOS:

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

La alegada afectación a las garantías de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 C.N. y art. 13, inc. 3º, CCABA), al derecho de propiedad (art. 17, C.N. y 12, CCABA), y a los principios de legalidad (art. 13.3, CCABA) y de división de poderes (art. 1º,

C.N.), se presenta como un reproche meramente genérico que no constituye una crítica desarrollada y fundada acerca de la invalidez de la sentencia.

Ciertamente, el GCBA no explica cómo la decisión cuestionada viola los preceptos constitucionales invocados, ni logra demostrar que exista vinculación entre lo decidido en la causa y los planteos efectuados (v. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

Por otra parte, las objeciones que formula la recurrente giran en torno a la interpretación y valoración de cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional (leyes 1056 y 2258; y 189, en lo referente a la imposición de costas), tópicos estos que resultan, como principio, ajenos a esta instancia recursiva extraordinaria.

Tampoco el planteo vinculado a la idoneidad de la vía del amparo goza de andamiaje y sustento argumental como para considerarlo una crítica concreta y razonada de envergadura constitucional. Las argumentaciones del GCBA no logran poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por la vía sustanciada.

Al respecto, la accionada tampoco enuncia qué defensas se habría visto privada de ejercer o qué prueba se habría visto impedida de producir en desmedro de la posición que sustenta. En esta inteligencia, el argumento ensayado se torna lábil e impide a este Tribunal adentrarse en la valoración de una cuestión de naturaleza procesal.

En cuanto a la arbitrariedad que el GCBA 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 —más allá de su acierto o error— esa decisión no pueda sostenerse como una derivación del derecho vigente. Debe recordarse aquí sobre el particular, que la Corte tiene dicho 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” —v. *Fallos*, 237:69 entre otros—. 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 —v. *Fallos* 303:387.

El planteo referido a la gravedad institucional tampoco resulta atendible. Ello así, por cuanto es introducido recién en oportunidad de articular el recurso de queja, por lo que las reflexiones que se efectúan respecto a este punto resultan tardías y no autorizan a la apertura de esta instancia extraordinaria.

Finalmente, debe destacarse que la situación que aquí se presenta resulta análoga a la decidida por el TSJ en autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Morozovsky, Verónica Celia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCA-BA)’”, expte. n° 9029/12, sentencia de fecha 22/5/2013.

Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 50/59 vuelta.

Así lo voto.

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

*I.* Coincidimos con la solución que propicia nuestra colega Inés M. Weinberg, 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. 3°, de la CCABA que habilite esta instancia de excepción.

2. La decisión cuestionada por el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este Estrado es aquella que confirmó la sentencia de primera instancia que, a su vez, dispuso “Hacer lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenar al IVC que proceda a levantar la hipoteca que recae sobre el departamento ‘B’ del piso 9º, unidad funcional 33, del edificio sito en Jaramillo 2324 de esta Ciudad, con costas a la vencida”.

Luego, a tenor de los argumentos expuestos en ese decisorio y los planteos vertidos en el recurso de queja (conf. surge de las resultas de este pronunciamiento), corresponde concluir que la cuestión planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Morozovsky, Verónica Celia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9029, sentencia de fecha 22 de mayo de 2013.

Por ello, en homenaje a la brevedad, nos remitimos a los fundamentos que expusiera en aquel precedente —el que deberá ser incorporado como parte integrante de esta sentencia mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente.

Por su parte, tal como señala la jueza Inés M. Weinberg, el planteo referido a la gravedad institucional no resulta atendible pues ha sido introducido recién en oportunidad de interponerse el recurso de hecho.

Finalmente, el agravio vinculado a la imposición de los accesorios correspondientes a las instancias de mérito tampoco logra configurar una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA. Ello así, puesto que lo atinente a la imposición de las costas constituye una cuestión fáctica y procesal propia de los jueces de la causa y, por su parte, el recurrente no ha logrado evidenciar la inconsistencia de la decisión adoptada, de cara a las constancias de la causa y a las normas adjetivas que disciplinan la materia —cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio.

En consecuencia, votamos por rechazar la queja interpuesta por la demandada.

Así lo votamos

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La cuestión planteada resulta análoga a la analizada por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Morozovsky, Verónica Celia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9029, sentencia de fecha 22 de mayo de 2013, ya citado. Así las cosas, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, voto por rechazar la presente queja.

Solo cabe agregar que el planteo relativo a la forma en que se impusieron las costas constituye una cuestión procesal propia de los jueces de la causa y respecto del cual la recurrente tampoco logra demostrar que la decisión resulte arbitraria, ni su vinculación con alguno de los derechos y garantías constitucionales que alega como afectados (se limitó a decir que en otros casos habían sido impuestas por su orden).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Como lo destacan mis colegas preopinantes, la cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Morozovsky, Verónica Celia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9029/12, sentencia del 22 de mayo de 2013.

En consecuencia, y con apoyo en las razones que expusiera en el precedente aludido (a las que me remito en honor a la brevedad), voto por: *a)* admitir formalmente la presentación directa del GCBA (fs. 50/59), *b)* rechazar su recurso de inconstitucionalidad (fs. 37/43), con costas, y *c)* ordenar que se incorpore a estos actuados una copia del pronunciamiento dictado por el Tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconsti-

tucionalidad denegado en ‘Morozovsky, Verónica Celia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 9029/12, sentencia del 22 de mayo de 2013, la que deberá adjuntarse a las notificaciones de este fallo.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 22 de marzo de 2013, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Morozovsky, Verónica Celia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala para que sea agregada a los autos principales.

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

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENE-GADO EN  
‘MOROZOVSKY, VERÓNICA CELIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)’”

**Expte. SACAyT n° 9029/12 - 22/5/2013**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. 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 Coepe-

rativa 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 utili-

zados 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 anomalías 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 documentación vinculada a las mismas ya reparadas por los consorcios y/o los propietarios.

b) 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 cumplieren 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 fa-

cultó “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 n° 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 do-

cumentados 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 encuentra 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). Manifiesto 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 resol-

vió 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, fijase 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 me-

tro cuadrado de las viviendas construidas en virtud de la licitación pública n° 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. 1° 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. 1°, lo que la dispensa de dar cumplimiento a lo dispuesto en su art. 2° (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. 4° 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. 4° y sgtes. de la ley 2258 y, en definitiva, todas sus disposiciones) in-

tegran 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. 4° 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 n° 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. 8° 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. n° 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)", expte. n° 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. n° 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. n° 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 ade-

cuadamente 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 n° 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 anomalías 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 n° 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. 4° 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 n° 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 expresa-

do 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 adquirentes de inmuebles en el marco de la licitación n° 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. 3°, 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 n° 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. 4° 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. 4° 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. 4° 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. n° 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 anomalías que afectaron a los adquirentes de inmuebles en el marco de la licitación pública n° 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. 3° de la ley 1056 y del art. 4° de la ley 2258, solo aplicable a los que se encuentran en la situación descripta por los arts. 1° y 2° 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. 4° 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:

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

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

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

---

**XLI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DOBRICH, MATEO ROBERTO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.  
Inadmisibilidad del recurso. Presentación extemporánea.**

---

**Expte. SACAyT n° 9763/13 - 21/2/2014**

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 (fs. 4/10) a fin de cuestionar la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (obrante a fs. 115/116 vuelta) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte (fs. 105/114).

2. En lo que aquí interesa, mediante el recurso que se pretende sostener ante este Estrado, el GCBA procura poner en crisis el pronunciamiento de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 150/152) que confirmó el resolutorio de grado que hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que “mientras subsista la situación actual del amparista, le preste asistencia habitacional y sanitaria suficiente y adecuada y hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que ha cesado su estado de necesidad” (fs. 98/101 vuelta).

3. Requerido su dictamen ante esta instancia, el Sr. Fiscal General propició el rechazo de la queja por considerar que la presentación era extemporánea y además, carecía de fundamentación suficiente (fs. 160/163).

## FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 4/10 no fue deducido —tal como lo señala el Fiscal General a fs. 160/163— en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), razón por la cual debe ser rechazado.

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

- a) el GCBA fue notificado —mediante cédula— en el domicilio constituido del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 27/5/2013 (véase informe del Oficial Notificador de fs. 153 vuelta); y
- b) la interposición del recurso fue efectuada ante este Tribunal con fecha 30/5/13, a las 1:12 horas (ver cargo de fs. 10).

En el caso, entonces, la presentación resultó extemporánea pues el plazo para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal vencía el 29/5/2013 (art. 23 de la ley 2145) sin perjuicio de que hubiera podido ser deducida dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 30/5/2013 (conf. art. 108, último párrafo, del CCAYT aplicable supletoriamente en los términos del art. 28 de la ley 2145).

3. Como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, el plazo para interponer la queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad decidida por la Cámara de Apelaciones [conf. “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bujman Adela c/ GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004; “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 5141/07, sentencia del 13/7/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Píxel S.R.L. s/ejecución fiscal - ing. Brutos convenio multilateral’”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Orígenes

AFJP S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCyT)”, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/2008; “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carrasco, Raúl Alberto c/GCBA s/visión cesantías o exoneraciones de empl. Públ.’”, expte. n° 6532/08, sentencia del 19/10/2009; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/ otros procesos incidentales en Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCACA)”, expte. n° 7643/10, sentencia del 15/2/2011; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/8 Dragons Mendoza S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 7575/10, sentencia del 13/4/2011; entre muchos otros].

4. En virtud de las consideraciones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Así lo votamos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita 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 - Inés M. Weinberg

---

**XLII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TESTONE, JULIO ORESTE C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)<sup>19</sup>**

---

**EMPLEO PÚBLICO. Remuneración. Adicionales de remuneración. Veteranos de guerra. Fundamentación por remisión a precedente.**

**Expte. SACAyT n° 9795/13 - 21/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Julio Oreste Testone, a través de su apoderado, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se ordene a la demandada cesar en su omisión de pago del beneficio conferido en virtud de la ordenanza n° 39.827 (fs. 2/32).

Expresó que desde el 9 de marzo de 1981 y hasta el 5 de julio de 1982 cumplió con el servicio militar obligatorio en el Regimiento I de Infantería Patricios del Ejército

<sup>19</sup> *Nota del editor:* Véase la sentencia dictada por el Tribunal el 14/3/2012, en los autos “Álvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 8319/11 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Álvarez Juliá, J. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’” (expte. n° 8354/11), en este tomo, p. 38.

Argentino. En su carácter de conscripto, el 2 de mayo de 1982 fue movilizado en virtud del conflicto bélico generado por la recuperación de las Islas Malvinas. Desde el 24 de junio del mismo año permaneció en la ciudad de Comodoro Rivadavia donde custodió el aeropuerto y revisto en los respectivos puestos de radares que se emplazaron en el área de comunicaciones, hasta pasar a la ciudad de Caleta Olivia.

Relató que el 22 de mayo de 1984, la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, mediante la ordenanza n° 39.827, decidió otorgar un subsidio mensual y permanente a los agentes que, integrando las fuerzas armadas argentinas, hubieran participado de las acciones bélicas desarrolladas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur durante el conflicto por la recuperación de las Islas Malvinas. El actor señala que se acogió a dicho beneficio desde mayo de 1984 hasta enero de 2009.

Manifestó que al mes de diciembre de 2008 su remuneración era de \$ 6.034,56 y al mes siguiente —enero de 2009— de forma intempestiva, su salario se redujo a \$ 3.055,21, sin ninguna comunicación de la autoridad pública ni acto administrativo que diera soporte a la decisión de privarlo de su subsidio otorgado y percibido en forma pacífica, legal, continua e ininterrumpida durante 25 años.

2. El GCBA contestó demanda (fs. 40/47), criticó la vía procesal elegida por la actora no siendo el amparo la apropiada al considerar que no existían derechos constitucionales vulnerados.

Afirmó que la Administración se limitó a aplicar la normativa en vigencia, en tanto el art. 1° de la ordenanza n° 39.827 otorga el beneficio a quienes hubieran participado en las acciones bélicas desarrolladas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (en adelante TOAS), durante el conflicto por la recuperación de Malvinas, y la actora reconoció que permaneció en Comodoro Rivadavia, territorio ajeno al TOAS.

3. La Sra. jueza de primera instancia dictó sentencia rechazando la acción de amparo (fs. 48/49 vuelta).

4. La sentencia fue apelada por el actor (fs. 50/56 vuelta), y sus agravios fueron respondidos por la demandada (fs. 57/60 vuelta).

5. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, resolvió “revocar el decisorio de grado y, por ende, ordenó a la demandada liquidar al actor el subsidio creado por la ordenanza n° 39.827 —modificado por la ley 2304—. Ello sin perjuicio, claro está, de lo que en definitiva se resuelva mediante acto expreso en relación con la situación planteada y la eventual responsabilidad de los involucrados. Costas en ambas instancias al GCBA...” (fs. 63).

Para resolver de esta forma, el *a quo* consideró que la vía escogida resulta adecuada para el tratamiento de los derechos involucrados. Asimismo, tuvo en cuenta que no resulta pertinente analizar la procedencia o no del subsidio, por cuanto esa cuestión es la que se debe debatir en sede administrativa a partir del sumario que se ordenó instruir. Concluyó que la conducta de la Administración es ilegítima e implica una vía de hecho.

6. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 115/134).

Calificó la sentencia recurrida como arbitraria por prescindir de la normativa directamente aplicable al caso y carecer de fundamentación suficiente, además de subjetiva, equivocada, contradictoria, con una interpretación manifiestamente irrazonable del amparo, violatoria del art. 14, CCABA. Planteó que el fallo atacado afecta gravemente la garantía del debido proceso, la división de poderes, el principio de igualdad y el derecho de propiedad, configurando un caso de gravedad institucional —al arrogarse los jueces facultades propias de los otros poderes estatales, y de renuncia a su jurisdicción en tanto

no se adentra a considerar las cuestiones de fondo que hacen al derecho constitucional que el amparista pretende vulnerado—. Señaló, también, que ha omitido considerar si el actor tenía o no derecho a la percepción del beneficio de la ordenanza n° 39.827, y dicha cuestión no podía ser soslayada, pues concluía legitimando la percepción de un beneficio por quien no reunía la calidad de ex combatiente; circunstancia conocida por el amparista. Manifestó que la calificación de ex combatiente no resulta discrecional para la Administración local sino que respondía a las pautas generales que consagraba la normativa nacional y que, no configurándose el presupuesto de hecho para el goce del subsidio, mal podía tenerse por adquirido el derecho. Finalmente destacó que el tiempo no purgaba los vicios y que en este caso, el conocimiento de la nulidad por parte del administrado relevaba a la Administración de emprender una acción de lesividad.

El recurso fue contestado por el actor (fs. 135/142 vuelta), y rechazado por la Cámara (fs. 85/86), que consideró que no había un planteo de naturaleza constitucional, ni arbitrariedad en la sentencia y que los argumentos vertidos por el recurrente se limitaban a disentir con la decisión adoptada y con la interpretación que en el caso se efectuó de las normas de naturaleza infraconstitucional.

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad motivó la presente queja de fs. 88/108 vuelta, articulada por el GCBA.

7. En su dictamen de fs. 149/150 vuelta, el Sr. Fiscal General Adjunto, propició un pronunciamiento que rechaza el recurso de queja interpuesto.

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “Alvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 8319/11 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Alvarez Juliá, J. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 8354/11, sentencia del 14 de marzo del 2012.

Por ello, en homenaje a la brevedad, nos remitimos a los fundamentos expuestos en aquel precedente —los que deberán ser incorporados como parte integrante de esta sentencia mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente—, sin perjuicio de advertir los matices relativos a la vía procesal por la que en cada caso se habilitó la intervención de este Tribunal.

En consecuencia, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, votamos por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

*La Juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo y forma, no obstante debe ser rechazado.

2. Las circunstancias del caso resultan semejantes a las relevadas en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Romeo, Carlos Francisco c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9605/13, sentencia del 13 de noviembre de 2013”.

En tal sentido, debe destacarse aquí que el recurrente no logra acreditar la existencia de un caso constitucional —art. 27, ley 402—; ello así, toda vez que la cuestión controvertida remite sustancialmente a la valoración de circunstancias de hecho y prueba, efectuada frente a la regulación de normas procedimentales —arts. 9°, 17 y concs. de la LPA—, cuya inteligencia no es controvertida en contraposición con lo establecido por las normas constitucionales.

Asimismo, tampoco la mera denuncia de arbitrariedad en el pronunciamiento habilita esta vía extraordinaria cuando la recurrente no demuestra palmariamente que el decisorio atacado —al margen de su acierto o error— se aparta de los criterios que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción.

En tal sentido, corresponde recordar aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Los argumentos expuestos alcanzan para decidir que la queja interpuesta por el GCBA no puede prosperar, en consecuencia, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar el recurso interpuesto.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

El recurso de queja interpuesto en tiempo y forma por el GCBA dirige una crítica concreta contra el auto denegatorio, circunstancia que habilita la consideración del recurso de inconstitucionalidad.

La cuestión de fondo que aquí se debate es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en los autos “Álvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8354/11) y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Álvarez Juliá, J. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’” (expte. n° 8319/11), sentencia del 14 de marzo de 2012; oportunidad en la cual compartí los argumentos que expresara mi colega Luis F. Lozano.

En consecuencia, por razones de brevedad y con apoyo —en lo pertinente— en los fundamentos expuestos por el juez Luis F. Lozano en el antecedente citado voto por: *a)* admitir formalmente la presentación directa (fs. 88/107 vuelta), *b)* rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 115/134), con costas al GCBA, y *c)* ordenar que se incorpore a estos actuados una copia del pronunciamiento dictado por el Tribunal en “Álvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 8354/11) y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Álvarez Juliá, J. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’” (expte. n° 8319/11), sentencia del 14 de marzo de 2012; la que deberá adjuntarse a las notificaciones de este fallo.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 14 de marzo de 2012, en los autos “Álvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 8319/11 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Álvarez Juliá, J. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’” (expte. n° 8354/11).

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 - Inés M. Weinberg

---

**XLIII - SPERONI, IRIS S/SAPCYF - OTROS EN BERALDI, JOSÉ PEDRO S/INFR. ART. 52, HOSTIGAR, MALTRATAR, INTIMIDAR - CC**

---

**RECURSO DE REPOSICIÓN. Inadmisibilidad del recurso.**

---

SUMARIO:

Las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, ley 7 —Ley Orgánica del Poder Judicial—, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad— de algún recurso contra sus decisiones. (*Voto de los jueces José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg, Ana María Conde y Luis F. Lozano.*)

**Expte. SAPCyF n° 9294/12 - 26/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

La Sra. Iris Speroni, por derecho propio, con patrocinio letrado del Dr. Raúl Yaber Grass, interpuso un recurso de reposición (fs. 32/33) solicitando se revoque la resolución de este Tribunal de fecha 25/9/2013 que rechazó la presentación efectuada a fs. 7/9.

FUNDAMENTOS:

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

Las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (conf. doctrina de este Tribunal *in re* “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, expte. n° 50/99, resolución del 16/6/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 136 y ss.; “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, resolución del 24/10/2000; “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 1866/02, resolución del 13/11/2002; “Rojt Julio M. y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojt Julio M. y otros c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 2689/03, sentencia del 29/6/2005; “Ibañez, Guillermo Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ibañez, Guillermo Eduardo s/amparo’”, expte. n° 7186/10, resolución del 15/12/2010; entre otros; en sentido análogo a la doctrina de la Corte Suprema de Jus-

ticia de la Nación, *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 327:5817; 330:4409, entre muchos otros).

En consecuencia, el recurso agregado a fs. 32/33 resulta inadmisibile.

Así lo votamos.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso agregado a fs. 32/33.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja, junto con las actuaciones principales, 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 - Inés M. Weinberg*

---

**XLIV - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TORRES BAILLIE, CARLOS ALBERTO S/INF. ART. 111, CC**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia. Suspensión del juicio contravencional a prueba.**

.....

***Expte. SAPCyF n° 10.388/13 - 26/2/2014***

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 51/55) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 46/48) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala (fs. 32/38) que confirmó la suspensión del proceso a prueba respecto del Sr. Torres Baillie dispuesta por el juez de grado (fs. 12/16 vuelta).

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 interpuesto y solicitó que se le diera efecto suspensivo a la presente queja (fs. 59/66).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación del Sr. Fiscal General Adjunto 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, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, consideramos 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.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

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

En efecto, el argumento expuesto por el 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. 65 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 9011-00-CC/13, caratulado “Torres Baillie, Carlos Alberto s/infr. art. 111, CC”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

**XLV - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 2 S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SAPPÍA, EMMANUEL MATÍAS S/INFR. ART(S) 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)**

**PROCESO PENAL. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público. Unidad de actuación. Criterios generales de actuación. Relación jerárquica. Archivo de las actuaciones. Violencia doméstica. Facultades reglamentarias: alcances. Sistema acusatorio. Acción pública. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resoluciones equiparables a definitiva.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9163/12 - 26/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal interinamente a cargo de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 interpuso queja (fs. 120/128) contra la resolución (fs. 115/116) mediante la cual la Sala III de la mencionada Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, que, a su turno (fs. 92/96), había sido deducido contra la resolución (fs. 86/89), que, a su vez, confirmó la decisión de primera instancia que declaró la nulidad de la remisión de la causa a esa Fiscalía de Cámara —para que fuese revisado el archivo dispuesto por el fiscal de grado interviniente—, en los términos de la resol. FG 16/2010, y de todo lo actuado en consecuencia (fs. 55/57).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la Fiscal de Cámara denunció que el pronunciamiento recurrido “pone en crisis la autonomía, las facultades y [las] atribuciones del Ministerio Público Fiscal [...] al tiempo que vulnera el derecho de la víctima en condición de vulnerabilidad a obtener una revisión del archivo al exigirle, a pesar de los impedimentos que son propios de las víctimas de violencia doméstica, la promoción a instancia de parte en franca violación al principio de igualdad” e indicó que “los argumentos de la Alzada conducen a evaluar si el ordenamiento jurídico permite al Ministerio Público Fiscal reglar mecanismos de revisión jerárquicos [que] no [se encuentran] contenidos expresamente en el código procesal penal (aplicables también a la materia contravencional) y la finalidad que ellos persiguen [...], así como también cuál es el alcance de la revisión realizada en el caso concreto [...], y finalmente, si tal actividad procesal de los representantes del Ministerio Público Fiscal es susceptible de generar una lesión del derecho de defensa en juicio de alguna persona” (fs. 93 y vuelta).

Concretamente, la Sra. Fiscal de Cámara considera que esa “cuestión encuentra su enclave constitucional en los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica con que la Constitución local diseña la estructura orgánica del Ministerio Público Fiscal (arts. 124 y 125, inc. 1° [de la] CCABA), premisas que suponen básicamente la necesidad institucional de garantizar, en el mayor grado posible, uniformidad de criterios y prácticas con el objeto de preservar al máximo el principio de igualdad ante la ley, [la] aplicación de la ley y prevalencia de la seguridad jurídica. // Sobre esa base es fácil colegir [...] por un lado la potestad del Fiscal General [de la Ciudad] para establecer criterios generales de actuación y, por otro, la consecuente obligación de los fiscales inferiores de cumplir los criterios de funcionamiento y de ejercicio de la ac-

ción jerárquicamente fijados [...], pues de lo contrario no sería posible concebir semejante actuación uniforme que satisfaga el [invocado] mandato constitucional” (fs. 94).

3. Frente a la denegatoria de ese recurso, fundada por la Sala III en la ausencia de legitimación de la recurrente (voto de los jueces Paz y Delgado) y en la ausencia de caso constitucional (voto del juez Franza), en el recurso de hecho se insiste en señalar el menoscabo de las funciones del Ministerio Público Fiscal, para justificar la admisibilidad y procedencia de sus agravios, a fin de obtener la revocación de la resolución atacada.

4. El Fiscal General, al tomar la intervención requerida por el Tribunal (fs. 145/149), sostuvo el recurso presentado, solicitó que se hiciera lugar a la queja, se tratase el recurso de inconstitucionalidad denegado por la Sala III y se dejara sin efecto el pronunciamiento recurrido en todo cuanto fue materia de agravio.

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja deducida por el representante del Ministerio Público Fiscal fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402), y, asimismo, denuncia de manera suficiente la existencia de serios defectos de fundamentación en las decisiones que recurre a través de la vía de excepción articulada.

En efecto, con relación al auto denegatorio el recurrente controvertió el principal argumento que esgrimieron dos jueces del tribunal *a quo*, referido a su falta de legitimación para provocar la intervención de este estrado, y puso de manifiesto la falta de correspondencia entre ese criterio restrictivo y aquel otro que ha sostenido este Tribunal, al que —en última instancia— pretendía acceder mediante esa impugnación (según mi voto, en “Sabbatini”, expte. n° 8740/12, resolución del 27/2/2013). Por su parte, el quejoso también se ocupó de controvertir el otro argumento que, individualmente, utilizó el restante juez del tribunal *a quo* para denegar su impugnación, referido a la no acreditación de un caso constitucional, toda vez que volvió a denunciar fundadamente el desconocimiento del rol asignado al órgano acusador y el entorpecimiento al que, a causa de lo resuelto por los jueces de mérito, tuvo que enfrentarse en el marco del ejercicio de las funciones que constitucionalmente le incumben.

La fundamentación propuesta, entonces, alcanza para que esta queja prospere.

2. Ahora bien, considero que le asiste razón a la Fiscal de Cámara en todo cuanto desarrolla en su recurso de inconstitucionalidad. Ello así, porque logra evidenciar —también— que el pronunciamiento del tribunal *a quo* que confirmó la resolución de grado, en cuanto a la declaración de nulidad de la intervención que en el caso le cupo a su Fiscalía de Cámara —respecto a la revisión del archivo, en los términos del mecanismo interno de consulta que fue implementado por el art. 4° de la resol. FG 16/2010— y de todo lo actuado en consecuencia, pone en crisis seriamente las atribuciones y funciones del MPF. Esa declaración de nulidad implica, en los hechos, que se mantenga archivado este proceso en desmedro de la voluntad expresada por el órgano acusador, para el que, en realidad, concurrirían circunstancias que justificarían modificar el criterio con arreglo al que inicialmente se estimó infundada la persecución penal.

Concretamente, al margen de la terminología utilizada por la fiscal de primera instancia, en el decreto de fs. 26/27, que dio andamiaje a todo este debate, en cuanto decidió “archivar” estas actuaciones y “remitir” a la Fiscalía de Cámara, a los fines establecidos en la resol. FG 16/2010, lo cierto es que ese archivo quedó invariablemente sujeto a una condición muy puntual —es decir, a la “revisión” que debía hacer de aquella decisión quien, dentro de la estructura del MPF reviste una jerárquica superior—,

condición sin la cual no podía hacerse efectivo. La pretensión de reconocerle validez al archivo exclusivamente y desconocerla a la condición a la que ese archivo quedó supeditado, supone tanto como desnaturalizar la expresa voluntad de quien suscribió ese acto procesal e inmiscuirse en la distribución del trabajo y las funciones que, normativa o administrativamente, le han sido asignadas a los diversos representantes del MPF. A su vez, los jueces intervinientes no han logrado justificar que el MPF se haya arrogado, con ello, una facultad de revisión, de oficio, prohibida por la ley, puesto que recordar que los arts. 200 a 202 del CPPCABA establecen la posibilidad de revisión a instancia del damnificado, víctima o denunciante, no autoriza —*per se*— a considerar que resulte ilegítima una “revisión” como la que aquí se ha desarrollado. Ello así, toda vez que en el escenario descrito no puede sostenerse que una simple consulta como la que realizara la fiscal a su superior, exceda de algún modo los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica que guían el desempeño funcional de todos los magistrados que integran el Ministerio Público (art. 125.1, CCABA) o que ponga en vilo o desconozca las garantías procesales de los sujetos involucrados.

Por el contrario, los desarrollos dogmáticos y abstractos sobre los que se pretenden respaldar las resoluciones jurisdiccionales adoptadas en autos, le quitan toda virtualidad a las funciones constitucionales y legales fijadas al MPF (arts. 124 y 125, CCABA, 4º, 5º, 21.1 y 29.4, LOMP) y, en simultáneo, no tienen en miras los importantísimos propósitos que llevaron al Fiscal General a establecer ese mecanismo de revisión o consulta interna en los supuestos de “violencia doméstica” en los que se busca visibilizar la especial condición de “vulnerabilidad” que suele estar presente en las víctimas inmersas en ese contexto. En ese sentido, el motivo que parece haber inspirado al dictado de la resol. FG 16/2010 y a la actividad recursiva incitada en autos por los distintos representantes del MPF —que en definitiva no es otro que lograr el mayor consenso posible frente a la determinación de si corresponde o no un “archivo”—, indudablemente puede ser leído como una forma de remover los obstáculos en los que suelen encontrarse las personas sumergidas en dicho contexto, que eventualmente puede influir en la toma de decisiones respecto de la continuación de una investigación de la que son protagonistas. Exigir o esperar incondicionalmente que aquella víctima promueva esa “revisión”, sin hacerse cargo de los probables impedimentos que podría encontrar ni de las consecuencias que podrían derivarse a causa de su determinación, equivale a tratar de igual manera situaciones abiertamente dispares.

Al respecto, no puede sostenerse racionalmente que los mecanismos de convalidación, instaurados por el MPF para este tipo de asuntos, resulten en modo alguno contradictorios con los principios surgidos de la LOMP, con la finalidad del legislador al sancionar el CPPCABA o con algún precepto de la CCABA, cuando lo que se busca es —lisa y llanamente—: cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos; adoptar medidas positivas para evitar resoluciones equivocadas o estereotipadas en el abordaje de los casos de violencia doméstica, familiar o de género que deben ser examinados por los operadores públicos como una “violación de los derechos humanos” y de “libertades individuales”; y afianzar la efectiva protección y el ejercicio pleno de los derechos constitucionales de las mujeres y los niños que usualmente son las principales víctimas en estos supuestos, protegiéndolos eficazmente de cualquier práctica que conlleve su discriminación o que perpetúe su abuso (objetivos, todos ellos contenidos en la CEDAW, en la CDN y en la “Convención de Belem do Pará”, conf. art. 75.22, C.N., y ley 24.632).

En suma, la argumentación expuesta en las decisiones judiciales que por la vía del recurso de inconstitucionalidad ha sido impugnada merece ser descalificada por

este Tribunal, porque la peculiar interpretación con arreglo a la cual se ha concluido que el MPF tendría prohibido revisar o controlar su propia actuación o el modo en que su misión esencial fue llevada a cabo, en un supuesto como el presente, no encuentra fundamento normativo alguno y no es más que el resultado de intentar corregir o limitar —pretorianamente— las atribuciones que el Constituyente y el legislador local le han reconocido a ese Ministerio.

3. Por lo expuesto, propongo: *admitir* la queja, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y *revocar* la sentencia objetada en cuanto fue motivo de agravio (art. 31, ley 402).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Comparto los fundamentos y la solución propuestos por la jueza de trámite, Ana María Conde.

Así voto (conf. la opinión que expresara *mutatis mutandi* en el precedente Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: T., G. s/infr. art(s) 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303), expte. n° 9288/12, resolución de fecha 14/02/14).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La resolución impugnada —aquella que, buscando apoyo en el art. 202 del CPP, confirmó la sentencia de grado en cuanto había resuelto declarar la nulidad de la decisión de la Fiscalía de primera instancia de archivar las actuaciones (conf. lo previsto en el art. 199, inc. d de la ley 2303) y someter esa determinación al Fiscal de Cámara (conf. la resol. FG 16/2010)—, por impedir la continuación del proceso, es la definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. En lo que respecta a la objeción formulada por la defensa relativa a la falta de legitimación de la parte recurrente (conf. fs. 99/101 vuelta de los autos principales), 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. n° 6165/08, sentencia del 20/10/2009, que doy aquí por reproducidos, para descartarla.

3. En cuanto al fondo, la Cámara, básicamente, sustentó la solución mencionada en que el mecanismo de revisión instituido por la resol. FG 16/2010, que, entre otros, regula el control interno de los actos de los funcionarios del Ministerio Público Fiscal, vulnera la garantía del debido proceso legal por aplicar un trámite distinto al procedimiento expresamente establecido en una ley de carácter general (ley 2303) (conf. fs. 87 vuelta/89).

4. Esa tesis se aparta de lo que ocurrió en el expediente. En efecto, el Fiscal de primera instancia se pronunció por el archivo de las actuaciones por falta de pruebas, pero, no lo ejecutó sino que, cumpliendo con el criterio general de actuación establecido en el art. 4 de la Resolución mencionada, dio intervención al de Cámara, a efectos de que revise aquella decisión (conf. fs. 23/24 y 83 de los autos principales).

Ejecutarla habría sido continuar con lo dispuesto por el art. 202 del CPP que reza así “[c]uando el/la Fiscal disponga el archivo por no haber podido acreditar que el hecho efectivamente ocurrió, o individualizar al/la imputado/a o por el supuesto contemplado en el inc. a) del art. 199 [archivo de la denuncia y de las actuaciones de prevención], debe notificar al damnificado/a, a la víctima, al/la denunciante, quien dentro del tercer día podrá oponerse al archivo ante el/la Fiscal de Cámara indicando las pruebas

que permitan acreditar la materialidad del hecho.// Si el/la Fiscal de Cámara aceptara la oposición planteada, deberá ordenar la prosecución de la investigación con el cumplimiento de las medidas propuestas.// El archivo dispuesto por esta causa no impedirá que se reabra la investigación si con posterioridad aparecen datos que permitan probar la materialidad del hecho”. Cuando esa decisión es revocada válidamente, tal como sucede en el *sub lite*, no cabe ya ejecutarla. En el caso, por lo pronto, la revocación es el natural mecanismo para concretar la relación jerárquica estipulada en la ley de ministerio público (conf. arts. 124 y 125 de la CCABA, y la ley 1903), máxime estando prevista en una instrucción de carácter general que no ha suscitado reacción en el Poder Legislativo al que cabe suponer ha sido comunicada (conf. el último párrafo de la resol. FG 16/2010 y su publicación en el *B.O.* n° 3348, de fecha 26/1/2010, p. 125).

Por lo dicho, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos, y revocar la decisión de fs. 86/89.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de queja interpuesto resulta admisible. El Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para la interposición del recurso de inconstitucionalidad (conf. mi voto en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150 violación de domicilio’”, expte. n° 9179/13, resolución del 4/12/2013). Además, la queja fue deducida en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) y contiene una crítica concreta de la resolución apelada.

2. La cuestión debatida en autos es si las cláusulas constitucionales que le asignan competencias al Ministerio Público y las leyes que regulan su actuación habilitan a dicho organismo a implementar el mecanismo dispuesto por la Resolución del Fiscal General n° 16/2010, mediante el cual en los supuestos de “violencia doméstica” la disposición de un archivo por parte del fiscal interviniente debe ser revisada por la Fiscalía de Cámara. Por lo tanto, es necesario determinar la inteligencia de diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA) y legales (leyes nros. 1903 y 2303) que estructuran el proceso penal y determinan las facultades del Ministerio Público Fiscal.

3. En el ámbito local rige el sistema acusatorio (conf. art. 13.3, CCABA) y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. art. 124 y 125, CCABA).

La Ley Orgánica del Ministerio Público (ley 1903) dispone que el organismo “actúa conforme al principio de unidad e indivisibilidad, sin perjuicio de la especificidad de sus funciones y la diversidad de intereses que deben atender. Cada uno de sus integrantes en su actuación representa al Ministerio Público en su conjunto” (art. 4°).

Asimismo la mencionada ley establece la organización jerárquica dentro de cada ámbito del Ministerio Público. En ese orden prescribe que: “los titulares de cada uno de los tres organismos que componen el Ministerio Público elaboran criterios generales de actuación de sus integrantes” (art. 5°). Además, el art. 29 inc. 4° de la Ley Orgánica faculta al Fiscal General a “fijar las normas generales para la distribución del trabajo del Ministerio Público Fiscal, y supervisar su cumplimiento”.

Por otra parte, el Código Procesal Penal local establece que “el Ministerio Público Fiscal ejercerá la acción pública, y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho. Tendrá a su cargo la investigación preparatoria (...).

La promoverá de oficio, siempre que no dependa de instancia privada” (art. 4º, CPP y, en el mismo sentido, art. 17 inc. 3º de la ley 1903).

4. El plexo normativo enunciado permite afirmar que el Ministerio Público Fiscal, en tanto se rige por el principio de unidad de acción y se organiza de manera jerárquica, tiene competencia para revisar su propia actuación y definir el modo en que llevará a cabo la misión que le asigna la Constitución y el Código Procesal Penal local. Asimismo, de la normativa referida surge que es función del titular del organismo —el Fiscal General— distribuir el trabajo y ejercer la supervisión de lo actuado.

Por lo tanto es dable concluir que la Resolución del Fiscal General n° 16/2010 fue dictada en ejercicio de las competencias que la Ley Orgánica del Ministerio Público le atribuye expresamente al titular del organismo (arts. 1º, 17, 5 y art. 18 inc. 4º).

El art. 4º de la mencionada Resolución establece: “como criterio general de actuación que en todos aquellos casos en los que se presente un contexto de violencia doméstica, de todo archivo que se dicte deberá darse intervención al Fiscal de Cámara respectivo, a efectos de que revise la decisión adoptada”.

En autos, tanto el fiscal de grado como el de Cámara actuaron de conformidad con la resol. gral. 16/2010 y con lo que dispone la ley 1903 —arts. 33 y 34.

En virtud de lo expuesto, asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que la sentencia de Cámara realiza una interpretación incompatible con los postulados constitucionales y legales que delimitan las competencias del Ministerio Público y con el esquema acusatorio bajo el que se estructura el proceso penal local.

En esas condiciones corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal y revocar la sentencia de Cámara.

Así voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El recurso de queja deducido es procedente porque cumple con los requisitos formales para ser tratado y expone razones suficientes para considerar mal denegado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, quien se encuentra legitimado para ello (ver, entre otros, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454, resolución del 8/9/2010, entre otros).

La decisión cuestionada, que confirmó la resolución de primera instancia por intermedio de la cual se declaró la nulidad de la consulta al Fiscal de Cámara dispuesta por el de grado en función de lo previsto en el art. 4º de la resol. FG 16/10 (punto V) “y de lo actuado en consecuencia a fs. 29/35” (fs. 55/57) resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente, con lo cual la pretensión sancionatoria del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez del archivo en definitiva confirmado por la Alzada y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas invocadas para resolver el caso, por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

2. El recurso de inconstitucionalidad debe ser admitido en razón de los argumentos expuestos en los fundados votos de las doctoras Ana María Conde (punto 2, párrafos primero, segundo y quinto) e Inés M. Weinberg (puntos 2 a 4) que, en lo sustancial, comparto y a los que me remito en homenaje a la brevedad (conf., *mutatis mutandi*, mis votos *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘T., G. s/infr. art(s). 149 bis, amenazas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9288/12, resolución del 14/2/2014 y “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/ 2013).

Corresponde, en consecuencia, hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos y revocar la decisión de Cámara agregada a fs. 86/89.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja (fs. 120/128).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra a fs. 92/99 y *revocar* la decisión de Cámara del 24/4/2012 agregada a fs. 86/89.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**XLVI - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA DE LA UNIDAD FISCAL ESTE DE CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN KRAUSE, OCTAVIO S/INF. ART. 1472: 111 - CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia. Suspensión del juicio contravencional a prueba.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.353/13 - 26/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 54/59) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 50/52) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la decisión de esa misma



Sala, que, por mayoría (fs. 35/39), confirmó la resolución de primera instancia en cuanto hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba, a pesar de la oposición de la Fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que la sentencia atacada no constituía una sentencia definitiva ni equiparable y que el recurrente no había logrado presentar un caso constitucional.

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y solicitó el efecto suspensivo (fs. 63/70).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación del Sr. Fiscal General Adjunto 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, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta 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.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

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

En efecto, el argumento expuesto por el Sr. fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se “torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido” (fs. 69 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 3956-00/13 caratulado “Krause Octavio s/infr. art. 111, del CC”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

---

**XLVII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS ZARAGOZA MARTÍNEZ, ARÍSTIDES RAMÓN S/INFR. ART(S). 189 BIS, C.P.**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia. Suspensión del juicio penal a prueba.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10377/13 - 26/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 43/46) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 38/41) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 27/33) que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala (fs. 23/25) que confirmó la resolución de primera instancia que suspendió el proceso a prueba respecto de Arístides Ramón Zaragoza Martínez por el término de un año, pese a la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente, por mayoría, consideró que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

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, declarase la nulidad de la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 50/58).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:*

1. La argumentación del Sr. Fiscal General Adjunto 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, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, consideramos necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Corresponde admitir la solicitud realizada por el Fiscal General Adjunto, porque si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en el caso aparecen controvertidas 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 decisión favorable al interés representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que se resuelve se intenta impedir que el imputado dé cumplimiento a las reglas de conducta fijadas y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la suspensión del juicio a prueba resuelta a su favor, se dicte un pronunciamiento judicial que declare extinguida la acción y torne inconveniente el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, para decidir lo que en su oportunidad corresponda, resulta necesario requerirle la remisión de los autos principales, vinculados con esta presentación de hecho, a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así voto.

*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. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Ministerio Público Fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “el cumplimiento del fallo cuestionado acarree un perjuicio al imputado y un innecesario desgaste jurisdiccional” (fs. 58 vuelta).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 1530-00/13 caratulado “Zaragoza

Martínez, David Ezequiel s/infr. art(s). 189 bis, C.P.”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

---

**XLVIII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LOBOS LUCERO, RICARDO ROMÁN S/INFR. ART(S) 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)**

---

**PROCESO PENAL. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público. Unidad de actuación. Criterios generales de actuación. Jerarquía administrativa. Archivo de las actuaciones. Violencia doméstica. Facultades reglamentarias: alcances. Sistema acusatorio. Acción pública. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resoluciones equiparables a definitiva.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 9217/12 - 26/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Fiscal de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso queja (fs. 52/58) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 47/51) que denegó el recurso de inconstitucionalidad que, a su turno (fs. 43/46), esa parte había deducido contra la decisión (fs. 41/42) que confirmó lo resuelto por la jueza de primera instancia en cuanto declaró la nulidad de la remisión de la causa, que el fiscal de grado había ordenado para que el Fiscal de Cámara revisara el archivo dispuesto en autos, en los términos del mecanismo implementado por la resol. FG 16/2010 (fs. 14/16).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara señaló que la “confirmación de la resolución que dispone la nulidad de la remisión ordenada por el Fiscal a es[a] parte [...] constituye] un obstáculo insalvable para el ejercicio de la acción penal” (fs. 43), toda vez que el “temperamento adoptado por esa Sala trae como consecuencia que es[e] Ministerio Público Fiscal se vea impedido de ejercer sus funciones como órgano promotor de la actuación de la justicia [...] y de los intereses generales de la sociedad” (fs. 44 vuelta). En síntesis, el recurrente entiende que “[l]os sistemas de revisión intern[a] [...] emitidos por la Fiscalía General, tienen por objeto garantizar la igualdad de trato de los justiciables y establecen controles de gestión que están admitidos constitucional y legalmente [...] [para la] normal prestación del servicio de justicia” (fs. 45 vuelta) y tienen fundamento en los principios de “unidad de actuación y dependencia jerárquica (arts. 4° y 5° [ley 1903])”, para cumplir, en consecuencia, “el mandato contenido en los arts. 124 y 125, inc. 1°, de la CCABA” (fs. 46).

3. Frente a la denegatoria de ese recurso, fundada por la Sala III en la ausencia de legitimación de la recurrente (voto de los jueces Paz y Manes) y en la inexistencia de caso constitucional (voto del juez Franza), en el recurso de hecho se insiste en señalar el menoscabo de las funciones del Ministerio Público Fiscal, para justificar la admisibilidad y procedencia de sus agravios, a fin de obtener la revocación de la resolución atacada.

4. El Fiscal General, al tomar la intervención requerida por el Tribunal (fs. 75/78), sostuvo el recurso presentado, solicitó que se hiciese lugar a la queja, se tratase el recurso de inconstitucionalidad denegado por la Sala III y se dejara sin efecto el pronunciamiento recurrido en todo cuanto fue materia de agravio.

#### FUNDAMENTOS:

*La Jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja deducida por el representante del Ministerio Público Fiscal fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402), y, asimismo, denuncia de manera suficiente la existencia de serios defectos de fundamentación en las decisiones que recurre a través de la vía de excepción articulada.

En efecto, con relación al auto denegatorio el recurrente controvertió el principal argumento que esgrimieron dos jueces del tribunal *a quo*, referido a su falta de legitimación para provocar la intervención de este estrado, y puso de manifiesto la falta de correspondencia entre ese criterio restrictivo y aquel otro que ha sostenido este Tribunal, al que —en última instancia— pretendía acceder mediante esa impugnación (según mi voto, en “Sabbatini”, expte. n° 8740/12, resolución del 27/2/2013). Por su parte, el quejoso también se ocupó de controvertir el otro argumento que, individualmente, utilizó el restante juez del tribunal *a quo* para denegar su impugnación, referido a la no acreditación de un caso constitucional, toda vez que volvió a denunciar fundadamente el desconocimiento del rol asignado al órgano acusador y el entorpecimiento al que, a causa de lo resuelto por los jueces de mérito, tuvo que enfrentarse en el marco del ejercicio de las funciones que constitucionalmente le incumben.

La fundamentación propuesta, entonces, alcanza para que esta queja prospere.

2. Ahora bien, entiendo que le asiste razón al Sr. Fiscal de Cámara en todo cuanto desarrolla en su recurso de inconstitucionalidad. Ello así, porque logra evidenciar —también— que el pronunciamiento del tribunal *a quo* que confirmó la resolución de grado, en cuanto a la declaración de nulidad de la intervención que en el caso le cupo a su Fiscalía de Cámara —respecto a la revisión del archivo, en los términos del mecanismo interno de consulta que fue implementado por el art. 4° de la resol. FG 16/2010—, pone en crisis seriamente las atribuciones y funciones del MPF. Dicha declaración de nulidad implica, en los hechos, que se mantenga archivado este proceso en desmedro de la voluntad expresada por el órgano acusador, para el cual, en realidad, concurrirían circunstancias que justificarían modificar el criterio con arreglo al que inicialmente se estimó infundada la persecución penal.

Concretamente, al margen de la terminología utilizada por el fiscal de primera instancia, en la disposición de fs. 2/3, que dio andamiaje a todo este debate, en cuanto decidió “archivar” estas actuaciones y “remitir” a la Fiscalía de Cámara, a los fines establecidos en la resol. FG 16/2010, lo cierto es que ese archivo quedó invariablemente sujeto a una condición muy puntual —es decir, a la “revisión” que debía hacer de aquella decisión quien, dentro de la estructura del MPF reviste una jerárquica superior—, condición sin la cual no podía hacerse efectivo. La pretensión de reconocerle validez al archivo exclusivamente y desconocérsela a la condición a la que ese archivo quedó

supeditado, supone tanto como desnaturalizar la expresa voluntad de quien suscribió ese acto procesal e inmiscuirse en la distribución del trabajo y las funciones que, normativa o administrativamente, le han sido asignadas a los diversos representantes del MPF. A su vez, los jueces intervinientes no han logrado justificar que el MPF se haya arrogado, con ello, una facultad de revisión, de oficio, prohibida por la ley, puesto que recordar que los arts. 200 a 202 del CPPCABA establecen la posibilidad de revisión a instancia del damnificado, víctima o denunciante, no autoriza —*per se*— a considerar que resulte ilegítima una “revisión” como la que aquí se ha desarrollado. Ello así, toda vez que en el escenario descrito no puede sostenerse que una simple consulta como la que realizara el fiscal a su superior, exceda de algún modo los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica que guían el desempeño funcional de todos los magistrados que integran el Ministerio Público (art. 125.1, CCABA) o que ponga en vilo o desconozca las garantías procesales de los sujetos involucrados.

Por el contrario, los desarrollos dogmáticos y abstractos sobre los que se pretenden respaldar las resoluciones jurisdiccionales adoptadas en autos, le quitan toda virtualidad a las funciones constitucionales y legales fijadas al MPF (arts. 124 y 125, CCABA, 4, 5, 21.1 y 29.4, LOMP) y, en simultáneo, no tienen en miras los importantísimos propósitos que llevaron al Fiscal General a establecer ese mecanismo de revisión o consulta interna en los supuestos de “*violencia doméstica*” en los que se busca visibilizar la especial condición de “*vulnerabilidad*” que suele estar presente en las víctimas inmersas en esa situación. En ese sentido, el motivo que parece haber inspirado al dictado de la resol. FG 16/2010 y a la actividad recursiva incitada en autos por los distintos representantes del MPF —que en definitiva no es otro que lograr el mayor consenso posible frente a la determinación de si corresponde o no un “*archivo*”—, indudablemente puede ser leído como una forma de remover los obstáculos en los que suelen encontrarse las personas sumergidas en dicho contexto, que eventualmente puede influir en la toma de decisiones respecto de la continuación de una investigación de la que son protagonistas. Exigir o esperar incondicionalmente que aquella víctima promueva esa “*revisión*”, sin hacerse cargo de los probables impedimentos que podría encontrar ni de las consecuencias que podrían derivarse a causa de su determinación, equivale a tratar de igual manera situaciones abiertamente dispares.

Al respecto, no puede sostenerse racionalmente que los mecanismos de convalidación, instaurados por el MPF para este tipo de asuntos, resulten en modo alguno contradictorios con los principios surgidos de la LOMP, con la finalidad del legislador al sancionar el CPPCABA o con algún precepto de la CCABA, cuando lo que se busca es —lisa y llanamente—: cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos; adoptar medidas positivas para evitar resoluciones equivocadas o estereotipadas en el abordaje de los casos de violencia doméstica, familiar o de género que deben ser examinados por los operadores públicos como una “violación de los derechos humanos” y de “libertades individuales”; y afianzar la efectiva protección y el ejercicio pleno de los derechos constitucionales de las mujeres y los niños que usualmente son las principales víctimas en estos supuestos, protegiéndolos eficazmente de cualquier práctica que conlleve su discriminación o que perpetúe su abuso (objetivos, todos ellos contenidos en la CEDAW, en la CDN y en la “Convención de Belem do Pará”, conf. art. 75.22, C.N., y ley 24.632).

En suma, la argumentación expuesta en las decisiones judiciales que por la vía del recurso de inconstitucionalidad ha sido impugnada merece ser descalificada por este Tribunal, porque la peculiar interpretación con arreglo a la cual se ha concluido que el MPF tendría prohibido revisar o controlar su propia actuación o el modo en que

su misión esencial fue llevada a cabo, en un supuesto como el presente, no encuentra fundamento normativo alguno y no es más que el resultado de intentar corregir o limitar —pretorianamente— las atribuciones que el Constituyente y el legislador local le han reconocido a ese Ministerio.

*Obiter dictum*, la paradójica solución dada al caso por el tribunal *a quo* resulta doblemente dogmática e injustificada, puesto que, al margen de que se omitió dar una explicación mínimamente convincente respecto al perjuicio concreto que —en todo caso— pudo haberle ocasionado al imputado aquel mecanismo de gestión interna, en autos se han soslayado por completo dos cuestiones que en mi opinión era menester cuanto menos considerar: *a*) por un lado, el cuestionamiento expreso contenido en el recurso de apelación de la fiscalía (fs. 108/115 de los autos principales) mediante el cual se denunció la inválida —o subrepticia— introducción del planteo de nulidad inicialmente articulado respecto de esa “revisión”, por parte del Asesor Tutelar de primera instancia, que, si bien fue convocado al proceso para intervenir por las niñas involucradas (fs. 19, *ib.*), según parece optó voluntariamente por representar al imputado en virtud de algún problema de “adicción” que fue solitariamente mencionado por la propia denunciante (fs. 32, 35 y 75/76, *ibidem*); y *b*) por el otro, la opinión —favorable a la revocación de la nulidad decretada por la jueza de mérito— que la propia Sala III requirió a la Asesora General Tutelar Adjunta de Menores, que, aquí sí, ejerció su ministerio en representación de las dos menores víctimas involucradas (fs. 136/137, *ib.*); opinión con arreglo a la cual “nos encontramos ante un caso de violencia doméstica, donde las principales víctimas (...) se encuentran en *situación de vulnerabilidad* y en *desigualdad de condiciones* tanto físicas como emocionales, respecto del denunciado” y por tal razón “el Ministerio Público Fiscal debe tomar mayores recaudos (...), a fin de evitar que las víctimas vuelvan a ser sometidas a los maltratos de dichos *círculos de violencia* (...) para resguardar los derechos de (...) desarrollarse en un medio de armonía, paz, libertad y dignidad”, todo lo cual la llevó a concluir que “es necesario continuar con el proceso penal, esto es, llevar adelante la audiencia de juicio oral y pública, a fin de arribar a un pronunciamiento judicial válido que determine el derecho aplicable y los hechos del proceso” (fs. 137, *ibidem*; el énfasis fue añadido).

3. Por lo expuesto, propongo: *admitir* la queja, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y *revocar* la sentencia objetada en cuanto fue motivo de agravio (art. 31, ley 402).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Comparto los fundamentos y la solución propuestos por la jueza de trámite, Ana María Conde.

Así voto (conf. la opinión que expresara *mutatis mutandi* en el precedente Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: T., G. s/infr. art(s). 149 bis, amenazas C.P. (p/L 2303), expte. n° 9288/12, resolución de fecha 14/02/14).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La resolución impugnada —aquella que, buscando apoyo en el art. 202 del CPP, confirmó la sentencia de grado en cuanto había resuelto declarar la nulidad de la decisión de la Fiscalía de primera instancia de archivar las actuaciones (conf. lo previsto en el art. 199, inc. d de la ley 2303) y someter esa determinación al Fiscal de Cámara (conf. la resol. FG 16/2010)—, por impedir la continuación del proceso, es la definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. En lo que respecta a la objeción formulada por la defensa relativa a la falta de legitimación de la parte recurrente (conf. fs. 166/168 vuelta de los autos principales), 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. n° 6165/08, sentencia del 20/10/2009, que doy aquí por reproducidos, para descartarla.

3. En cuanto al fondo, la Cámara sustentó la solución mencionada en que “... la reapertura de la investigación ordenada por el fiscal de cámara como consecuencia de la revisión de oficio de la decisión adoptada por el de grado, vulnera la garantía del debido proceso legal toda vez que a través de una norma que regula el control interno de los actos de los funcionarios del ministerio público fiscal (resol. FG 16/2010), se viola el procedimiento expresamente establecido en una ley de carácter general (ley 2303)” (fs. 42).

4. Esa tesis se aparta de lo que ocurrió en el expediente. En efecto, el Fiscal de primera instancia se pronunció por el archivo de las actuaciones por falta de pruebas, pero, no lo ejecutó sino que, cumpliendo con el criterio general de actuación establecido en el art. 4 de la resol. FG 16/21010, dio intervención al de Cámara, a efectos de que revise aquella decisión (conf. fs. 65 vuelta de los autos principales).

Ejecutarla habría sido continuar con lo dispuesto por el art. 202 del CPP que reza así “[c]uando el/la Fiscal disponga el archivo por no haber podido acreditar que el hecho efectivamente ocurrió, o individualizar al/la imputado/a o por el supuesto contemplado en el inc. a) del art. 199 [archivo de la denuncia y de las actuaciones de prevención], debe notificar al damnificado/a, a la víctima, al/la denunciante, quien dentro del tercer día podrá oponerse al archivo ante el/la Fiscal de Cámara indicando las pruebas que permitan acreditar la materialidad del hecho.// Si el/la Fiscal de Cámara aceptara la oposición planteada, deberá ordenar la prosecución de la investigación con el cumplimiento de las medidas propuestas.// El archivo dispuesto por esta causa no impedirá que se reabra la investigación si con posterioridad aparecen datos que permitan probar la materialidad del hecho”. Cuando esa decisión es revocada válidamente, tal como sucede en el *sub lite*, no cabe ya ejecutarla. En el caso, por lo pronto, la revocación es el natural mecanismo para concretar la relación jerárquica estipulada en la ley de ministerio público (conf. arts. 124 y 125 de la CCABA, y la ley 1903), máxime estando prevista en una instrucción de carácter general que no ha suscitado reacción en el Poder Legislativo al que cabe suponer ha sido comunicada (conf. el último párrafo de la resol. FG 16/2010 y su publicación en el *B.O.* n° 3348, de fecha 26/1/2010, p. 125).

Por lo dicho, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos y revocar la decisión de Cámara de fs. 41/42 vuelta.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de queja interpuesto resulta admisible en tanto el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para la interposición del recurso de inconstitucionalidad (conf. mi voto en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150 violación de domicilio’”, expte. n° 9179/13, resolución del 4/12/2013).

Además la queja fue deducida en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), y contiene una crítica concreta de la resolución apelada.



2. La Cámara decidió que la revisión de oficio por el Fiscal ante dicha instancia de la decisión adoptada por el fiscal de grado “vulnera la garantía del debido proceso legal toda vez que a través de un norma que regula el control interno de los actos de los funcionarios del Ministerio Público Fiscal (resol. FG 16/2010), se modifica el procedimiento establecido por un ley de carácter general (ley 2303)” (fs. 42).

La recurrente sostiene que la decisión de la Cámara es contraria a las cláusulas constitucionales que le asignan competencias al Ministerio Público y lo dispuesto por las leyes que regulan la actuación de dicho organismo.

3. El progreso de la pretensión esgrimida por el Fiscal de Cámara exige determinar la inteligencia de diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 124 y 125, CCA-BA) y legales (leyes nros. 1903 y 2303) que estructuran el proceso penal y determinan las facultades del Ministerio Público Fiscal. Ello a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara —al declarar la nulidad de la remisión que hizo el Fiscal de grado al Fiscal de Cámara (fs. 3 vuelta)— respeta aquellos postulados.

3.1. En el ámbito local rige el sistema acusatorio (conf. art. 13.3 CCABA) y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad —conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica— velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. art. 124 y 125, CCABA).

La Ley Orgánica del Ministerio Público (ley 1903), dispone que el organismo “actúa conforme al principio de unidad e indivisibilidad, sin perjuicio de la especificidad de sus funciones y la diversidad de intereses que deben atender. Cada uno de sus integrantes en su actuación representa al Ministerio Público en su conjunto” (art. 4°).

Asimismo la mencionada ley establece la organización jerárquica dentro de cada ámbito del Ministerio Público. En ese orden prescribe que: “los titulares de cada uno de los tres organismos que componen el Ministerio Público elaboran criterios generales de actuación de sus integrantes” (art. 5°). Además, el art. 31 inc. 4° de la Ley Orgánica faculta al Fiscal General a “fijar las normas generales para la distribución del trabajo del Ministerio Público Fiscal, y supervisar su cumplimiento”.

Por otra parte, el Código Procesal Penal local establece que “el Ministerio Público Fiscal ejercerá la acción pública, y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho. Tendrá a su cargo la investigación preparatoria (...). La promoverá de oficio, siempre que no dependa de instancia privada” (art. 4° CPP y, en el mismo sentido, art. 17 inc. 3° de la ley 1903).

4. El plexo normativo enunciado permite afirmar que el Ministerio Público Fiscal, en tanto se rige por el principio de unidad de acción y se organiza de manera jerárquica, tiene competencia para revisar su propia actuación y definir el modo en que llevará a cabo la misión que le asigna la propia Constitución y el Código Procesal Penal local. Asimismo, de la normativa referida surge que es función del titular del organismo —el Fiscal General— distribuir el trabajo y ejercer la supervisión de lo actuado.

Por lo tanto es dable concluir que la resol. FG 16/2010 fue dictada en ejercicio de las competencias que la Ley Orgánica del Ministerio Público le atribuye expresamente al titular del organismo (art. 1, 17, 5 y art. 18, inc. 4°).

El art. 4° de la mencionada Resolución establece: “como criterio general de actuación que en todos aquellos casos en los que se presente un contexto de violencia

doméstica, de todo archivo que se dicte deberá darse intervención al Fiscal de Cámara respectivo, a efectos de que revise la decisión adoptada”.

En autos, tanto el fiscal de grado como el de Cámara actuaron de conformidad con la resol. gral. 16/2010 y con lo que dispone la ley 1903 —arts. 35 y 36.

En virtud de lo expuesto, asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que la sentencia de Cámara realiza una interpretación incompatible con los postulados constitucionales y legales que delimitan las competencias del Ministerio Público y con el esquema acusatorio bajo el que se estructura el proceso penal local.

En esas condiciones corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal y revocar la sentencia de Cámara. Así voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El recurso de queja deducido es procedente porque cumple con los requisitos formales para ser tratado y expone razones suficientes para considerar mal denegado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, quien se encuentra legitimado para ello (véase, entre otros, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454, resolución del 08/09/10, entre otros).

La decisión cuestionada, que confirmó la resolución de primera instancia por intermedio de la cual se declaró la nulidad de la consulta al Fiscal de Cámara dispuesta por el de grado en función de lo previsto en el art. 4° de la resol. FG 16/10 (punto III) resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente, con lo cual la pretensión sancionatoria del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez del archivo en definitiva confirmado por la Alzada y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas invocadas para resolver el caso, por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

2. El recurso de inconstitucionalidad debe ser admitido en razón de los argumentos expuestos en los fundados votos de las doctoras Ana María Conde (punto 2, párrafos primero, segundo y quinto) e Inés M. Weinberg (puntos 2 a 4) que, en lo sustancial, comparto y a los que me remito en homenaje a la brevedad (conf., *mutatis mutandi*, mis votos *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘T., G. s/infr. art(s). 149 bis, amenazas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9288/12, resolución del 14/2/2014 y “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013).

Corresponde, en consecuencia, hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos y revocar la decisión de Cámara agregada a fs. 41/42.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja (fs. 52/58).

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 43/46, y *revocar* la decisión de Cámara del 27/4/2012, agregada a fs. 41/42.

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 - Inés M. Weinberg*

---

**XLIX - OLIVERA, CLAUDIO DAVID S/INFR. ART. 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/ L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>20</sup>**

---

**MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal. Competencia. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción pública. Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 10.187/13 - 26/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de fecha 30/5/2013 que revocó la resolución de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Claudio David Olivera, pese a la oposición de la Fiscalía.

2. Los jueces, por mayoría, declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 130/131).

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en este legajo, sostuvo el recurso y solicitó que se declarara la nulidad de la resolución judicial cuestionada y se continuara con la tramitación del caso (fs. 139/144).

<sup>20</sup> *Nota del editor:* Constitución y Justicia [Fallos del TSJBA], 2010/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 1717.

## FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

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

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

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la resolución de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

Así lo voto.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 118/122) satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por el *a quo* de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3 CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. art. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4°, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis, C.P., párr. 4°, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 bis, del C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Por lo dicho, corresponde: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la sentencia recurrida, y *c)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba.

Así lo voto.

*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 n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución de fecha 8/9/2010. 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. n° 7909/11, pronunciamiento de fecha 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, 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.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 109 vuelta invoca el *a quo*, corresponde señalar que aquel Tribunal, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’” (el destacado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo Tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con indepen-

dencia 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).

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Suscribo la solución propuesta por mis colegas preopinantes, en tanto los mismos argumentos que oportunamente expuse en el caso “Benavidez” (8/9/2010) me conducen —como en esa ocasión— a equiparar a “definitiva” la resolución objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad concedido por el tribunal a quo, pues advierto que en este caso la Fiscalía ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que se sustancie el juicio.

En el caso, la Fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia se opuso a la concesión del beneficio solicitado por la defensa sobre la base de “la gravedad y la afectación a la seguridad pública producida”, puesto que el aquí imputado “fue detenido en horas de la *madrugada* llevando un arma *visiblemente* en su cintura y dicha circunstancia [supuestamente] ocurrió en [un ámbito] (...) lindante con la Villa 21 y cerca de un *lugar poblado* [lo] que aumenta ostensiblemente [el] riesgo de su conducta, [toda vez] que si bien se trataba de un arma de uso civil (...) portaba un revolver calibre 32 que es el más importante dentro de su especie y completamente cargado ya que las 7 municiones estaban colocadas” (fs. 79; bastardilla agregada). En palabras de la Fiscal de grado, “todas estas cuestiones de política criminal concretas son contestes con el criterio 178/08 de la Fiscalía General (...) [y con] el art. 205 del CPPCABA [de acuerdo al cual] (...) expresamente se establece que la opinión del MPF es vinculante para el Juez, [en la medida en la cual] (...) el instituto [en trato] no es de aplicación automática conforme lo establece [la consolidada jurisprudencia d]el TSJ “ (ibídem).

En resumen, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba, resuelta contra su expresa voluntad, lo concreto es que estos fundamentos —inegablemente vinculados con las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho o con la cantidad y características puntuales de los elementos incautados— pueden ser calificados como “opinables”, de acuerdo a criterios personales, pero no pueden ser tachados de inexistentes o desvinculados con esta causa. En efecto, las circunstancias apuntadas por los integrantes del Ministerio Público Fiscal indudablemente “constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración (...) de las características del delito (concreto)” investigado (“Toledo”, 28/10/2009) y encuentran sustento en un minucioso estudio del caso, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los jueces de la causa a la hora de dictar una sentencia que se expida sobre su mérito.

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

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

I. El recurso de inconstitucionalidad (fs.118/122 vuelta), admitido por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, si bien fue in-

terpuesto en tiempo y forma, debe ser rechazado por falta de agravio constitucional suficiente (conf. art. 30, ley 402).

2. Los motivos expuestos por el Ministerio Público Fiscal en el recurso en estudio no acreditan un caso constitucional porque no se advierte que, a consecuencia de lo resuelto por la Cámara de Apelaciones al revocar la decisión de la jueza de primera instancia, se estuvieran vulnerando garantías o preceptos constitucionales aquí invocados.

La Sala II consideró que: *i*) “el Juez ejerce el control de legalidad (verifica que se den todos los requisitos exigidos por la ley para que el acusado pueda solicitar la *probation*). Pero también controla la racionalidad de los motivos de política criminal esgrimidos por el acusador para rechazarla. Esto último de ninguna manera implica que la opinión del Fiscal sea reemplazada por otra, sino que se debe garantizar que la oposición no haya sido infundada” (fs. 109/109 vuelta), y *ii*) “los motivos de política criminal’ o los relativos a la ‘necesidad de que el caso sea resuelto en juicio’ en los que ha de basarse la oposición fiscal según el art. 205 CPPCABA, para poder conciliarse con la estructuración del instituto en el orden nacional, han de redundar, en definitiva, en una evaluación del caso concreto que permita justificar razonablemente la posibilidad de imponer al procesado una condena de cumplimiento efectivo...” (fs. 110).

Por su parte, la Fiscal sostuvo que: “la interpretación de la Alzada respecto de los arts. 76 bis C.P. y 205 CPP [...] ha sido contraria a mandas constitucionales respecto al sistema acusatorio, al debido proceso y a las atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad en la medida en que, a través de esa exégesis, los magistrados sustituyen el rol constitucionalmente concedido al representante fiscal” (fs. 118 vuelta), poniendo “en crisis la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal” (fs. 118 vuelta/119).

Cotejando los argumentos esgrimidos por la Cámara con los expresados por la recurrente, no advierto contradicciones constitucionales, sobre todo cuando se le ha concedido al imputado el instituto de la suspensión del proceso a prueba con sólidos argumentos. En efecto, el *a quo* estimó que las razones de política criminal alegadas por la Fiscalía no tenían correlato con el caso concreto.

No hay en todo esto demostración de que lo decidido le pueda producir a la recurrente un daño que merezca reparación inmediata. Tal como sostuve en el expte. n° 6454/09 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, “las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados”.

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

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 118/123, *revocar* la resolución de Cámara, del 30/5/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

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

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

---

**L - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS SEGOVIA GONZÁLEZ, EDENIO RUBÉN S/INF. ART. 149 BIS, C.P.**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Resoluciones equiparables a definitiva. Agravio irreparable. Amicus curie. Legitimación procesal: improcedencia.**

---

**SUMARIOS:**

1. Si el tribunal *a quo*, al rechazar *in limine* el recurso de apelación de la defensa, mantuvo la resolución de la jueza de grado sin expedirse respecto de los agravios articulados en aquel recurso, esa decisión, por sus efectos resulta equiparable a una sentencia definitiva, en los términos del art. 27 de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior—, en tanto podría producir un perjuicio de tardía e insuficiente reparación, ya que la parte cuestionó la imparcialidad del juzgador y ello exigía una consideración inmediata de los jueces. En efecto, el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones clausuró la vía legalmente prevista para que el imputado pudiera obtener la revisión de lo resuelto en tiempo oportuno, es decir, antes de que interviniera el juez del juicio y, que según alega la defensa, se “contaminara” con el contacto directo de la prueba de cargo (conf. Fallos, 328:1491). (*Voto del juez José O. Casás*).

2. La ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior—, solo admite la intervención de *amicus curiae* en las acciones declarativas de inconstitucionalidad (del art. 113, inc. 2 de la CCABA), pero no en el marco de una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. A su vez, aun atendiendo a la disponibilidad en cuanto al trámite del proceso que debe reconocerse a las partes, en atención a la oposición manifestada por una de ellas a la intervención peticionada, cuya voluntad debería concurrir para disponer de ese modo, corresponde rechazar la admisión de las referidas presentaciones. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

**Expte. SAPCyF n° 9041/12 - 26/2/2014**

**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe.

**RESULTA:**

1. El Sr. Defensor General de esta Ciudad —en representación de Rubén Edenio Segovia González— dedujo la presente queja (fs. 60/71) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 56) que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad que la defensa oficial había interpuesto (fs. 37/55) contra el pronunciamiento de esa Sala (fs. 35) que desestimó —también *in limine*— su recurso de apelación (fs. 28/34). Allí cuestionaba la decisión de la jueza de primera instancia que no hizo lugar a su pedido para que solo se remitiera al juzgado que debía intervenir en el debate el requerimiento de juicio y el acta



de la audiencia prevista en el art. 210 del CPPCABA y, por el contrario, dispuso enviar también los instrumentos ofrecidos como prueba documental, por aplicación de la Acordada n° 2/2009 de la Cámara del fuero (fs. 23/27).

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, la Defensora Oficial explicó que el rechazo *in limine* del recurso de apelación, por sus efectos, debía ser equiparado a una sentencia definitiva porque dejaba en pie la decisión de la jueza de grado y, por tanto, tornaba ejecutable la toma de contacto del juez de juicio con la prueba de cargo, por escrito y con antelación al debate oral, situación que demostraría, en su opinión, la sinrazón de reeditar el agravio después, cuando el juzgador ya se habría “contaminado” con dichas evidencias. En cuanto a la cuestión constitucional, expresó que, en el caso, los jueces omitieron expedirse sobre sus planteos por considerar, de manera arbitraria, que lo resuelto por la jueza resultaba irrecurrible en virtud de lo dispuesto en el párr. 1° del art. 210 del CPP cuando en rigor su recurso no cuestionaba la admisibilidad de la prueba ofrecida sino solo la formación de un legajo escrito destinado a llegar al juez del juicio antes de la audiencia de debate. Afirmó la vulneración del debido proceso, el derecho al recurso y a la garantía de imparcialidad.

La Sala I, a su vez, rechazó *in limine* aquel recurso porque entendió que no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva.

3. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque no atacaba una resolución definitiva ni planteaba un genuino caso constitucional (fs. 75/76).

4. Con posterioridad, cuando los autos ya habían pasado al Acuerdo, se presentaron, en calidad de *amicus curiae*, la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), representada por su Director Ejecutivo el Sr. Álvaro Herrero (fs. 114/124); el Sr. Carlos Alberto Beraldi, en su carácter de abogado y profesor de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la UBA (fs. 126/135) y, por último, los Sres. Mario Alberto Juliano y Nicolás Laino, en su condición de Presidente y Secretario General de la Asociación Civil Pensamiento Penal, respectivamente (fs. 136/145). Todos ellos se manifestaron a favor de los planteos efectuados por la defensa oficial.

La Defensa Oficial manifestó su conformidad con la intervención de las personas y asociaciones mencionadas (fs. 164) mientras que la Fiscalía General se opuso (fs. 165/166).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El recurso de queja, interpuesto por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), debe ser admitido.

El tribunal *a quo*, al rechazar *in limine* el recurso de apelación de la defensa, mantuvo la resolución de la jueza de grado sin expedirse respecto de los agravios articulados en aquel recurso. Esa decisión, por sus efectos, resulta equiparable a una sentencia definitiva, en los términos del art. 27 de la ley 402, en tanto podría producir un perjuicio de tardía e insuficiente reparación, ya que la parte cuestionó la imparcialidad del juzgador y ello exigía una consideración inmediata de los jueces. En efecto, el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones clausuró la vía legalmente prevista para que el imputado pudiera obtener la revisión de lo resuelto en tiempo oportuno, es decir, antes de que interviniera el juez del juicio y, que según alega la defensa, se “contaminara” con el contacto directo de la prueba de cargo (conf. *Fallos*, 328: 1491).

2. La recurrente logra plantear un caso constitucional referido a la vulneración del debido proceso legal (arts. 18, C.N., y 13, inc. 3°, CCABA) al confrontar de manera

suficiente la decisión que la privó de la revisión referida en razón del alegado carácter irrecurrible de la resolución apelada con la vulneración del debido proceso, el derecho al recurso y la afectación a la garantía del juez imparcial.

3. El recurso de inconstitucionalidad también debe ser admitido.

Asiste razón a la defensa cuando señala que, los jueces de la Sala I omitieron por completo el análisis de la cuestión constitucional planteada al declarar irrecurrible, en virtud de lo prescripto por el párr. 1º del art. 210 del CPPCABA, el auto que había apelado, cuando esa norma procesal —en verdad— se refiere exclusivamente a los interlocutorios que rechazan medidas de prueba, mientras que la recurrente había cuestionado la constitucionalidad de su párr. 2º, de acuerdo con la interpretación que de ella había realizado la Cámara de Apelaciones mediante la Acordada n° 2/09. Se advierte, en efecto, la total ausencia de fundamentación de la decisión aquí recurrida, pues los jueces se limitaron a afirmar de manera dogmática que correspondía declarar irrecurrible el auto apelado y luego, cuando la defensora denunció ese defecto en el recurso de inconstitucionalidad, volvieron a incurrir en la misma deficiencia al sostener que “las resoluciones que resuelven medidas de prueba no encuadran en ninguna de las clases de las resoluciones antedichas” [se refieren a las sentencias definitivas, las equiparables y las susceptibles de causar un gravamen de imposible reparación ulterior] (fs. 56 vuelta).

Sin embargo, la defensora oficial les había advertido claramente que en su recurso de apelación no había ninguna frase que indicara que estaba dirigido contra el juicio de admisibilidad probatoria y que, por el contrario, ella solo había impugnado “la formación de un legajo e incidente de juicio, cuyo único objetivo es poner las evidencias de cargo escritas en conocimiento del juzgador de la etapa subsiguiente” (fs. 45). En las circunstancias descriptas, el planteo de la defensa triunfa pues excede la exposición de un mero desacuerdo con la interpretación de reglas procesales y demuestra la existencia en el caso de una vulneración a las reglas del debido proceso legal. En ese sentido, cabe señalar que las dos resoluciones de la Sala I, al ignorar por completo la pretensión de la defensa para que no le remitieran al juzgador las evidencias de cargo —cualquiera fuera la solución a la que hubiesen arribado—, no se exhiben como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa, y deben, por tanto, ser descalificados como actos jurisdiccionales válidos.

4. En atención a los fundamentos que anteceden y a la solución que se propone, no corresponde que me expida sobre el agravio vinculado con la afectación a la garantía del juez imparcial ni con la admisibilidad de las presentaciones en calidad de *amicus curiae* aludidas en el punto 4 de las resultas.

5. Voto, en consecuencia, por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, dejar sin efecto el pronunciamiento de fs. 35 y devolver las actuaciones a la misma Sala de la Cámara para que tramite y resuelva el recurso de apelación deducido a favor del Sr. Rubén Edenio Segovia González.

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:*

Adhiero a los fundamentos y a la solución expresada por el juez de trámite, José O. Casás.

En consecuencia, voto por hacer lugar al recurso de queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto el pronunciamiento de fs. 35 y devolver las

actuaciones a la misma Sala de la Cámara para que tramite y resuelva el recurso de apelación interpuesto por la defensa del imputado.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/infr. art. 1º, ley 13.944 (recurso de inconstitucionalidad)’”, expte. n° 9443/13, resolución de este Tribunal de fecha 18/12/2013.

En consecuencia remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Si bien la declaración de inadmisibilidad de un recurso de apelación no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008, entre otros; y *mutatis mutandi*, Fallos, 261:420; 311:2478; 326:1382, 2414, entre muchos otros), corresponde equiparar la resolución del *a quo* a una de esa especie —en tanto resolvió rechazar *in limine* la apelación deducida por la defensa contra el punto II de la decisión de la Sra. juez de grado que había dispuesto que “los instrumentos ofrecidos como prueba documental deberán formar parte del legajo que habrá de remitirse [al juez de juicio], más allá del valor que pueda adjudicarle el juez que entienda en la etapa de debate” (fs. 26 vuelta)—, pues lo contrario llevaría de un modo arbitrario a eludir la revisión por este Tribunal del planteo de inconstitucionalidad del art. 210 del CPP, conforme la interpretación que de dicha norma ha sido efectuada con base en la Acordada n° 2/09 de la Cámara PCyF. En este orden de ideas, cabe señalar que la inadmisibilidad buscó apoyo en el argumento con arreglo al cual ello viene impuesto por el artículo reseñado en cuanto establece que “[l]a decisión será irrecurrible, pero podrá ser invocada como fundamento del recurso de apelación contra la sentencia definitiva”. Lo cierto es que el planteo de invalidez y de enviciamiento del proceso que hace la ahora recurrente solo es susceptible de resolución inmediata, puesto que la decisión que ataca provoca consecuencias irreparables. Por lo tanto, aquel argumento no es sostenible a la luz del sentido de la cláusula misma citada que, por lo pronto, no excluye la revisión sino que la posterga como regla general, sin asignar otros efectos a esa postergación, menos aún de aquellos que se tornan irreparables. Ello así, pues postergar el tratamiento de la apelación cuando se originan efectos de esta especie pondría tornarla abstracta, al menos en cuanto a ellos.

2. Respecto al fondo del asunto, esto es, lo referido a qué constancias el juez de garantías (también llamado juez de la etapa intermedia) debe remitir al de juicio (conf. el art. 210 del CPP), me remito a las razones que di al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/infr. art. 1º, ley 13.944 (recurso de inconstitucionalidad)’”, expte. n° 9443/13, resolución de este Tribunal de fecha 18/12/2013.

3. Por lo demás, 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.

Sentado lo anterior, las peticiones formuladas por la ADC (fs. 114/124), por el Sr. Carlos Alberto Beraldi, en su carácter de abogado y profesor de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la UBA (fs. 126/135) y, finalmente, por los Sres. Mario Alberto Juliano y Nicolás Laino, en su condición de Presidente y Secretario General de la Asociación Civil Pensamiento Penal, respectivamente (fs. 136/145) para tomar intervención como *amicus curiae* en las presentes actuaciones no se ajustan a las previsiones de la ley 402, ya que esta solo admite ese tipo de intervención en las acciones declarativas de inconstitucionalidad (del art. 113, inc. 2º de la CCABA), pero no en el tipo de presentación como aquella hoy traída a conocimiento de este Tribunal. A su vez, aún atendiendo a la disponibilidad en cuanto al trámite del proceso que debe reconocerse a las partes, en atención a la oposición manifestada por una de ellas a la intervención peticionada (conf. fs. 165/166), cuya voluntad debería concurrir para disponer de ese modo, corresponde rechazar la admisión de las referidas presentaciones.

Por lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos, dejar sin efecto la sentencia de Cámara, y no hacer lugar a la intervención en calidad de *amicus curiae* solicitada por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Sr. Carlos Alberto Beraldi, en su carácter de abogado y profesor de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la UBA y, por último, los Sres. Mario Alberto Juliano y Nicolás Laino, en su condición de Presidente y Secretario General de la Asociación Civil Pensamiento Penal, respectivamente.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General, por unanimidad respecto a los puntos 1 y 2 y por mayoría respecto al punto 3,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y *dejar sin efecto* la decisión de la Cámara de Apelaciones, de fecha 1º/6/2012, cuya copia obra a fs. 35.

3º. *Devolver* las actuaciones a la Sala I de la Cámara para que tramite y resuelva el recurso de apelación deducido a favor del Sr. Rubén Edenio Segovia González.

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 - Inés M. Weinberg

---

**LI - LÓPEZ BENÍTES, MANUELA CLEOFÉ Y OTROS C/MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**Excusación.**

.....

**Expte. SACAyT nº 10.626/14 - 26/2/2014**

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. 368).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ 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. 6° del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2 de la ley 402.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita a la Secretaría de Asuntos Generales para que se sortee un nuevo juez de trámite.

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

---

**LII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SOTOMAYOR, IVÁN Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)<sup>21</sup>**

---

**EMPLEO PÚBLICO. Remuneración. Diferencias salariales. Fondo Nacional de Incentivo Docente. Fundamentación por remisión a precedente.**

.....

**Expte. SACAyT n° 9728/13 - 26/2/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) acude en queja ante estos estrados contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra el pronunciamiento que —en lo que aquí interesa— rechazó el recurso de apelación deducido por la demandada y confirmó lo resuelto por el juez de primera instancia. Aquella decisión de grado hizo lugar a la demanda y condenó al GCBA “...al pago de los montos correspondientes al fondo creado por la Ordenanza 45.241 devengados desde el 20 de abril de 2002 hasta

<sup>21</sup> *Nota del editor:* Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 16/3/2011, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7559/10, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2011/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, p. 247.

la actualidad, así como los que se devenguen en lo sucesivo, liquidados conforme lo previsto en el Considerando II, e intereses que se determinen de conformidad con las pautas indicadas en el Considerando III, en la forma y plazo que allí se señalan, con costas” (fs. 14).

La Cámara de Apelaciones sostuvo que el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA debía ser denegado, en atención a que el recurrente “...no ha logrado exponer, con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior en los términos del art. 27 de la ley 402...”, ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 45/47).

En su queja, el GCBA aduce que el pronunciamiento atacado: *i)* no menciona cuestiones de fundamental importancia planteadas en el recurso de inconstitucionalidad: la prescindencia del derecho vigente al aplicar normativa derogada; *ii)* no reúne los recaudos necesarios para ser considerado un propio decisorio judicial, toda vez que carece de sustancia y contenido propios y específicos; *iii)* su fundamentación es solo aparente, al no atenerse a los hechos, derecho y alegaciones específicamente expresados en esta causa; *iv)* configura una violación directa e inmediata de garantías constitucionales, tanto las que se refieren a la propiedad como, muy especialmente, las que atañen al derecho de defensa; afecta también atribuciones propias del Poder Ejecutivo; y *v)* se desinteresa de las consecuencias de sus propias decisiones y de la trascendencia que ellas tienen sobre la realidad que las circunda (fs. 49/59).

2. En el caso, Iván Ernesto Sotomayor, Cristina Elizabet Acosta, Aurora Beatriz Casarero, Isabel Ester Cerviño, María del Carmen D’Adorante, Ricardo González, Juan Andrés Kouvach, Leonardo Mesur, Graciela Mirta Soto y Rosa Yapura, en su carácter de empleados del Hospital General de Agudos “Dr. T. Álvarez”, promovieron demanda contra el GCBA, con el objeto de reclamar el pago de diferencias salariales originadas en lo dispuesto por la ordenanza n° 45.241 que establecía que el 40% de los fondos recaudados por las unidades asistenciales del área de la Subsecretaría de Salud en concepto de prestaciones de servicios asistenciales a los afiliados de las obras sociales, mutuales y otros entes aseguradores o terceros responsables de la atención debía ser distribuido en partes iguales entre el personal de cada establecimiento. En este sentido, los actores sostuvieron que la normativa mencionada nunca fue cumplida (fs. 1/7).

El GCBA al contestar el traslado de la demanda, solicitó su rechazo (fs. 8/12).

El juez de primera instancia, a su turno, hizo lugar a la demanda en los términos transcritos en el punto 1 de este relato (fs. 13/14).

3. Contra dicha sentencia, ambas partes dedujeron sendos recursos de apelación. En lo que aquí importa, el GCBA lo hizo propio a fs. 15/20.

La Sala I de Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, en lo que ahora interesa, rechazó el recurso intentado por el GCBA y confirmó la sentencia de grado (fs. 22/26 vuelta). Para así decidir, consideró que dicha ordenanza aún se hallaba vigente y que tenía carácter operativo. En cuanto a la imposición de costas, señaló que el apelante no había presentado elemento de juicio alguno que permitiera controvertir la interpretación realizada en la sentencia de grado.

4. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 27/35), cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1, el GCBA centró sus agravios en que la sentencia recurrida era arbitraria porque se apartaba del derecho vigente y aplicable al caso, vulneraba la garantía del debido proceso, la división de poderes y el derecho de propiedad. Ello además, según afirmó, daba cuenta de la trascendencia institucional de la cuestión.

5. Requerido su dictamen de fs. 72/75 vuelta, el Sr. Fiscal General propició un pronunciamiento que hiciera lugar a la queja y rechazara el recurso de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7559/10, sentencia del 16 de marzo de 2011.

En consecuencia, remitimos a los argumentos que desarrolláramos en nuestros respectivos votos —los que deberán ser incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente— para rechazar la presente queja del GCBA.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En efecto, como lo destacan mis colegas preopinantes, la cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7559/10, sentencia del 16 de marzo de 2011.

Las razones que expresa al emitir mi voto en el precedente aludido —a las que me remito en honor a la brevedad— justifican mi decisión de admitir formalmente la queja y de rechazar el recurso de inconstitucionalidad en estos autos.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Iriarte” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 16 de marzo de 2011, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’” (expte. n° 7559/10).

3°. *Mandar* que se registre, se notifique 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*

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

**Expte. SACAYT n° 7559/10 - 16/3/2011**

RESULTA:

VISTO:  
el expediente indicado en el epígrafe,

I. Hilda Iriarte, Raquel Amelia Leal, María Isabel Morandi, Fabián Patachiuta, María Esther Pinciroli, Marta Argelia Pon-

ce, Jorge Luis Stagnaro, María Angela Truglia y Claudio Adrián Vega en su carácter de empleados del Hospital de Quemados, interpusieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de reclamar el pago de diferencias salariales originadas en lo dispuesto por la ordenanza 45.241 que estableció que el 40% de los fondos ingresados en el hospital por prestaciones médicas recaudadas de las obras sociales, mutuales y otros entes aseguradores o terceros responsables de la atención asistencial debe ser distribuido en partes iguales entre el personal de cada establecimiento. En este sentido, los actores sostuvieron que la normativa mencionada nunca fue cumplida por la ex Municipalidad de Buenos Aires ni por el actual GCBA. En lo que aquí interesa, corresponde señalar que el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al GCBA “a dictar una reglamentación que pondere el principio de igualdad y determine la valoración de la contratación al trabajo, según la dedicación horaria contemplada en el art. 2º de la ordenanza 45.241, dentro del plazo de 90 (noventa) días. Cumplido ello, el GCBA deberá realizar a favor de los actores la distribución establecida en la norma mencionada, conforme la reglamentación que se dicte, desde el momento de entrada en vigencia en adelante y deberá, además, abonarles las sumas resultantes de la aplicación de las pautas reglamentarias desde el 30/12/1999 hasta el dictado de la referida reglamentación con más sus intereses”. El magistrado también dispuso el pago de las sumas en el plazo de 60 días en razón de su carácter alimentario y, en atención al carácter remunerativo de las sumas a ser distribuidas, expresó el deber del GCBA de efectuar los correspondientes aportes a la seguridad social.

2. La sentencia de primera instancia fue apelada por ambas partes. Los actores se agravaron en cuanto el magistrado ordenó la reglamentación de la ordenanza

45.241 pues, según entendieron, esa norma era operativa y contenía parámetros claros para la distribución de los fondos ingresados en el hospital por prestaciones médicas recaudadas a los sujetos indicados por la ordenanza. Por su parte, la demandada impugnó el fallo por: *i)* la falta de vigencia del art. 2º de la ordenanza 45.241; *ii)* la falta de consideración de la situación de la ex Municipalidad de Buenos Aires, que estaba en la órbita del Estado nacional; *iii)* las competencias desplegadas por el intendente municipal, que eran compatibles con el orden jurídico vigente; *iv)* la superioridad de las normas dictadas y que incidieron en el cambio de régimen (dec. 3544/91); *v)* el carácter subordinante del SIMUPA sobre las prescripciones de la ordenanza 45.241, en especial el art. 15 del dec. 671/92 que estableció que no serían de aplicación, con relación al personal encasillado, las normas que dispusieran el pago de otras remuneraciones o compensaciones que no estuvieren contempladas expresamente en el decreto; *vi)* la violación del principio de congruencia por realizarse oficiosamente un examen de las competencias del intendente municipal y, finalmente; *vii)* la falta de inclusión del suplemento reclamado en la enumeración taxativa del art. 46 de la ley 471 y su incompatibilidad con el escalafón vigente desde mayo de 2005.

3. El tribunal superior de la causa, por unanimidad, hizo lugar al recurso de apelación de la actora, revocó la decisión apelada en cuanto había sido materia de agravio y, por consiguiente, condenó al GCBA al pago de las diferencias salariales calculadas de acuerdo con las pautas definidas en los puntos 10 y 11 del voto de la vocal preopinante. Contra esa decisión el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad que fue denegado, motivando la interposición del presente recurso de queja.

4. A fs. 79/81 luce el dictamen del fiscal general adjunto quien propicia el rechazo de la queja con fundamento en no



haberse demostrado, por parte del interesado, la existencia de causa constitucional.

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

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

2. El recurso de inconstitucionalidad no puede prosperar porque exhibe importantes deficiencias de abordaje. Entre estas, señalo: *a)* Una incompleta y elíptica explicación sobre por qué una serie de decretos emitidos por un delegado del Poder Ejecutivo nacional resultarían derogatorios de normas dictadas por un órgano elegido democráticamente y con competencia específica sobre la materia; *b)* La ausencia de tratamiento, en el caso, de la situación del principio convencional que prohíbe la regresividad en materia de derechos fundamentales, aspecto este —por cierto— de inexorable tratamiento por su primacía jerárquica; *c)* La proposición axiomática de un supuesto tema constitucional que, en el desarrollo argumentativo del recurso, únicamente refleja una cuestión de intertemporalidad de normas probablemente complementaria o conglobadas; *d)* La reiteración del argumento, que ya he refutado en numerosas causas, en el sentido de que con este tipo de condena se violenta la división de poderes por inmiscuirse en facultades presupuestarias.

Recuerdo que aquí se resuelve un caso que sólo tiene efecto entre partes, y que la propia ley consagra la facultad de condenar patrimonialmente al Estado sin necesidad de partida presupuestaria previa (conf. art. 395, CCAyT respecto de obligaciones alimentarias). De seguirse la postura de la Procuración, el Estado resultaría

impune —dejaría de ser garante de la efectividad de los derechos fundamentales—, gozaría siempre de un plazo de espera y se licuaría toda posibilidad de tutela efectiva frente a derechos que requieren un cumplimiento inmediato. Es más, desde esa visión ni siquiera se le podría imponer astreintes al Gobierno (porque para la Procuración no estarían previstas presupuestariamente). La reseña que antecede exhibe la notoria debilidad argumentativa del recurrente en este punto.

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

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La queja deducida por el GCBA debe ser rechazada pues no ha logrado demostrar que en el caso se haya configurado una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

2. La demandada intenta sostener ante este estrado su planteo referido a la supuesta arbitrariedad de la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo CAyT de fecha 26/2/2010, con fundamento en que allí se habría prescindido del derecho vigente en la materia. Ello así, en la medida que se habría ordenado abonar un incentivo salarial que había sido dejado sin efecto por concreto mandato de otra norma posterior, de mayor jerarquía. Aduce entonces que, a partir de la aplicación de una norma no vigente, se estarían afectando sus derechos de defensa en juicio y de propiedad y el principio de división de poderes.

3. Ahora bien, desde mi punto de vista, no se constata con relación a este agravio un caso constitucional que permita habilitar la competencia de excepción de este Tribunal, toda vez que las objeciones esgrimidas remiten a aspectos fácticos, probatorios y de derecho intertemporal. Esta última situación, al menos por regla, también es infraconstitucional, sin que en este tópico exista una fundamentación su-

ficiente que permita apartarse del mencionado principio.

Sólo a mayor abundamiento, es posible agregar —tal como lo hiciera *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazzaglia, Cayetano y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 4804/06, sentencia del 13/12/2006, precedente invocado por la propia recurrente— que los argumentos esgrimidos por el GCBA que se orientan a demostrar que la ordenanza 45.241 del 26/9/1991 se encontraba implícitamente derogada a partir de la entrada en vigencia del Sistema Municipal de la Profesión Administrativa, aprobado por dec. 3544/91 (B.M. n° 19.131 del 4/10/1991) y de sus normas complementarias, se expresan en forma, por lo menos, confusa. En primer lugar, la recurrente no se refiere al dec. 4756 del GCBA del 17/10/1991 (B.M. n° 19.168 del 26/11/1991), mediante el cual se promulgó la ordenanza 45.241, se ordenó su publicación y se remitió para su conocimiento y demás efectos a la Secretaría de Salud y Medio Ambiente. Tampoco se menciona la resol. 438/92, dictada por la Secretaría de Salud el día 10/6/1992 y publicada en el B.M. n° 19.308 del 19/6/1992 (es decir, con posterioridad a la publicación de las reglamentaciones que complementaron el SIMUPA en el B.M. n° 19.298 del 4/6/1992), que amplió el ámbito de aplicación de la ordenanza 45.241, al establecer que la reinversión de fondos provenientes de hospitales nacionales transferidos a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires “se llevará a cabo teniendo en cuenta el procedimiento establecido en la ordenanza 45.241” (conf. art. 5°). Estas circunstancias, al no haber sido mencionadas (y mucho menos ponderadas) por la interesada, a todo evento, contribuyen también a restar consistencia a sus planteos.

Por los fundamentos expuestos, y concordantemente con lo expresado por el señor fiscal general adjunto (conf. dictamen de fs. 79/81), considero que corresponde rechazar la presente queja.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La queja deducida a fs. 53/66 no puede prosperar porque la recurrente no demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 113, inc. 3° CCBA, reglamentado por la ley 402, o federales según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

2. La recurrente afirma que el pronunciamiento cuestionado habría omitido tratar “...el tema sustancial de esta litis, que es la supremacía del SIMUPA por sobre toda ordenanza escalafonaria y/o salarial” (fs. 59), con sustento en que la fuente de ese régimen provendría del dec. PEN-993/91 y ley nacional 23.697, sin embargo, soslaya que, a ese respecto, el *a quo* —remitiendo a las razones brindadas por el juez de primera instancia— concluyó que “...la normativa invocada por su parte no otorgaban base suficiente para facultar al Intendente municipal a reglamentar un sistema de la profesión administrativa local” (fs. 32 vta.). Ese argumento no viene rebatido por el recurrente, que, en cambio, se limita a reiterar dogmáticamente las citas normativas que los jueces de mérito estimaron inaplicables al caso, circunstancia que torna infundado el planteo formulado.

Despejado ello, si bien la recurrente postula que los decretos que instituyeron el SIMUPA en el orden local (n°s. 3544/91, 670/92, 671/92 y 677/92) habían conllevado la derogación de la ordenanza 45.241 en que los actores fundaron su pretensión, los jueces de mérito resolvieron la cuestión en base exclusivamente a una interpretación del derecho local de jerarquía inferior a la Constitución, a partir de la cual concluyeron que el SIMUPA y el adicional acordado por el art. 2° de la ordenanza 45.241 resultaban compatibles, interpre-

tación ésta que la recurrente no muestra resulte insostenible.

A ese fin, resulta insuficiente la mera afirmación de la inexistencia de un derecho cuya titularidad detenten los actores a una composición particular del salario, de tal suerte que algunos adicionales, complementos o compensaciones particulares debieran mantenerse no obstante la vigencia de un nuevo régimen (fs. 62 vta.), si, a la vez, no muestra que la aplicación del adicional acordado por la ordenanza 45.241 resulta necesariamente excluyente de la de los adicionales, complementos o compensaciones que menciona.

Tampoco muestra, v. gr., que los recursos comprometidos hayan tenido un destino específico en las leyes de presupuesto que rigieron los períodos abarcados por la decisión. El planteo relativo a la alegada afectación específica que los fondos mencionados tendrían prevista en la ley 153 no fue abordado por el *a quo*, sin que la recurrente brinde razones para concluir que su omisión haya sido arbitraria, puesto que el GCBA ni muestra que haya introducido oportunamente la cuestión, ni que resulte conducente en tanto no explica por qué lo dispuesto en el art. 33 excluiría la aplicación de la mencionada ordenanza.

3. Respecto del agravio sustentado en la alegada afectación del principio de división de poderes del Estado, resulta enteramente aplicable lo dicho *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazzaglia, Cayetano y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 4804/06, sentencia del 13/12/2006. En aquella oportunidad afirmé, en lo pertinente, que:

“Finalmente, el agravio referido a la asunción por el juez de atribuciones propias del Poder Ejecutivo ya ha sido, reiteradamente, descartado por este Tribunal. Así, en los autos: ‘González, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’ se dijo ‘La genérica invocación de una lesión al principio de división de los poderes y de la

zona de reserva de la Administración (...), es manifiestamente improcedente. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia traduzca la exclusión del control de los jueces’, expte. n° 1891/02, resolución del 11/12/2002; entre otros.// La cuestión que plantea el caso no trata sobre el desequilibrio de los poderes, como se plantea en el recurso; sino sobre la garantía de los derechos de los agentes públicos frente al Poder Ejecutivo como empleador. No es correcto agravarse del cumplimiento por los jueces del deber de resolver las controversias que corresponden a su competencia, fundando el recurso en la ruptura del equilibrio republicano de los poderes o en las atribuciones que, originariamente, compete ejercer al Jefe de Gobierno. El control judicial de la actividad o inactividad administrativa sobre el que trata el caso, debe ser considerado y discutido (si así correspondiera) de acuerdo con el art. 106 de la Constitución local. Por esa razón, la mención de lesiones constitucionales vinculadas con la organización institucional (facultades del poder administrador, sistema republicano) que la Procuración General plantea en el recurso, carece de relación directa con las cuestiones debatidas y resueltas”.

4. Por todo lo dicho, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), no obstante lo cual debe ser rechazada ya que incurre en el mismo defecto del recurso de inconstitucionalidad: en ninguna de estas ocasiones se dedujo oportuna y adecuadamente un caso constitucional.

2. Esta causa es similar a la resuelta en el precedente “GCBA s/queja por recur-

so de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazzaglia, Cayetano y otros c/GCBA s/ cobro de pesos’”, expte. n° 4804/06, sentencia del 13/12/2006.

Si bien es cierto que en esta oportunidad, a diferencia del fallo citado, el GCBA planteó desde su primera oportunidad el argumento relativo a la supuesta derogación implícita de la ordenanza 45.241, no menos cierto es que dicho planteo tampoco logra configurar de manera clara y concreta un genuino caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402.

El agravio fue debidamente tratado por los jueces de la causa, y los argumentos traídos a este estrado por la demandada, tanto en la queja como anteriormente en su recurso de inconstitucionalidad, no logran conmover los argumentos tenidos en cuenta por los magistrados para hacer lugar a la acción, ni demostrar acabadamente la existencia de la arbitrariedad alegada en el fallo atacado.

3. En cuanto a los restantes agravios esbozados por el recurrente, constituyen una mera discrepancia con el razonamiento seguido por los jueces de grado, más precisamente con respecto al carácter operativo y el alcance de la ordenanza 45.241, debate que no logra superar el ámbito infraconstitucional ni demostrar que la sentencia, más allá de su acierto o error, resulte arbitraria.

Asimismo, cabe destacar que, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, los jueces de mérito no han invadido las facultades exclusivas del Poder Ejecutivo local, sino —por el contrario— han cumplido con una función inherente al Poder Judicial: verificar en un caso concreto el incumplimiento de una norma, y ordenar a la autoridad pertinente que subsane dicha omisión, estableciendo para su cumplimiento las pautas que se desprenden de dicha normativa.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

---

### LIII - O. N. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

---

#### Excusación.

---

**Expte. SACAyT n° 10.625 - 26/2/2014**

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. 217).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ 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. 6° del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2° de la ley 402.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita a la Secretaría de Asuntos Generales para que se sortee un nuevo juez de trámite.

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

---

**LIV - DROGUERÍA AMERICANA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DROGUERÍA AMERICANA S.A. C/GCBA S/REPETICIÓN**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Cuestiones de hecho y prueba. Intereses. Tributos. Repetición de impuestos. Oportunidad procesal. Cómputo del plazo. Tasas de interés. Interpretación de la ley.**

SUMARIOS:

1. La fecha de inicio del cómputo de los intereses y la determinación de la tasa de interés constituyen, como regla, cuestiones de hecho y prueba, cuya evaluación es materia privativa de los jueces de la causa y ajena a su revisión por vía de recurso extraordinario. Sin embargo, este principio admite excepción cuando la resolución cuestionada carece de fundamentación necesaria. (*Voto de la jueza Ana María Conde al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. El efectuar una interpretación estrictamente literal de la norma contenida en el art. 63 del C.F. (t.o. para el año 2004) —en cuanto prescribe que “[L]os importes por los que los contribuyentes o responsables soliciten reintegro (...) devengarán el interés mensual que corresponda (...) a partir de la interposición del reclamo de repetición o compensación”— importa, por sus efectos, un castigo para el contribuyente que, ante una deuda fiscal cuya legitimidad resulta conjetural opta por ingresar el gravamen sin perjuicio de apelar ante la Cámara del fuero el acto determinativo de oficio. De optarse por una interpretación estrictamente ritualista, se desalentaría, incluso, la más regular percepción de la renta pública proveniente del aporte de los contribuyentes que, a pesar de no consentir el criterio fiscal, decidieron oblar el tributo. (*Voto en disidencia del juez José O. Casás*).

3. El hecho excepcional de que, sin obligación de hacerlo, se ingrese el gravamen —esto así, en tanto el régimen legal local no ha establecido el instituto del *solve et repete*—, no puede conducir a que se produzca un desmérito económico en el contribuyente en un momento en que, más allá de la mayor o menor pérdida del valor adquisitivo de

la moneda, se ingresa el pago del impuesto antes de hallarse dirimida la causa. (*Voto en disidencia del juez José O. Casás*).

4. Más allá de lo que pueden predicar las normas en su literalidad, es función del intérprete decidir cuál es el criterio que las ha inspirado jurídicamente, y este no puede ser otro que el curso de los intereses a favor del contribuyente debe computarse desde el momento en que, habiendo ingresado el gravamen, se hace saber a la Administración su cuestionamiento sobre la ilegitimidad del tributo que se le reclama. (*Voto en disidencia del juez José O. Casás*).

5. La tasa de interés no solamente viene a retribuir la privación del goce del capital por parte de quien era su legítimo disponente, sino que también —en las circunstancias actuales— viene a recomponer la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. En esos términos, entiendo que no se ve satisfecho el requisito de adecuada fundamentación de la sentencia con la sola remisión a precedentes que datan de los años 2004 y 2006, sin mayores consideraciones que apoyen aquella solución en la actualidad —los que, incluso, fueron superados por la doctrina legal del fallo plenario de la Cámara Contencioso Administrativo “Eiben Francisco c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. 30370/0, del 31 de mayo de 2013—. (*Voto en disidencia del juez José O. Casás*).

#### **Expte. SACAyT n° 9547/13 - 26/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Droguería Americana S.A. promovió demanda de repetición del impuesto sobre los ingresos brutos contra el GCBA, por la suma de pesos un millón ciento cinco mil doscientos ochenta y cuatro y seis centavos (\$1.105.284,86), debido a una diferencia interpretativa respecto de la fecha de entrada en vigencia de la ordenanza n° 44.378, que modificó la base imponible —que pasó a ser la diferencia entre precio de compra y venta en el rubro “comercialización mayorista de medicamentos”, en lugar de los ingresos brutos percibidos por la operación— (fs. 1/3 de los autos principales, a los que se hará referencia en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

Explicó que la Dirección General de Rentas (en adelante DGR) había interpretado que dicha modificación se aplicaba a partir del 6° anticipo para el año 1990, mientras que el contribuyente consideró que era aplicable a todo el ejercicio anual, y por ello procedió a reajustar la base imponible y el tributo de los seis primeros ejercicios. En consecuencia, la DGR dictó el correspondiente acto de determinación de oficio e imposición de multa, el cual fue cuestionado por Droguería Americana S.A. ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario con fecha 28/9/2000. Finalmente, la Sala II de la Cámara del fuero resolvió la cuestión a su favor, mediante sentencias del 3/9/2002 (que dispuso que la modificación era imponible a todo el ejercicio fiscal), y del 11/5/2005 (que acogió el recurso respecto de la procedencia del reclamo por compensación, y revocó la multa por evasión fiscal).

Aclaró además la actora, que mediante la sentencia de fecha 3/9/2002, la Sala II rechazó la acumulación de la presente acción de repetición con el aludido recurso de apelación, criterio que fue confirmado por este TSJ mediante sentencia del 17/11/2003, la cual quedó firme. En consecuencia, con fecha 12/8/2004 inició el reclamo de repetición en sede administrativa.

En síntesis, la accionante solicitó la repetición de lo pagado, con más los intereses a la tasa activa del Banco Nación, calculados a partir del 28/9/2000, fecha de la in-

terposición del recurso de apelación contra el acto que había determinado la deuda de oficio y había impuesto la multa.

Al contestar demanda, el GCBA solicitó que se declare abstracta la cuestión, toda vez que la Administración General de Ingresos Públicos (en adelante AGIP) ya se había expedido sobre la procedencia de la repetición pretendida, mediante resol. 3269/DGR/2008 (fs. 164/169). Respecto de los intereses, el GCBA solicitó que se aplique la tasa prevista en la resol. 4151/SHyF/2003, y entendió que deberán calcularse desde el 12/8/2004, fecha en que el contribuyente interpuso el reclamo de repetición en sede administrativa.

2. La Sra. Jueza de primera instancia resolvió, a fs. 223/228 vuelta, declarar abstracta la cuestión en relación al capital reclamado.

En cuanto a los intereses, entendió que deberían calcularse desde el día 12/8/2004, fecha del reclamo administrativo de repetición, por aplicación del art. 63 C.F. (t.o. 2004), que dispone que los intereses se calcularán a partir de la interposición del reclamo de repetición o compensación. Respecto de la tasa, luego de declarar la inconstitucionalidad de la resol. 4151/SHyF/2003, dispuso la aplicación de un 0,5% mensual y/o 6% anual, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala I del fuero, para los casos de repeticiones de gravámenes tributados en demasía, con posterioridad al 1° de enero de 2004.

Finalmente, dispuso las costas en un 85% al GCBA y en un 15% a la actora.

3. En lo que aquí interesa, la actora interpuso recurso de apelación a fs. 229 y vuelta, y expresó agravios a fs. 237/240, los cuales fueron contestados por el GCBA a fs. 246/255.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad rechazó el recurso de apelación, y confirmó la sentencia de grado (fs. 327/332).

Contra dicha resolución, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 350/355). Manifestó que la sentencia de la Cámara es autocontradictoria, contiene expresiones meramente dogmáticas, omitió considerar la manipulación de los índices de precios, y configura un enriquecimiento indebido de la demandada y un empobrecimiento de la actora, afectando sus derechos de igualdad y de propiedad.

El recurso fue respondido por el GCBA (fs. 366/376 vuelta) y rechazado por la Cámara (fs. 380/381 vuelta).

4. Ante dicha negativa, la actora interpuso el recurso directo obrante a fs. 13/16 del incidente de queja.

En su dictamen, el Sr. Fiscal General, entendió que la queja debía ser rechazada (fs. 79/81 vuelta del incidente de queja).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402), sin embargo no puede prosperar, toda vez que no ha logrado formular una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). Ello así, pues el recurrente no ha atacado debidamente los argumentos principales de la Cámara para fundar dicho rechazo.

2. La fecha de inicio del cómputo de los intereses y la determinación de la tasa de interés constituyen, como regla, cuestiones de hecho y prueba, cuya evaluación es ma-

teria privativa de los jueces de la causa y ajena a su revisión por vía de recurso extraordinario. Sin embargo, este principio admite excepción cuando la resolución cuestionada carece de fundamentación necesaria [conf. CSJN, 4/9/2012, “Calvi, Hugo Eduardo José y otra c/Estado Nacional Argentino (M° de Economía) s/ordinario” y CSJN, 20/12/2005, “Montemurro, Juan y otra c/DNV s/expropiación irregular”].

En el caso, para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara sostuvo — con cita jurisprudencial de este TSJ— que la recurrente debió hacerse cargo de explicar cuál sería el resultado de aplicar otra tasa diferente, y acreditar el menoscabo patrimonial que le provoca la modalidad que el *a quo* determinó para el cálculo (fs. 380 vuelta).

En cuanto a la tacha de arbitrariedad, la Sala I volvió a citar en su apoyo jurisprudencia de este TSJ respecto de la procedencia de dicho agravio, para luego concluir en su rechazo, argumentando que “basta constatar la existencia de fundamentos normativos desarrollados en la sentencia cuestionada, sin que corresponda a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse en relación a su mérito” (fs. 381).

Frente a estos dos argumentos, el quejoso se limitó a decir que el tribunal de grado “ha denegado el recurso aplicando un clisé, omitiendo considerar los agravios de orden constitucional alegados por la actora” (fs. 13 del incidente de queja). Posteriormente agregó: “[I]a Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad considera que no le corresponde juzgar sobre la arbitrariedad de su propia sentencia. Con dicho fundamento debió conceder el recurso para que el STJCABA juzgara la existencia alegada de arbitrariedad. Lo que si debió considerar la Cámara si se daban técnicamente supuestos de arbitrariedad, como los alegados en el recurso de inconstitucionalidad reiterados en la presenta queja, fundamentalmente por las omisiones en tratar cuestiones esenciales para la correcta resolución de la causa, en que debió analizar y juzgar si existían o no tales omisiones” (fs. 16 del expediente de queja).

Estas manifestaciones de la actora no constituyen más que una mera discrepancia con el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, y resultan insuficientes para rebatir los fundamentos de la Sala II. Ello así, pues la actora denuncia genéricamente omisiones en la sentencia de la Cámara, sin especificar qué agravios entiende que debió tratar al resolver sobre la procedencia del recurso de inconstitucionalidad, que no han sido tenidos en cuenta, ni por qué motivos su tratamiento llevaría a una solución diferente del caso.

En cambio, el quejoso se dedicó, en su recurso directo, a continuar atacando la sentencia de fondo, reiterando los agravios anteriormente expresados.

En definitiva, el recurrente no ha dado cumplimiento con un requisito esencial para la procedencia de la queja, el cual es la crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

3. A mayor abundamiento, cabe agregar que la forma en que aquí se resuelve no implica convalidar el razonamiento de la Cámara respecto del cómputo de los intereses, y de la tasa de interés aplicable, toda vez que el rechazo de la queja se funda en el incumplimiento, por parte del recurrente, de una carga procesal ineludible, sin que ello signifique una confirmación de los argumentos desarrollados por la Cámara para resolver la cuestión de fondo en la forma que lo hizo.

En mérito a lo anteriormente expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

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



*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Corresponde rechazar la queja porque los agravios de la parte actora, por un lado, no rebaten adecuadamente la decisión de la Cámara, que más allá de su acierto o error, sostuvo con relación al momento a partir del cual debían computarse los intereses, que la sentencia dictada por el TSJ en otra causa seguida por la empresa actora y respecto del mismo tributo (véase punto 1 “Resultas”), hizo cosa juzgada a ese respecto. La recurrente dirige sus agravios a debatir lo decidido sobre el fondo en esa oportunidad; pero lo dicho acerca de la cosa juzgada priva de relación directa esos agravios con lo resuelto.

Por otro lado, los planteos dirigidos a cuestionar la tasa de interés que fijó el *a quo*, no se hacen cargo de los argumentos que dio la Cámara para resolver como lo hizo, limitándose a manifestar su disconformidad con lo decidido con fundamentos en la política monetaria.

Por las razones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja de la parte actora.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La queja y el recurso de inconstitucionalidad contienen agravios mínimos pero suficientes para habilitar esta instancia de excepción en cuanto sus planteos justifican sostener que lo decidido por el *a quo* importa un menoscabo palmario del derecho de propiedad de la recurrente. Ello así tanto en lo referente al período de cómputo para el cálculo de los intereses, como en lo que respecta a la fijación de la tasa aplicable en el *sub examine*.

2. Tratando por su orden los agravios referidos, entiendo que el efectuar una interpretación estrictamente literal de la norma contenida en el art. 63 del C.F. (t.o. para el año 2004) —en cuanto prescribe que “[L]os importes por los que los contribuyentes o responsables soliciten reintegro (...) devengarán el interés mensual que corresponda (...) a partir de la interposición del reclamo de repetición o compensación”— importa, por sus efectos, un castigo para el contribuyente que, ante una deuda fiscal cuya legitimidad resultaba conjetural optó por ingresar el gravamen sin perjuicio de apelar ante la Cámara del fuero el acto determinativo de oficio (lo que, inicialmente, fue resistido por el Fisco al contestar la referida impugnación judicial).

De optarse por una interpretación estrictamente ritualista, se desalentaría, incluso, la más regular percepción de la renta pública proveniente del aporte de los contribuyentes que, a pesar de no consentir el criterio fiscal, decidieron oblar el tributo.

El hecho excepcional de que, sin obligación de hacerlo, se ingresara el gravamen —esto así, en tanto el régimen legal local no ha establecido el instituto del *solve et re-pete*—, no puede conducir a que se produzca un desmérito económico en el contribuyente en un momento en que, más allá de la mayor o menor pérdida del valor adquisitivo de la moneda, se ingresa el pago del impuesto antes de hallarse dirimida la causa.

Así, la *ratio legis* de establecer como regla general que los intereses se devengan a partir del momento del reclamo de repetición, obedece —y no resulta difícil colegirlo— al hecho de que es a partir de entonces que el Fisco puede pronunciarse cerca de la pretensión del contribuyente.

Dadas las particulares características de la plataforma fáctica que se verifican en estas actuaciones, la Administración ya contó con dicha posibilidad para el análisis y la decisión de la procedencia del reclamo de la firma desde la interposición del recurso directo ante la Cámara de Apelaciones del fuero contra la determinación de oficio en su momento practicada.

He tenido oportunidad de sostener antes de ahora el razonamiento desarrollado, en el pronunciamiento recaído en los autos “Droguería Americana c/GCBA (Dir. Gral. de Rentas - resol. 7346-1991) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR- s/ recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 1898/02 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Droguería Americana c/GCBA (Dir. Gral. de Rentas - resol. 7346-1991) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, expte. n° 1899/02, en ambos casos, sentencia del 17/11/2003 (v. en particular el punto 12 de mi voto), contencioso trabado entre idénticas partes.

Es que, más allá de lo que pueden predicar las normas en su literalidad, es función del intérprete decidir cuál es el criterio que las ha inspirado jurídicamente, y este no puede ser otro que el curso de los intereses a favor del contribuyente debe computarse desde el momento en que, habiendo ingresado el gravamen, se hace saber a la Administración su cuestionamiento sobre la ilegitimidad del tributo que se le reclama.

3. En cuanto al segundo aspecto, referido a la tasa de interés, debe tenerse en cuenta que esta no solamente viene a retribuir la privación del goce del capital por parte de quien era su legítimo disponente, sino que también —en las circunstancias actuales— viene a recomponer la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. En esos términos, entiendo que no se ve satisfecho el requisito de adecuada fundamentación de la sentencia con la sola remisión a precedentes que datan de los años 2004 y 2006, sin mayores consideraciones que apoyen aquella solución en la actualidad —los que, incluso, fueron superados por la doctrina legal del fallo plenario de la Cámara Contencioso Administrativo “Eiben Francisco c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. expte. 30370/0, del 31 de mayo de 2013— (conf. resolución de este Tribunal in re: “Pérez Marcela Patricia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Pérez Marcela Patricia c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. n° 9051/12, sentencia del 17 de septiembre de 2013).

En atención a los breves fundamentos antes señalados, estimo que corresponde admitir el recurso de queja articulado por “Droguería Americana S.A.”, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, en consecuencia, dejarse sin efecto la sentencia de Cámara y devolver las actuaciones para que, con intervención de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento sobre la base de las consideraciones precedentes.

Costas a la vencedora.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

*Nota:* Esta sentencia ha sido rectificada por resolución de fecha 12/3/2014 que en su parte dispositiva establece: Rectificar el punto 1 de la parte resolutive de la resolución de fs. 88/91 que queda redactado como sigue: “1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Droguería Americana S.A.”.

**LV - ZURICH INTERNATIONAL LIFE LIMITED SUCURSAL ARGENTINA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZURICH INTERNATIONAL LIFE LIMITED C/GCBA S/OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES**

**DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Derecho a la información. Contrato de seguro. Contrato de adhesión. Cláusulas abusivas. Ley de Defensa del Consumidor. Autoridad de aplicación. Dirección General de Protección y Defensa del Consumidor. Facultades sancionatorias: alcances. Superintendencia de Seguros de la Nación: facultades. Competencia comercial. Ley especial: alcances. Ley general. Cosa juzgada. Principio protectorio.**

SUMARIOS:

1. Si la parte recurrente alega que la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, al imponer una sanción por violación de la ley de Defensa del Consumidor, se ha arrogado facultades jurisdiccionales privativas de la Justicia Nacional en lo Comercial, y ha invadido competencias de la Superintendencia de Seguros de la Nación, esos planteos involucran una cuestión constitucional, el primero, y federal, el segundo, que corresponde a este Tribunal resolver. *(Voto del juez Luis F. Lozano al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

2. La Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, al sostener que una cláusula de una póliza de seguro resulta abusiva a la luz de la previsiones de la ley 24.240 —Ley de Defensa del Consumidor—, ha interferido con las competencias de la Superintendencia del Seguro de la Nación. La cláusula, en tanto forma parte de un contrato de seguro, ha sido evaluada y aprobada por la Superintendencia del Seguro de la Nación. De ahí que si la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor la entendía arbitraria, debió acudir, a fin de no interferir con las competencias de la Superintendencia del Seguro de la Nación, a la regla del art. 39 de la Ley de Defensa del Consumidor, esto es, solicitar a la Superintendencia del Seguro de la Nación la modificación respectiva. Ello así, porque al tachar de arbitraria la cláusula vino a modificar, exclusivamente para la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, un servicio cuyas condiciones contractuales de prestación para todo el territorio nacional corresponde a la Superintendencia del Seguro de la Nación establecer. *(Voto del juez Luis F. Lozano al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

3. El derecho a la información encuentra base en el art. 42 de la C.N. en cuanto consagra el derecho de los consumidores a una información adecuada y veraz; notas que son complementadas por el art. 46 de la Constitución porteña al agregar que la información debe ser transparente y oportuna, pues, se halla en necesidad de suministrar al consumidor conocimientos de los cuales legítimamente carece, al efecto de permitirle efectuar una elección racional y fundada respecto de un determinado bien o servicio. *(Voto del juez Luis F. Lozano al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

4. La ley 24.240 —Ley de Defensa del Consumidor— tiene por objeto la defensa de los derechos de los consumidores o usuarios durante toda la relación de consumo, relación que excede al contrato celebrado entre el proveedor y el consumidor o usuario. La ley vela por la información que recibe el consumidor o usuario; su salud; las condiciones en que son formuladas las ofertas y el contenido del documento de venta, como también los términos empleados en el contrato. *(Voto del juez Luis F. Lozano al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

5. Una situación es que la conducta imputada por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor se vincule a la calidad de la información brindada por la Compañía de Seguros, puesto que exigir una mayor o mejor información en un determinado distrito no necesariamente impactaría en las otras jurisdicciones, ni interferiría con las competencias de la Superintendencia del Seguro de la Nación; y otra situación es la

referida a la validez de una cláusula del contrato, supuesto en que la superposición con las facultades del órgano federal resulta evidente. Ello es así siempre que la deficiencia en la información suministrada no apunte, en verdad, a modificar el contenido de una cláusula previamente aprobada por la Superintendencia del Seguro de la Nación. (*Voto del juez Luis F. Lozano al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

6. La autoridad de aplicación es, con relación a las infracciones cometidas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, local y, por ende, sus decisiones están acotadas al ámbito territorial de esta jurisdicción. El art. 41 de la Ley de Defensa del Consumidor dice al respecto que la Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, será la autoridad nacional de aplicación de la ley. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de la ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones, es que las características de los usuarios y consumidores no resultan idénticas en todas las jurisdicciones; por ende, tampoco sus necesidades. De ahí que una medida que resguarde los derechos de los consumidores de una jurisdicción, muy probablemente no atienda a los de las otras. (*Voto del juez Luis F. Lozano al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

7. El Legislador no le ha acordado al órgano de aplicación de la ley de Defensa del Consumidor la facultad de resolver toda controversia que se suscite entre un consumidor y el proveedor. Por ejemplo, no está en sus manos resolver acerca de la validez del contrato que unió a esas partes conforme las facultades que los arts. 41 a 47 ponen en cabeza del órgano de aplicación. Esa competencia resulta, por regla, privativa de los jueces locales. (*Voto del juez Luis F. Lozano al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

8. Algunas actividades alcanzadas por la ley 24.240 —Ley de Defensa del Consumidor— están sujetas a una regulación específica e, incluso, al control de una autoridad especializada. Tal es el caso de los contratos de seguros. En este orden de ideas, el art. 1º de la ley 20.091 —Ley de Entidades de Seguro y su Control— establece que el ejercicio de la actividad aseguradora y reaseguradora en cualquier lugar del territorio de la Nación, está sometido al régimen de la citada ley y al control de la autoridad creada por ella. Esa autoridad de control es la Superintendencia del Seguro de la Nación y entre sus facultades se encuentran la de controlar y aprobar los planes de seguros, así como sus elementos técnicos y contractuales; que las condiciones contractuales sean equitativas; que las primas estipuladas no sean insuficientes, abusivas o arbitrariamente discriminatorias. (*Voto del juez Luis F. Lozano al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

9. La circunstancia de que la autoridad de aplicación de la ley de seguros sea nacional, mantiene delimitado el riesgo que naturalmente conlleva esta especie de contratos. Es decir, el Congreso ha buscado, al establecer una autoridad de aplicación nacional, que los riesgos que involucran los contratos de seguros resulten idénticos en todas las jurisdicciones. Para que los seguros no sean puramente aleatorios para las partes, el universo de asegurados de cada clase de seguro debe estar expuesto a un riesgo similar o compatible, cosa que evalúa el asegurador y la Superintendencia de Seguros al momento de controlar las pólizas ofertadas. (*Voto del juez Luis F. Lozano al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

10. Nada impide que una misma actividad esté sujeta a diversos regímenes y autoridades de control siempre que cada una de esas autoridades no venga a revisar lo resuelto por la otra. La forma de evitar esa superposición de facultades es leer las competencias de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor con un alcance tal que no desplacen o interfieran el ejercicio que la ley 20.091 —Ley de Entidades de Seguro y su Control— acuerda a la Superintendencia del Seguro de la Nación. (*Voto del juez Luis F. Lozano al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

11. Deben preferirse las interpretaciones de la ley 24.240 —Ley de Defensa del Consumidor— que no dejen espacio para situaciones de incoherencia, en especial cuando

está en juego un contrato como el de seguros en que hay una autoridad administrativa nacional que supervisa los contratos, la Superintendencia del Seguro de la Nación, y cuya competencia queda interferida por la circunstancia de que un órgano local veda ofrecer en su jurisdicción condiciones no objetadas por la autoridad nacional mencionada. (*Voto del juez Luis F. Lozano al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

12. La regla consiste en interpretar que la ley especial desplaza a la general. La ley especial es la que regula de manera particular la actividad de que se trate, y la general es la ley 24.240 —Ley de Defensa del Consumidor—. En ese marco, las cuestiones con competencia privativa de un órgano determinado no pueden ser revisadas por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor. En suma, la vía para resolver los diferendos en torno al texto del contrato, cuya aprobación es competencia de otro órgano, es el diálogo entre la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor y el o los otro/s órgano/s de que se trate/n. (*Voto del juez Luis F. Lozano al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

13. La relación de consumo excede al contrato, razón por la cual, por regla, no toda esa relación va a estar sujeta a la autoridad de aplicación. Por ejemplo, en los contratos de seguros, la Superintendencia del Seguro de la Nación carece de competencias para resolver acerca de la información que tiene que brindar el proveedor, esto es, la aseguradora, a los consumidores; también para establecer la forma en que debe ser suministrada la información. Establecer esas cuestiones, en ese marco, es una cuestión privativa de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor. (*Voto del juez Luis F. Lozano al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

14. En el caso, no ha se ha afectado el instituto de la cosa juzgada. Aun cuando la conducta desplegada por la empresa no haya sido suficiente según la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial para determinar la existencia de maniobras engañosas por parte de aquella, no impide su consideración por la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, quien —en el ámbito de sus competencias— procura que se dé adecuada satisfacción al deber de lealtad informativa con relación a todos los potenciales consumidores. (*Voto del juez José O. Casás*).

15. El principio de cosa juzgada —efecto de toda sentencia firme— se presenta como un límite contra la pretensión de replantear un proceso que se ha resuelto con anterioridad entre las mismas partes y que guarda identidad de causa y objeto entre aquellas. En reiterados pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expuesto que la existencia de la cosa juzgada exige el examen integral de ambas contiendas a efectos de determinar si la sentencia firme ha resuelto la pretensión deducida en los nuevos autos. (*Voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

16. En la especie, no hay afectación del instituto de la cosa juzgada, si es posible comprobar que los autos tramitados de forma previa por ante el fuero Comercial se pronuncian respecto de la validez del contrato de seguro suscripto entre las partes, y no ya sobre la cuestión vinculada al deber de información suficiente en el marco de una relación de consumo regulado por la ley 24.240 —Ley de Defensa del Consumidor—, razón por la que, al tratarse de regímenes jurídicos diversos, no se evidencia una contradicción entre ambos por lo tanto no se configura el requisito de identidad de objeto entre ambas contiendas. (*Voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

17. Los principios del derecho del consumidor habrán de complementarse con otras normas del ordenamiento jurídico, motivo por el cual, si bien la actividad aseguradora cuenta con su propio plexo normativo —detentando su propia autoridad de aplicación que ejerce funciones de superintendencia—, esta no se encuentra exenta de ser alcanzada por la Ley de Defensa del Consumidor. (*Voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

18. A raíz de la protección con rango constitucional que ostentan los derechos de los consumidores y usuarios, no se encuentra razón alguna para excluir de las normas de protección y defensa de los consumidores a los servicios prestados por las compañías

aseguradoras. De este modo, la ley 24.240 —Ley de Defensa del Consumidor— resulta plenamente aplicable a las relaciones de seguro, razón por la que, frente a una relación contractual, la norma aplicable será aquella que proteja al consumidor. (*Voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

19. No puede concluirse que la intervención y control previo de las pólizas de seguro realizado en abstracto y para todo supuesto por parte de la Superintendencia del Seguro de la Nación logre subsanar cualquier vicio que *a posteriori* pueda presentarse en una relación de seguro. Es por ello que, en el marco de un contrato de adhesión —caracterizado por la desigualdad de las partes contratantes—, la aplicación al caso particular de una cláusula pactada podrá resultar abusiva, tal cual así lo entiende la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, sin perjuicio del control efectuado oportunamente por la autoridad de aplicación. (*Voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

20. La Superintendencia del Seguro de la Nación carece de facultades para determinar el cumplimiento de la ley de defensa y protección del consumidor, máxime cuando no cuenta con herramientas útiles para efectuar una verificación en el caso concreto respecto de la efectividad de las cláusulas estipuladas. (*Voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

21. El modo en que la Cámara interpretó las normas legales aplicables —la ley nacional 24.240 y la ley local 757 de Defensa de los derechos del consumidor—, a partir de la ponderación de las disposiciones contractuales, la valoración del comportamiento de las partes y la selección de las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas— no constituye un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

#### **Expte. SACAyT n° 9121/12 - 26/2/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Natacha Braun Acosta, a través de su apoderado, radicó una denuncia ante la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (registrada bajo el n° 1958-DGDYPC-2004) contra Eagle Star International Life Limited Sucursal Argentina —actualmente, Zurich Internacional Life Limited Sucursal Argentina (en adelante, “Zurich”)— requiriendo que “se intime a la empresa a cumplir con el contrato que hemos suscripto y se la sancione para el caso de que la misma no cumpla, por haber actuado con dolo (...) induciendo a esta parte a un inexcusable error al momento de contratar, violando las normas de defensa del consumidor (art. 42, C.N., y arts. 4° y concs. de la ley 24.240)...” (fs. 1/33; salvo indicación en contrario, todas las fojas mencionadas corresponden a las actuaciones principales).

Manifestó haber contratado un seguro en dólares estadounidenses, con el objeto de evitar —en atención a la crisis financiera suscitada en la Argentina en el año 2001— que sus ahorros consistentes en dólares estadounidenses veinticuatro mil (u\$s 24.000) quedaran “atrapados” en el “corralito financiero” decretado por el gobierno del presidente Fernando De la Rúa. Sin embargo, relató, la aseguradora no cumplió con lo convenido, al invertir sus ahorros en títulos locales.

Agotada sin éxito la instancia conciliatoria del art. 7° de la ley 757 (fs. 40), la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (en adelante, la “Dirección”) imputó a la denunciada la infracción de los arts. 4° y 37 de la ley 24.240 (fs. 42 y vuelta).

En cuanto al art. 4° de la ley 24.240, la Dirección consideró que “...la denunciada no habría informado en forma veraz, detallada, suficiente y eficaz, en qu[é] consistía el fondo Zurich Rainbow (...), sus alcances, riesgos, condiciones particulares, proyección, etc.”.

Con relación al art. 37 de la referida norma, la Administración entendió que la cláusula 13. c de la póliza —que establecía que “[e]n caso de algún cambio de las leyes, reglamentaciones, prácticas o costumbres que afecten la capacidad de la Compañía de actuar conforme con la póliza, esta puede adaptar la Póliza con el alcance limitado por los requerimientos de tales cambios”— era *prima facie* abusiva. Ello así, por cuanto dicha cláusula “desnaturalizaría las obligaciones de las partes, ya que facultaría a la denunciada a que en forma unilateral, y sin ningún parámetro, modifique elementos esenciales del contrato. Asimismo, la cláusula no sería clara en cuan[t]o al alcance del verbo adaptar; o sea no especificaría los parámetros entre los cuales la denunciada podría adaptar la póliza. Por último la cláusula al mencionar que el alcance está limitado por los requerimientos de los cambios que menciona, no estaría dando certidumbre ni determinación alguna al consumidor sobre el futuro de su relación contractual, ya que los requerimientos mencionados quedarían sujetos a la apreciación y al arbitrio de la denunciada. Por lo expuesto, la denunciada al introducir esta previsión contractual, estaría volviendo en indeterminado el objeto del contrato”.

Presentado por la compañía el correspondiente descargo, mediante disposición n° 3397/DGDYPC/2008 la Dirección le impuso a Zurich una multa de diez mil pesos (\$ 10.000) por violación a los arts. 4° y 37 de la ley 24.240 y le ordenó la publicación de la sanción en el diario “Clarín” (fs. 108/111). El Organismo fundamentó la sanción decidida, básicamente, en que: *i*) “si bien [la sumariada] aporta constancias de las que surge que el consumidor aceptaba que su solicitud se condicionaba a lo establecido por el decreto [1570/2001], (...) no justifica las razones por las que el consumidor recibe una solicitud de cuyas condiciones no se ajustan al decreto citado y una proyección que en lugar de cumplir con ese decreto, se adecua a lo solicitado por el consumidor (que como fuera dicho, no se ajustaba a la legislación vigente) generándole confusión al momento de expresar su voluntad”, y *ii*) la cláusula tachada de abusiva “no es arbitraria porque posibilita a la sumariada a modificar lo convenido, adecuándolo a la normativa vigente sino porque le permite hacerlo en forma unilateral, sin previa notificación al consumidor y sin darle la oportunidad de rescindir el contrato”.

2. El 23/3/2009 Zurich dedujo recurso de apelación en los términos del art. 11 de la ley 757 para cuestionar la disposición n° 3397/DGDYPC/2008 (fs. 114/120).

En primer lugar, la empresa argumentó que fue sancionada por conductas que no habían sido objeto de imputación ni descargo, lo que violaba su derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso legal. Por tal motivo, el acto atacado resultaba —a su entender— huérfano de fundamento. Además, en relación con la imputación por violación al art. 4° de la ley 24.240, sostuvo que “[e]s cierto que algunas de estas cuestiones fueron planteadas por la denunciante en un juicio comercial que inició contra mi representada y que aún se encuentra en trámite (...) [p]ero ellas no han sido objeto de discusión en este expediente que se ha limitado a evaluar si [Zurich] proporcionó información suficiente a la denunciante sobre el Fondo Zurich Rainbow...”.

Respecto de la cláusula 13.c de la póliza que fue calificada como abusiva por la Dirección, Zurich señaló que aquella únicamente establecía una previsión para el caso de un “hecho del príncipe”. Apuntó que se trataba “(...) solo de un mecanismo que tiene por fin explicitar a la asegurada que, (...) un contrato que tenía previsto durar 11 años, (...) podría tener que ser adaptado en caso de cambios legislativos” (fs. 117 vuelta).

Por fin, agregó que la Superintendencia de Seguros de la Nación había aprobado las condiciones de contratación y era quien debía controlar que aquellas se ajustasen a la ley y fueran equitativas, por lo que, a su criterio, la Dirección se había arrogado facultades que no le correspondían.

3. Conferido el traslado del recurso judicial de apelación, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo contestó solicitando el rechazo de los agravios planteados por su contraria (fs. 158/168).

4. Posteriormente, la accionante acompañó copia certificada de la sentencia dictada con fecha 14 de abril de 2011 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala “A”) en la causa “Braun Acosta, Natacha c/Eagle Star International Life LTDA Sucursal Argentina s/Ordinario”, expte. n° 83.759 (Registro de Cámara N° 083140/2003), en la que se rechazó la demanda iniciada por la Sra. Braun Acosta contra la nombrada aseguradora (fs. 191/202). Asimismo, en su alegato, la actora invocó la sentencia dictada en el fuero comercial y se refirió a los fundamentos de ese pronunciamiento (fs. 209/218 vuelta).

5. A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió rechazar la demanda incoada y, consecuentemente, confirmar la sanción impuesta a Zurich, con costas (fs. 220/224).

Para así decidir, los jueces tuvieron en cuenta que ese tribunal ya se había expedido en un caso idéntico rechazando la demanda (“Zurich International Life Limited Sucursal Argentina c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”, expte. RDC 2005/0, sentencia de fecha 15/8/2008).

Respecto de la violación al art. 4 de la ley 24.240 los magistrados señalaron que: *i*) la Dirección mantuvo la misma imputación durante todo el desarrollo del sumario; *ii*) la sumariada, en todo momento estuvo en pleno conocimiento de que la imputación se efectuaba por la supuesta infracción al art. 4° de la ley 24.240; *iii*) no se suministró información clara al consumidor que le permitiera evaluar fundadamente la decisión de contratar con la compañía un plan de ahorro denominado “Zurich Dólar Competitive” a los fines de invertir sus ahorros en dólares en el exterior, toda vez que a pesar de encontrarse en vigencia una norma legal (dec. 1570/01) que impedía aquella operatoria, su requerimiento fue aceptado; *iv*) no alcanzaba con la demostración de que el consumidor hubiese tenido ocasión de informarse de las condiciones de que se trataba, sino que se requería la constatación de que quien se hallaba obligado, cumplió con la obligación de informar de manera *completa, adecuada, oportuna y veraz* al consumidor o usuario —de por sí en desventaja respecto al prestador del servicio en torno a las condiciones de este último— propiciando la comprensión real de los términos de la cláusula en cuestión; y *v*) la circunstancia de que en sede comercial se hubiese acreditado que la denunciante había suscripto el acuerdo que contenía la cláusula en análisis, no permitía tener por acreditado el cumplimiento del deber específico que surge del art. 4° de la ley 24.240 a su respecto, pues a la luz de la normativa tuitiva del consumidor, aquel deber era sensiblemente más amplio y complejo.

En lo concerniente a la imputación por infracción del art. 37 de la ley 24.240 los sentenciantes consideraron que: *i*) Zurich se limitó a discrepar con la decisión de la Administración que entendió que la cláusula 13.c del contrato suscripto entre la actora y la denunciante resultaba abusiva, ya que “en ningún momento se hace mención a la conformidad previa que debe obtener del cliente o de la información que con anterioridad se efectuará acerca de la potencial adaptación que llevará a cabo la empresa”; *ii*) la cláusula marcaba aún más la posición diferencial que unía a ambas partes y la dife-



rencia existente a nivel económico-financiero de ambas en el mercado; *iii*) la Superintendencia de Seguros, carecía de facultades para determinar el cumplimiento de la ley de defensa y protección al consumidor, por lo que era irrelevante que hubiera aprobado la cláusula 13 c, y *iv*) importaba una clara ampliación de las facultades de la empresa el reservarse la posibilidad de adaptar la Póliza sin especificar los parámetros entre los cuales lo haría, en detrimento así de los derechos de los usuarios.

6. Contra lo resuelto por la Sala II, la accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 228/242) basado en la supuesta afectación de las garantías de inviolabilidad, uso y disposición de la propiedad, defensa en juicio, y los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

Por un lado, la actora expresó que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se había pronunciado acerca del cumplimiento de la obligación de brindar adecuada información al concertar el contrato y respecto de la validez de las cláusulas de la póliza, en un sentido diametralmente opuesto al modo en que lo había hecho la justicia local respecto de las mismas cuestiones.

También sostuvo, en lo que a la infracción al art. 4º de la ley 24.240 concierne, que Zurich había sido sancionada por cuestiones que no habían sido objeto de imputación.

En relación con la violación del art. 37 de la ley 24.240, la empresa afirmó que la Sala interviniente no tuvo en cuenta que la cláusula 13.c de las Condiciones Generales de la Póliza se trataba “solo de un mecanismo que tiene por fin explicitar a la asegurada que, (...) un contrato que tenía previsto durar 11 años (...), podría tener que ser adaptado en caso de cambios legislativos” (fs. 239 vuelta). Y reiteró que la Dirección, al declarar abusiva la mencionada cláusula, se había irrogado facultades que no tenía, en abierta contradicción con normas y autoridades federales.

Por fin, calificó de arbitraria la sentencia impugnada.

7. Contestado el pertinente traslado por el GCBA (fs. 246/257), la Cámara declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad (fs. 259 y vuelta).

Los vocales indicaron que: *i*) la recurrente solo disintió con la interpretación efectuada de normas infraconstitucionales; *ii*) los temas debatidos en la decisión atacada “(...) versaron sobre el hecho denunciado, su prueba, la interpretación y aplicación de la Ley de Defensa al Consumidor”; *iii*) el recurso abundaba “(...) en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la prueba y la realidad judicial verificada, bajo el prisma del derecho sancionador del consumidor...”; *iv*) no se había planteado adecuadamente un caso constitucional ni se habían vinculado las normas constitucionales citadas con las circunstancias de la causa, y *v*) el pronunciamiento impugnado estaba debidamente fundado y se trataba de “(...) un acto jurisdiccional válido”.

Ello, motivó la queja de Zurich que tramita en autos (fs. 62/81, del expte. n° 9121/12).

8. Mediante providencia de fs. 88 (punto III, del expte. n° 9121/12), la Sra. jueza de trámite solicitó a la Cámara de Apelaciones la remisión de los autos principales caratulados “Zurich Internacional Life Limited Sucursal Argentina c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones” —que tramitan bajo el número RDC 2698/0— y a fs. 96 de esta queja los tuvo por recibidos en el Tribunal.

9. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició que se admitiese la queja articulada, se hiciese lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto y se ordenase el reenvío de las presentes actuaciones a los efectos del dictado de un nuevo fallo (fs. 98/105, del expte. n° 9121/12). A su juicio, el recurso de hecho rebatía los argumentos dados por el *a quo* para denegar el recurso de inconstitucionalidad. Además

correspondía, a su criterio, hacer lugar al agravio de la actora en lo atinente a la violación del art. 4º de la ley 24.240, por no haberse analizado la procedencia del planteo referido a la existencia de cosa juzgada. Por último, en lo relativo a la infracción al art. 37 del citado texto legal, opinó que el pronunciamiento atacado era arbitrario, en atención a la falta de abordaje de las cuestiones fundamentales para la debida solución del caso.

#### FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La parte recurrente sostiene que la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (en adelante, también, “DGDyPC”) se ha arrogado facultades jurisdiccionales privativas de la Justicia Nacional en lo Comercial, y ha invadido competencias de la Superintendencia de Seguros de la Nación (en adelante, también, “SSN”), al imponer la sanción aquí controvertida. Esos planteos involucran una cuestión constitucional, el primero, y federal, el segundo, que corresponde a este Tribunal resolver, conf. el art. 113, inc. 3, de la CCABA y la doctrina de *Fallos*, 311:2478.

1.1. Zurich relata que la Sala A de la Cámara Comercial en la causa “Braun Acosta Natacha c/Eagle Star International Life Sucursal s/Ordinario” concluyó que su parte había informado adecuadamente a la Sra. Braun la existencia del dec. 1570/01, las modificaciones que esa norma importaban en las inversiones proyectadas en el marco de contrato (seguro de vida) suscripto por la Sra. Braun en diciembre de 2001, y que esas modificaciones habían sido aceptadas por la Sra. Braun. Ese pronunciamiento, afirma, priva de todo fundamento a la decisión de la DGDyPC en cuanto lo sancionó por entender que no había brindado a la Sra. Braun información adecuada, veraz, transparente y oportuna en el marco del mencionado contrato — conf. arts. 42 de la C.N., 46 de la CCABA y 4º de la ley 24.240— (fs. 109).

Asimismo, sostiene que la DGDyPC invadió competencias privativas de la “SSN” al concluir que la cláusula 13, punto C, de la póliza suscripta por la Sra. Braun resultaba abusiva a la luz de las previsiones de la ley 24.240. En palabras de Zurich: la DGDyPC “...se ha irrogado facultades que no tiene, en abierta contradicción con normas y autoridades federales, reputando como abusiva una cláusula que cuenta con la aprobación del ente de contralor de mi representada, esto es, la Superintendencia de Seguros de la Nación, lo que ha sido avalado por la arbitraria sentencia en recurso” (fs. 240 vuelta). Culmina su argumentación diciendo que la Cámara Comercial entendió, en el citado precedente, que esa cláusula resultaba válida (fs. 234 vuelta).

2. Según el relato de la Cámara, no controvertido por las partes, la DGDyPC impuso a Zurich una multa de \$ 10.000 (conf. la Disposición 3397/DGDYPC/08) porque entendió que: *a)* no había brindado a la Sra. Braun información suficiente acerca de los alcances de la póliza que suscribió en diciembre de 2001, y *b)* la cláusula 13, punto C, de ese contrato era abusiva (fs. 220 vuelta).

Textualmente, conf. la remisión que hizo la Cámara a la Disposición 3397/DGDYPC/08, la Dirección dijo:

“Que de los considerandos precedentes surge que la sumariada en vigencia de una norma legal que impedía girar dólares al exterior [el dec. 1570/2001], acepta una propuesta de un consumidor que requería de esa operatoria e incluso le emite una proyección de los beneficios que obtendría invirtiendo sus dólares estadounidenses en el exterior.// Que si bien aporta constancias de las que surge que el consumidor aceptaba que su solicitud se condicionaba a lo establecido por el decreto citado, la sumariada no justifica las razones por las que el consumidor

recibe una solicitud cuyas condiciones no se ajustan al decreto citado y una proyección que en lugar de cumplir con ese decreto, se adecua a lo solicitado por el consumidor (que[, ] como fuera dicho, no se ajustaba a la legislación vigente), generándole confusión al momento de expresar su voluntad.// Que ‘La razón de ser de la norma —que encuentra base en el art. 42 de la C.N. en cuanto consagra el derecho de los consumidores a una información adecuada y veraz; notas que son complementadas por el art. 46 de la Constitución porteña al agregar que la información debe ser transparente y oportuna— se halla en necesidad de suministrar al consumidor conocimientos de los cuales legítimamente carece, al efecto de permitirle efectuar una elección racional y fundada respecto de un determinado bien o servicio’” (fs. 109, a las que remite la Cámara, conf. fs. 220 vuelta).

b)

“Que la cláusula objeto de imputación [el art. 13, punto C] no es arbitraria porque posibilita a la sumariada a modificar lo convenido, adecuándolo a la normativa vigente sino porque le permite hacerlo en forma unilateral, sin previa notificación al consumidor y sin darle la oportunidad de rescindir el contrato” (fs. 109vuelta, a las que remite la Cámara, conf. fs. 220 vuelta).

3. El primero de esos fundamentos, el (a), apunta a resguardar el derecho a la información en la relación de consumo, y el otro, el (b), a la validez de los términos del contrato en cuestión.

Esa circunstancia, como se verá, resulta sustancial al tiempo de analizar los planteos formulados por Zurich (conf. la doctrina sentada, por mayoría, *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. n° 7128/10, sentencia de este Tribunal del 16 de marzo de 2011).

4. La ley 24.240 tiene por objeto la defensa de los derechos de los consumidores o usuarios durante toda la “relación de consumo” (conf. el art. 3° de la ley); relación que excede al contrato celebrado entre el proveedor (conf. el art. 2° de la ley) y el consumidor o usuario (conf. el art. 1°).

Entre otros, la ley vela por: la información que recibe el consumidor o usuario (conf. el art. 4°); su salud (conf. los arts. 5° y 6°); las condiciones en que son formuladas las ofertas y “el contenido del documento de venta” (conf. el Capítulo III); los términos empleados en el contrato (conf. el Capítulo IX), etc.

4.1. A su turno, la autoridad de aplicación es, con relación a las infracciones cometidas en la CABA, local y, por ende, sus decisiones están acotadas al ámbito territorial de esta jurisdicción. El art. 41 de la ley dice al respecto: “Aplicación nacional y local. La Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, será la autoridad nacional de aplicación de esta ley. *La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones* (el destacado no pertenece al original).

Ello se debe, entre otras razones, a que las características de los usuarios y consumidores no resultan idénticas en todas las jurisdicciones; por ende, tampoco sus necesidades. De ahí que una medida que resguarde los derechos de los consumidores de una jurisdicción, muy probablemente no atienda a los de las otras. Acudo a un ejemplo para ilustrar el punto. Supongamos que en una jurisdicción la gente tiene el hábito de

buscar y adquirir los bienes y servicios que consume directamente en los negocios y en otra, en cambio, todas las compras se hacen por internet. En el primer caso, probablemente, no constituya un requisito para cumplir con la obligación que impone el art. 4º de la ley 24.240 que el “proveedor” informe adecuadamente acerca de sus productos en internet, y en el segundo caso sí.

5. Pero, el Legislador no le ha acordado al órgano de aplicación de la ley de Defensa del Consumidor (en adelante, también, “LDC”) la facultad resolver toda controversia que se suscite entre un consumidor y el proveedor. Por ejemplo, no está en sus manos resolver acerca de la validez del contrato que unió a esas partes (conf. las facultades que los arts. 41 a 47, en particular este último, de la LDC ponen en cabeza del órgano de aplicación). En línea con ello, el art. 37 de la LDC establece que, “...[s]in perjuicio de la validez de contrato, se tendrán por no convenidas:// a) Las cláusulas que...”. Es decir, el órgano de aplicación de la LDC está, como principio, en condiciones de resolver si ciertas “cláusulas” corresponde tenerlas por “...no convenidas” desde el ángulo de los derechos del usuario o consumidor, empero, no acerca de la validez del contrato. Esa competencia resulta, por regla, privativa de los jueces locales.

6. Asimismo, algunas actividades alcanzadas por la ley 24.240 están sujetas a una regulación específica e, incluso, al contralor de una autoridad especializada. Tal es el caso de los contratos de seguros, como el que dio inicio a estas actuaciones (conf. las leyes 17.418 y 20.091).

En este orden de ideas, el art. 1º de la ley 20.091 establece que “[e]l ejercicio de la actividad aseguradora y reaseguradora en cualquier lugar del territorio de la Nación, está sometido al régimen de la presente ley y al control de la autoridad creada por ella...” (conf. su art. 1). Esa “autoridad de control” es la SSN (conf. el art. 64 y ss. de la ley); y entre sus facultades se encuentran la de: controlar y aprobar “[l]os planes de seguros, así como sus elementos técnicos y contractuales...” (conf. el art. 23 de la ley 20.091); que las condiciones contractuales sean equitativas (conf. el art. 25); que las primas estipuladas no sean insuficientes, abusivas o arbitrariamente discriminatorias (conf. el art. 26), etcétera.

Esa circunstancia, que la autoridad de aplicación de la ley de seguros sea nacional, mantiene delimitado el riesgo que naturalmente conlleva esta especie de contratos. Es decir, el Congreso ha buscado, al establecer una autoridad de aplicación nacional, que los riesgos que involucran los contratos de seguros resulten idénticos en todas las jurisdicciones. A ese respeto el Tribunal, por mayoría, dijo *in re* “Zurich”, ya citado, que: “...para que los seguros no sean puramente aleatorios para las partes, el universo de asegurados de cada clase de seguro debe estar expuesto a un riesgo similar o compatible, cosa que evalúa el asegurador y la Superintendencia de Seguros al momento de controlar las pólizas ofertadas”.

6.1. Nada impide que una misma actividad esté sujeta a diversos regímenes y autoridades de control (conf. mi voto *in re* “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Metrovías S.A. c/GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.”, expte. nº 8346/11, sentencia de este Tribunal del 19 de septiembre de 2012, y sus citas), siempre que cada una de esas autoridades no venga a revisar lo resuelto por la otra.

La forma de evitar esa superposición de facultades es leer las competencias de la DGDyPC con un alcance tal que no desplacen o interfieran el ejercicio que de las competencias que, en el caso, la ley 20.091 acuerda a la SSN. Nuevamente, en el pronunciamiento del Tribunal en “Zurich”, ya citado, (véase el punto 3 de este voto) se dijo:

deben preferirse las interpretaciones de la ley 24.240 que no dejen espacio para situaciones de incoherencia, “[e]n especial cuando está en juego un contrato como el de seguros en que hay una autoridad administrativa nacional que supervisa los contratos, la SSN, y cuya competencia queda interferida por la circunstancia de que un órgano local veda ofrecer en su jurisdicción [...] condiciones no objetadas por la autoridad nacional mencionada” (conf. el punto 2 del voto de mayoría).

7. La regla a fin de evitar esas incoherencias consiste en interpretar que la ley especial desplaza a la general.

La ley especial es la que regula de manera particular la actividad de que se trate, y la general la 24.240. En ese marco, las cuestiones que es competencia privativa de un órgano determinado resolver, no pueden ser revisadas por la DGDyPC. Ello no importa sostener que la DGDyPC queda privada de poder señalar aquellas cuestiones que entiende fueron resueltas en contravención a lo que al ley 24.240 manda. Si entiende que corresponde modificar el texto aprobado por la autoridad competente para ponerlo en sintonía con la LDC, puede acudir al sistema del art. 39 de la ley 24.240, con arreglo al cual “[c]uando los contratos a los que se refiere el artículo anterior requieran la aprobación de otra autoridad nacional o provincial, esta tomará las medidas necesarias para la modificación del contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación”. En suma, la vía para resolver los diferendos en torno al texto del contrato, cuya aprobación es competencia de otro órgano, es el diálogo entre la DGDyPC y el o los otro/s órgano/s de que se trate/n.

A su vez, y como quedó dicho más arriba, la “relación de consumo” excede al contrato, razón por la cual, por regla, no toda esa relación va a estar sujeta a la autoridad de aplicación. Por ejemplo, en los contratos de seguros, la SSN carece de competencias para resolver acerca de la información que tiene que brindar el proveedor, esto es, la aseguradora, a los consumidores; también para establecer la forma en que debe ser suministrada la información. Establecer esas cuestiones, en ese marco, es una cuestión privativa de la DGDyPC.

En suma, una cosa es que la conducta imputada por la DGDyPC se vincule a la calidad de la información brindada por la oferente, puesto que exigir una mayor o mejor información en un determinado distrito no necesariamente impactaría en las otras jurisdicciones, ni interferiría con las competencias del SSN; y otra, como ocurre en autos, con la validez de una cláusula del contrato, supuesto en que la superposición con las facultades del órgano federal resulta evidente (conf. los puntos 11 a 11.3 de este voto). Cabe señalar que ello es así siempre que la deficiencia en la información suministrada no apunte, en verdad, a modificar el contenido de una cláusula previamente aprobada por la SSN.

8. Resumiendo:

- i.* entre las competencias de la DGDyPC no se encuentra la de resolver acerca de la validez del contrato; como principio, esa es un facultad privativa de los jueces locales; y,
- ii.* cuando la actividad alcanzada por la ley 24.240 está sujeta al contralor de otro órgano, ya sea nacional o local, corresponde interpretar las facultades de la DGDyPC de un modo que no interfieran con las competencias del órgano especializado;

9. A la luz de esas reglas corresponde rechazar el planteo con arreglo al cual se habrían invadido facultades privativas del fuero Comercial (conf. los puntos 10 y 10.1 de este voto) y, en cambio, hacer lugar a los agravios dirigidos a demostrar la invasión de facultades de la SSN (conf. los puntos 12 a 12.3 de este voto).

10. No viene debatido que la Sra. Braun instó demanda en el fuero comercial, la que tramitó bajo los autos caratulados “Braun Acosta Natacha c/Eagle Star International Life LTD. Sucursal Argentina s/Ordinario (expte. n° 083759)”, a fin de obtener la nulidad del contrato de seguro de vida, que había celebrado con Zurich en diciembre de 2001, y la restitución de la suma de U\$S 24.000 que abonó en concepto de “prima única”, con más sus intereses y costas. Tampoco se discute que esa demanda fue rechazada por la Cámara Comercial porque entendió que no se había acreditado una maniobra engañosa que hubiera afectado la voluntad de la Sra. Braun ni al tiempo de tomar la póliza, ni cuando se modificó la estrategia original de inversión (producto de la sanción del dec. 1570/01), colocándose los recursos en el fondo “Zurich Rainbow”: un fondo mutuo integrado por instrumentos financieros disponibles en el mercado local (fs. 191/200 vuelta).

11. De esos extremos no cabe concluir que ha mediado la invasión de competencias que Zurich denuncia, sino, justamente, lo contrario.

En el proceso comercial reseñado se discutió acerca de la validez del contrato de seguro; en el presente, en cambio, en lo que al agravio importa, si Zurich ha brindado a la Sra. Braun la información suficiente que hubiera despejados cualquier confusión en torno a la relación de consumo (conf. el punto 2.a). En ese marco, cada órgano, la Cámara Comercial, por un lado, y la DGDyPC, por el otro, han resuelto cuestiones que resultan propias de su competencia. Un contrato puede haber sido válidamente celebrado, aun cuando la información brindada en el marco de la “relación de consumo”, relación que, según quedó dicho más arriba, excede al contrato, resulta insuficiente desde el ángulo de la ley 24.240. Resolver la primera cuestión resulta, como principio, privativo del Poder Judicial, y lo segundo del órgano de aplicación de la ley 24.240 (conf. los puntos 4 a 5 de este voto). Así las cosas, no se observa que alguno de los órganos hubiera desbordado la competencia que el Legislador le ha acordado.

En ese orden de ideas, la situación en el *sub lite* difiere de la analizada por el Tribunal *in re* “Zurich”, ya citado, donde lo que había sido resuelto por la Sala B de la Cámara Comercial no resultaba independiente de lo que era materia de tratamiento ante los tribunales de la Ciudad. En ambos procesos la discusión giraba en derredor al contenido de las cláusulas del contrato; extremo que, por lo dicho, no se verifica en este caso.

12. En cambio, sí asiste razón a Zurich en cuanto sostiene que la DGDyPC ha interferido con las competencias de la SSN, al sostener que la cláusula 13 punto C de la póliza resultaba abusiva (conf. el tercer párrafo del punto 1 de este voto).

12.1. Recordemos el texto de esa cláusula:

“En caso de algún cambio de las leyes, reglamentaciones, prácticas o costumbres que afecten la capacidad de la Compañía de actuar conforme con la Póliza, esta puede adaptar la Póliza con el alcance limitado por los requerimientos de tales cambios” (conf. fs. 29 vuelta).

12.2. Tal como quedó dicho en el punto 2 de este voto, la DGDyPC entendió “arbitraria” la cláusula transcripta porque le permitía a la aseguradora modificar lo convenido de manera unilateral, sin previa notificación al consumidor, y sin darle la oportunidad de rescindir el contrato.

12.3. La cláusula transcripta, en tanto forma parte de un contrato de seguro, ha sido evaluada y aprobada por la SSN. De ahí que si la DGDyPC la entendía arbitraria (conf. las previsiones del art. 37 de la ley 24.240) debió acudir, a fin de no interferir con las competencias de la SSN, a la regla del art. 39 de la LDC, esto es, solicitar a la SSN la modificación respectiva. Ello así, porque al tachar de “arbitraria” la cláusula

la vino a modificar exclusivamente para la jurisdicción de la CABA un servicio cuyas condiciones contractuales de prestación para todo el territorio nacional corresponde a la SSN establecer.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara en cuanto rechazó los planteos de Zurich dirigidos a cuestionar la valoración que hizo la DGDyPC de la cláusula 13 C; hacer lugar al recurso directo por esos planteos (conf. el art. 31 de la ley 402); revocar la Disposición 3397/DGDYPC/08; y, reenviar las actuaciones a la DGDyPC para que dicte una nueva disposición con arreglo a la doctrina aquí sentada. Las costas por su orden en atención a la solución que se arriba.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Sobre la base de las líneas argumentales que suscribiera en oportunidad de expedirme en la causa “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. n° 7128/10, sentencia del 16 de marzo de 2011, hago míos —en términos generales— los fundamentos con relación a la aplicación de dicha doctrina en el caso concreto bajo examen, que desarrolla el Dr. Lozano, participando incluso de la solución que propicia.

2. Por lo demás, en particular, entiendo que uno de los agravios formulados se orienta más a la afectación del instituto de la cosa juzgada que a la asunción de facultades jurisdiccionales por parte del órgano de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, sin perjuicio de lo cual, a partir de los fundamentos de mi colega, tampoco puede tener acogida.

A este último respecto, aun cuando la conducta desplegada por la empresa no haya sido suficiente según la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial para determinar la existencia de maniobras engañosas por parte de aquella, no impide su consideración por la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, quien —en el ámbito de sus competencias— procura que se dé adecuada satisfacción al deber de lealtad informativa con relación a todos los potenciales consumidores.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso directo fue presentado en tiempo y forma por Zurich, y contiene una crítica adecuada de la resolución de fs. 259 y vuelta, vistos los términos en que la Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad.

La Cámara señaló que no se había planteado un caso constitucional ni se estaba frente a una sentencia arbitraria. En consecuencia, para rebatir el auto denegatorio la quejosa solo podía volver —como lo hace— sobre los argumentos del recurso de inconstitucionalidad, lo que es suficiente para admitir la queja [conf. mis votos en “Banco Macro Bansud S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Banco Bansud Grupo Macro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de apelaciones”, expte. n° 4512/05, resolución del 19 de julio de 2006; “Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados

c/GCBA s/recurso Apel. Jud. c/Decis. DGR (art. 114 Cod. Fisc.), expte. n° 4723/06, resolución del 15 de noviembre de 2006; “Compañía Papelera Sarandí S.A.C.I.I.A. c/ GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 5335/07) y su acumulado “Compañía Papelera Sarandí S.A.C.I.I.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Compañía Papelera Sarandí S.A.C.I.I.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos” (expte. n° 5331/07), resolución del 6 de noviembre de 2007, entre otros].

2. En su recurso de inconstitucionalidad Zurich sostiene que lo decidido infringe el principio de cosa juzgada y, consecuentemente, afecta su derecho de propiedad. Ello así, pues la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial ya se había expedido en los autos “Braun Acosta, Natacha c/Eagle Star Internacional Life LTDA Sucursal Argentina s/Ordinario”, expte. n° 83.759 (Registro de Cámara N° 083140/2003, sentencia firme de fecha 14 de abril de 2011) respecto de las cuestiones aquí debatidas: falta al deber de información de su parte y validez de la cláusula 13.c de la póliza, y había rechazado la demanda deducida por la aquí denunciante.

Este agravio no puede prosperar, en virtud de los límites subjetivos que tiene la cosa juzgada. En un precedente vinculado con la misma aseguradora (“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. n° 7128/10, sentencia del 16 de marzo de 2011) indiqué que, como lo expresa Isidoro Eisner, “[e] art. 18 de la C.N. declara inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos; de donde se deduce —al menos como norma— que la cosa juzgada no puede oponerse al que no ha sido parte en el juicio si no se ha encontrado en condiciones de defenderse” (EISNER, Isidoro: “Contenido y límites de la cosa juzgada.”, *LL*, 1981-A, 35) .

Y, en el caso, Zurich no invocó ni probó que la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor hubiera sido parte en el proceso que tramitara en sede comercial (por ejemplo, como tercero citado). Por lo tanto, los efectos de la sentencia dictada en ese juicio no podrían proyectarse a la Administración sin lesionar el derecho de defensa de esta.

3. Por otra parte, la recurrente aduce que el pronunciamiento atacado incurrió en arbitrariedad al no analizar la prueba producida respecto de la infracción al art. 4 de la ley 24.240 (deber de información).

Como principio, determinar —de acuerdo a las constancias de autos— si la actora brindó, o no, a la denunciante información detallada, suficiente y eficaz sobre lo que iba a contratar es una cuestión que resulta ajena a esta instancia extraordinaria, pues remite al análisis y valoración de hechos, prueba y derecho infraconstitucional, propio de los jueces de mérito.

Sin perjuicio de ello, Zurich no logra rebatir los argumentos en virtud de los cuales la Sala II concluyó que la empresa había vulnerado el art. 4 de la ley 24.240. Al respecto, los camaristas explicaron:

- i) que (fs. 222 vuelta) “(...) en este caso, no se suministró información clara al consumidor que le permitiera meritadamente la decisión de contratar con la compañía un plan de ahorro denominado “Zurich Dolar Competitive” a los fines de invertir sus ahorros en dólares en el exterior, toda vez que a pesar de encontrarse en vigencia una norma legal (dec. 1570/2001) que impedía aquella operatoria, su requerimiento fue aceptado”;
- ii) que (fs. 222 vuelta) “[s]i bien era de público y notorio el movimiento económico existente en el país, tal circunstancia no podía ser óbice para brindar



- toda la información necesaria a los efectos de que el denunciante ejerciera su derecho a decidir informadamente si llevar a cabo o no la operación”;
- iii) que no alcanzaba con la demostración formal de que el consumidor había tenido ocasión de informarse de las condiciones de que se trataba, sino que se requería la constatación de que la compañía había cumplido con su obligación de informar de manera completa, adecuada, oportuna y veraz al consumidor o usuario —de por sí en desventaja respecto al prestador del servicio en torno a las condiciones de este último— propiciando la comprensión real de los términos de la cláusula en cuestión; y
- iv) que (fs. 223) “(...) la circunstancia de que en sede comercial se haya acreditado que la denunciante suscribió el acuerdo que contenía la cláusula en análisis, no permite tener por acreditado el cumplimiento del deber específico que surge del art. 4º de la ley 24.240 a su respecto, pues a la luz de la normativa tuitiva del consumidor, aquel deber es, sensiblemente más amplio y complejo”.

Por otra parte, Zurich tampoco consigue poner en crisis los fundamentos desarrollados por la Cámara para desestimar el planteo referido a la violación de su derecho de defensa y debido proceso en relación a la infracción al art. 4 de la ley 24.240. Los camaristas destacaron que la Dirección había mantenido la misma imputación durante todo el desarrollo del sumario, a saber, la falta de información clara, veraz, detallada, suficiente y eficaz acerca del cambio de destino de los fondos entregados por la denunciante en virtud del dec. 1570/2001. Y subrayaron que la sumariada había estado en pleno conocimiento de que la imputación se efectuaba por la supuesta infracción al art. 4º de la ley 24.240.

Una vez más, las consideraciones que la recurrente formula en relación con los argumentos antes apuntados solo ponen en evidencia su discrepancia con la solución alcanzada, pero no presentan un caso constitucional. En efecto, el fundamento de la sanción por la infracción al art. 4º de la ley 24.240 había sido, precisamente, que la información suministrada no había sido clara, veraz, detallada, suficiente y eficaz por parte de Zurich, en tanto la denunciante había recibido “una solicitud de cuyas condiciones no se ajustan al decreto citado y una proyección que en lugar de cumplir con ese decreto [1570/2001], se adecua a lo solicitado por el consumidor (que como fuera dicho, no se ajustaba a la legislación vigente) generándole confusión al momento de expresar su voluntad” (fs. 109). Y, por lo demás, la solicitud y la proyección recibida por la denunciante (fs. 8/11) había sido acompañada a la notificación que recibiera la actora a fs. 35 y vuelta de los autos principales, sin que Zurich efectuara el correspondiente descargo en relación a ella, ni efectuara —en momento alguno— manifestación a su respecto.

5. Zurich también califica de arbitraria la sentencia impugnada en relación con el análisis que se hiciera respecto de la infracción al art. 37 de la ley 24.240. La empresa aduce que la Sala II omitió considerar que la cláusula 13.c de las Condiciones Generales de la Póliza “(..) establece nada más que una previsión para el caso de un ‘hecho del príncipe’ y que los cambios a la póliza estarían dados por los requerimiento que tales cambios exijan” (fs. 239 vuelta).

Contrariamente a lo postulado por la recurrente, la Cámara trató las cuestiones que ella afirma omitidas, solo que en un sentido que le resultó desfavorable. Los jueces explicaron que “[s]i bien, *prima facie*, parece coherente la cláusula descripta [la 13.c], también es cierto que quien efectúa una operación como la de autos, requiere que las condiciones incluidas en la solicitud o reglamento también sean lo suficientemente claras y precisas, circunstancia que de no ser llevada a cabo la puede transformar en abu-

siva; (...) esto último es lo que sucedió, ya que en ningún momento se hace mención a la conformidad previa que debe obtener del cliente o de la información que con anterioridad se efectuará acerca de la potencial adaptación que llevará a cabo la empresa” (fs. 223 vuelta). Adviértase que lo que el a quo juzgó abusivo no son las modificaciones en sí, sino que ellas no fuesen previamente notificadas al asegurado para permitirle, eventualmente, rescindir el contrato. Esta conclusión no recibió críticas concretas por parte de Zurich en el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente planteara, lo que sella de manera adversa la suerte de este agravio.

Por lo demás, Zurich omitió mantener en el recurso de inconstitucionalidad la objeción que formulara en su recurso de apelación de fs. 125/131 relativa a que la Disposición 3397/DGDYPC/2008 afectaba la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, toda vez que “[e]n la imputación del 22 de noviembre de 2004, jamás se consignó que la cláusula podría ser abusiva porque no contemplara una previa notificación al consumidor y una oportunidad para el consumidor de rescindir la póliza” (fs. 129 vuelta). Dicha circunstancia impide que este Tribunal aborde tal cuestión.

Tampoco las manifestaciones que efectúa la recurrente en cuanto a que la Superintendencia de Seguros de la Nación tiene a su cargo el control exclusivo y excluyente en materia aseguradora en cualquier lugar del territorio de la Nación, con exclusión de toda otra autoridad administrativa, nacional o provincial, alcanzan para desvirtuar lo afirmado por la Cámara en el sentido de que la Superintendencia de Seguros de la Nación “no posee las facultades para determinar el cumplimiento de la ley de defensa y protección al consumidor”.

En tal sentido, sostuve en un precedente vinculado con el contrato de prenda con registro, cuyas consideraciones son igualmente aplicables (*mutatis mutandi*) al contrato de seguros, que “lo cierto es que la recurrente no ha intentado tan siquiera argumentar por qué razón un contrato no puede tener que cumplir, simultáneamente, con los requisitos establecidos por el sistema de defensa del consumidor y por el de prenda con registro. En ese sentido, FC no ha formulado argumentos para descartar que el contrato de prenda con registro esté comprendido en la tutela que la Constitución nacional y la Constitución local, así como la ley 24.240, brindan al consumidor de créditos. La ausencia de toda consideración sobre este punto —fundamental, a tenor del alcance de la tutela constitucional establecida a favor de los “consumidores”— deja sin sustento el agravio en examen” (conf. mi voto en “Fiat Crédito Compañía Financiera S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Fiat Crédito Compañía Financiera S.A. c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”, expte. n° 5785/08, sentencia del 3 de septiembre de 2008; en “Banco Cetelem Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Banco Cetelem Argentina S.A. c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la cámara de apel.”, expte. n° 5639/07, sentencia del 25 de junio de 2008, me expedí en similar sentido, al adherir a los considerandos 1 a 6 párr. 1° del voto del juez Julio B.J. Maier, aunque en un antecedente relacionado con el contrato de tarjeta de crédito).

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

En este punto es menester recordar que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

El recurso en examen, pues, no expone caso constitucional alguno y debe ser rechazado.

Por lo expuesto, voto por: *a)* admitir la queja de fs. 62/81; y *b)* rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 228/242 de los autos principales, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. La queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad articulado por la demandada satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

El recurso interpuesto contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa contiene una crítica suficiente de la decisión emanada de la Sala II de la Cámara, que desestimó el recurso de inconstitucionalidad presentado.

Los magistrados de Alzada, en su resolución denegatoria, concluyen que no se verifica en autos la concurrencia de una cuestión constitucional, toda vez que “... en el sub lite, los argumentos vertidos por la recurrente se limitaron a disentir con la interpretación que en el caso se efectuó de normas legales de naturaleza infraconstitucional (...) la interpretación y aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor” (fs. 61).

Frente a estos fundamentos, se agravia la actora al hallar vulneradas las garantías constitucionales de inviolabilidad, uso y disposición de la propiedad (art. 14 y 17, C.N.; art. 12, inc. 7°, CCABA) así como las garantías de defensa en juicio y debido proceso legal (art. 18 C.N.), las cuales representan a su entender un caso constitucional que habilita la apertura de la referida vía extraordinaria.

Sostiene la recurrente que la sentencia del Tribunal de Alzada, al pronunciarse sobre la misma cuestión que la oportunamente resuelta por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial —en autos “Braun Acosta, Natacha c/Eagle Star International Life LTDA Sucursal Argentina s/Ordinario”, expte. n° 83.759, sentencia del 14 de abril de 2011— viola la garantía de cosa juzgada, además de considerar a la decisión de la Cámara como arbitraria.

Estos agravios constitucionales atribuidos a la sentencia impugnada, y suficientemente fundamentados por la recurrente, autorizan su tratamiento por este Tribunal.

2. Corresponde determinar en primer término si le asiste razón a la recurrente, en cuanto sostiene la afectación de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica al omitir analizar los jueces de mérito lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, que se pronunciara —según alega la actora— acerca del cumplimiento del deber de información regulado por la Ley de Defensa del Consumidor.

El principio de cosa juzgada —efecto de toda sentencia firme— se presenta como un límite contra la pretensión de replantear un proceso que se ha resuelto con anterioridad entre las mismas partes y que guarda identidad de causa y objeto entre aquellas.

En reiterados pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expuesto que la existencia de la cosa juzgada exige el examen integral de ambas con-

tiendas a efectos de determinar si la sentencia firme ha resuelto la pretensión deducida en los nuevos autos (*Fallos*, 308:2518; 311:1458).

En la especie, es posible comprobar que los autos tramitados de forma previa por ante el fuero Comercial se pronuncian respecto de la validez del contrato de seguro suscripto entre las partes, y no ya sobre la cuestión vinculada al deber de información suficiente en el marco de una relación de consumo regulado por la ley 24.240, razón por la que, al tratarse de regímenes jurídicos diversos, no se evidencia una contradicción entre ambos.

De esta forma, no se configura el requisito de identidad de objeto entre ambas contiendas.

A mayor abundamiento, y conforme indica el Dr. Lozano en su voto, la Cámara Comercial primero y la Dirección de Defensa del Consumidor luego, han resuelto cuestiones de sus respectivas competencias, no quedando evidenciado que alguno de los órganos se excediera en sus facultades, ni que por ello se produjera una duplicidad de procesos similares.

Atento a los argumentos hasta aquí expuestos, el presente agravio no puede ser admitido.

3. Por otra parte, la actora sostiene que la sentencia impugnada incurre en arbitrariedad al no tener en consideración la prueba producida en autos concerniente a las infracciones a los art. 4° y 37 de la ley 24.240.

3.1. Habré de adelantar que los planteos desplegados por Zurich concerniente a la infracción del deber de información (art. 4° Ley 24.240), no logran demostrar de qué manera la Sala II habría incurrido en una manifiesta arbitrariedad en su pronunciamiento.

La recurrente se limita a efectuar meras manifestaciones que constituyen una expresión de disconformidad con la valoración que los jueces de mérito hicieron acerca de diferentes constancias de la causa, demostrando su discrepancia a aspectos de hecho y prueba, y a la aplicación e interpretación de derecho infraconstitucional, cuestión ajena, por regla, a la intervención de este Tribunal en la vía intentada.

Nuestro Máximo Tribunal ha expresado en múltiples oportunidades que, sin perjuicio de remitir al examen de cuestiones de hecho y prueba, el recurso extraordinario solo podrá considerarse admisible “si en forma manifiesta se ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia, de acuerdo con los términos en que fue planteada, el derecho aplicable y la prueba rendida” (CSJN, “Young de Aguirre, Beatriz Hebe c/ Empresa Líneas Marítimas Argentina S.A.”, *Fallos*, 318:955).

Debe recordarse también que la tacha de arbitrariedad introducida por el recurrente, “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376).

En este sentido, la valoración de los distintos elementos probatorios tendientes a dilucidar si la actora brindó a la denunciante información detallada, suficiente y eficaz sobre el contrato, es propio de los jueces de mérito. Conforme ello, debe concluirse que el tribunal *a quo* —sin perjuicio del error o acierto de los argumentos brindados— arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

De acuerdo a lo explicitado, el presente agravio tampoco puede tener favorable acogida.

3.2. Ahora bien, en lo relativo a la violación al art. 37º de la norma, el recurrente expone que la cláusula 13.c) de las Condiciones Generales de la póliza fue expresamente autorizada por la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), por lo que considera que la Dirección de Defensa del Consumidor se arroga facultades que no son de su competencia al juzgarla de abusiva bajo las previsiones de la ley 24.240.

La Administración entiende que la cláusula aludida es *prima facie* abusiva al desnaturalizar las obligaciones de las partes —volviendo en indeterminado el objeto del contrato—, y permitir que la denunciada en forma unilateral, y sin ningún parámetro, modifique elementos esenciales del contrato. En los términos de la cláusula citada y conforme destaca la Dirección, la aseguradora podía modificar las condiciones contractuales sin necesidad de poner en conocimiento de ello al asegurado, coartando la posibilidad de que este pudiera decidir por no continuar con el vínculo.

Frente al planteo de la recurrente, resulta útil remarcar que a partir de la reforma constitucional de 1994, los derechos de los consumidores y usuarios gozan de rango constitucional (art. 42 de la C.N. y art. 46 de la CCABA), encontrándose instrumentada la protección de estos derechos en la ley 24.240.

El art. 1º de la norma citada —previo a la reforma introducida por la ley 26.361— establece: “Objeto. La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social: (...) b) La prestación de servicios...”.

Agrega el art. 3º que las disposiciones de la norma se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas abarcadas por la ley, incliniéndose siempre a la interpretación más favorable para el consumidor.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación expresa que “la finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la C.N.” (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni en “Caja de Seguros S.A. c/Caminos del Atlántico S.A.C.V.” sentencia del 21/3/2006, t. 329, f. 695).

Se concluye de ello que los principios del derecho del consumidor habrán de complementarse con otras normas del ordenamiento jurídico, motivo por el cual, si bien la actividad aseguradora cuenta con su propio plexo normativo —detentando su propia autoridad de aplicación ejerciendo funciones de superintendencia—, esta no se encuentra exenta de ser alcanzada por la Ley de Defensa del Consumidor.

En su presentación, Zurich plantea que es la SSN, en su carácter de órgano de control de las compañías de seguros, la que vela por los derechos de los consumidores, y que la ley 20.091 es la que le otorga “el control exclusivo y excluyente en materia aseguradora en cualquier lugar del territorio de la Nación, con exclusión de toda otra autoridad administrativa, nacional o provincial (arts. 1º y 8º)” (fs. 56 vuelta).

No obstante lo expuesto, a raíz de la protección con rango constitucional que ostentan los derechos de los consumidores y usuarios, no se encuentra razón alguna para excluir de las normas de protección y defensa de los consumidores a los servicios prestados por las compañías aseguradoras. De este modo, la ley 24.240 resulta plenamente aplicable a las relaciones de seguro, razón por la que, frente a una relación contractual como la de autos, la norma aplicable será aquella que protege al consumidor.

Ahora bien, en este esquema no puede concluirse que la intervención y control previo de las pólizas realizado en abstracto y para todo supuesto por parte de la SSN logre subsanar cualquier vicio que *a posteriori* pueda presentarse en una relación de seguro.

Es por ello que, en el marco de un contrato de adhesión como el de autos —caracterizado por la desigualdad de las partes contratantes—, la aplicación al caso particular de una cláusula pactada podrá resultar abusiva, tal cual así lo entiende la Dirección, sin perjuicio del control efectuado oportunamente por la autoridad de aplicación.

Así como lo indican los jueces de mérito en su pronunciamiento, la SSN carece de facultades para determinar el cumplimiento de la ley de defensa y protección del consumidor, máxime cuando la SSN no cuenta con herramientas útiles para efectuar una verificación en el caso concreto respecto de la efectividad de las cláusulas estipuladas.

Atento a los argumentos expuestos, y en vista a la relación de consumo existente entre el asegurado —consumidor— y su prestador, la Ley de Defensa del Consumidor no se verá desplazada por la Ley 20.091, motivo por el cual el presente agravio tampoco puede prosperar.

4. Por lo motivos expresados, voto por rechazar el recurso deducido por la parte actora, con costas a la vencida (art. 62 CCAyT).

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por Zurich International Life Limited Sucursal Argentina.

2°. *Revocar* la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 15 de mayo de 2012 en cuanto rechazó los planteos de Zurich dirigidos a cuestionar la valoración de la cláusula 13 C y *hacer lugar* al recurso directo de apelación interpuesto por Zurich International Life Limited Sucursal Argentina con relación a dichos agravios.

3°. *Revocar* la Disposición 3397/DGDyPC/08 y *reenviar* las actuaciones a la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para que dicte una nueva disposición con arreglo a la doctrina aquí sentada.

4°. *Imponer* las costas en el orden causado.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

---

**LVI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MENU S.A. C/GCBA S/BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS**

---

**Excusación: procedencia**

.....

**Expte. SACAyT n° 10.588/14 - 26/2/2014**

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. 39).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ 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 del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2 de la 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 se remita a la Secretaría de Asuntos Generales para que se sortee un nuevo juez de trámite.

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

---

**LVII - FISCAL GENERAL DE LA CABA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

---

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Inadmisibilidad de la acción. Norma de carácter general: improcedencia. Acordadas: efectos.**

---

SUMARIOS:

1. Es formalmente inadmisile la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida contra el punto 1) del Acuerdo nº 4/2009 de la de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires toda vez que si bien es indudable el sentido de lo allí dispuesto en cuanto al efecto que cabría otorgar al recurso de apelación de la medida cautelar contemplada en el art. 335 del CPPCABA y a la intención de que tal criterio sea tenido en cuenta por todos los jueces del fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad a la hora de resolver, no es menos cierto que ello no tiene siquiera la apariencia de una norma de carácter general susceptible de ser impugnada por la vía procesal elegida (conf. art. 113, inc. 2º, CCABA). (*Voto de los jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg*).

2. El punto 1) del Acuerdo nº 4/2009 en cuanto dispone el efecto que cabría otorgar al recurso de apelación de la medida cautelar contemplada en el art. 335 CPPCABA y a la intención de que tal criterio sea tenido en cuenta por todos los jueces del fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad a la hora de resolver, no posee fuerza normativa y por lo tanto no resulta obligatorio para sus destinatarios. No se realiza en el marco de una causa judicial ni tras haber escuchado a los interesados. (*Voto de los jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg*).

3. El punto 1) del Acuerdo nº 4/2009 en cuanto dispone el efecto que cabría otorgar al recurso de apelación de la medida cautelar contemplada en el art. 335 CPPCABA y a la intención de que tal criterio sea tenido en cuenta por todos los jueces del fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad a la hora de resolver, no puede ser interpretado

razonablemente como un fallo plenario, pues lejos está de constituir una sentencia y en modo alguno se cumplió con el procedimiento establecido en el Reglamento para la Jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad. Por lo demás, vale aclarar que, en el sistema del Código Procesal Penal local, ni siquiera lo decidido en un acuerdo plenario resulta vinculante para los jueces de primera instancia, puesto que sus efectos solo proyectan una obligación concreta para los integrantes de la propia Cámara y por el término de dos (2) años —conf. art. 295—. (*Voto de los jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde, Alicia E.C. Ruiz e Inés M. Weinberg*).

4. El punto 1) del Acuerdo n° 4/2009 en cuanto dispone el efecto que cabría otorgar al recurso de apelación de la medida cautelar contemplada en el art. 335 CPPCABA y a la intención de que tal criterio sea tenido en cuenta por todos los jueces del fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad a la hora de resolver, no puede ser considerado como la decisión de un asunto propio de la materia de superintendencia. (*Voto de los jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde, Alicia E.C. Ruiz e Inés M. Weinberg*).

5. Resulta formalmente inadmisibles la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida contra el punto 1) del Acuerdo n° 4/2009 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en tanto el alcance del precepto contenido en él no califica como una norma de alcance general que pueda resultar impugnada por la acción declarativa de inconstitucionalidad —art. 113, inc. 2° CCABA—, por cuanto en la oportunidad, y por la vía en que resultó concebida, carece de carácter obligatorio para los Magistrados del Fuero que serían sus destinatarios, los cuales, salvo formal declaración de inconstitucionalidad decidida en una causa judicial o interpretación sólidamente respaldada, no pueden prescindir del derecho positivo vigente al dar curso a los procesos. (*Voto del juez José O. Casás*).

#### **Expte. SAO n° 10.721/14 - 12/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 30/38 el Sr. Fiscal General de la Ciudad interpone la acción prevista en el art. 113, inc. 2°, de la CCABA, para que se declare la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia “del punto 1) de la Acordada n° 4/2009 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, en cuanto dispone que ‘a los efectos de asegurar el derecho de defensa en juicio y en el caso particular cuando los jueces de primera instancia dispongan la medida cautelar del art. 335 del CPPCABA in fine y la misma sea apelada, el recurso tiene efecto suspensivo. Hacer saber lo dispuesto precedentemente a los jueces del fuero mediante oficio de estilo’” (fs. 30 vuelta).

El accionante sostiene que el referido Acuerdo n° 4/2009 no ha sido publicado en el Boletín Oficial, ni en publicación oficial alguna sino que solo ha sido comunicado a los jueces del fuero (fs. 30 vuelta).

Aclara que el contenido de la acordada en la parte que se impugna es de alcance general pues “(...) no está dirigida a un único caso particular o un acotado conjunto de casos existentes, sino que se plantea en relación a todos los casos en que se disponga la decisión de desalojo aludida, presentando así la calidad de repetitividad —indefinida en su número— o universalidad (...)” (fs. 31 vuelta).

Alega que ella resulta inconstitucional en su origen o fuente y asimismo por su contenido contrario a la ley procesal vigente en la Ciudad. Expresa en este sentido que “ni la Constitución, ni las leyes, autorizan a la Cámara a dictar normas, ni siquiera de naturaleza interpretativa de la legislación vigente (...) a excepción (...) de los fallos



plenarios que puede dictar con motivo del recurso de inaplicabilidad de ley que contemplan los arts. 291 y ss. del CPPCABA. Pero aún en esos casos, la ley dispone que la doctrina del fallo será obligatoria en lo sucesivo solo para los integrantes de ese Tribunal y por ende no para los jueces de otros Tribunales” (fs. 32 vuelta).

En sustancia, el Sr. Fiscal General plantea que el punto 1) del Acuerdo n° 4/2009 de la Cámara PCyF violenta el principio de división de poderes y se traduce en una invasión de las atribuciones de la Legislatura. Destaca además su contradicción con las previsiones contenidas en los arts. 280, 335, 173 y concordantes del CPPCABA (fs. 37 vuelta).

2. A fs. 40, el Sr. juez de trámite dispuso el llamado de autos.

FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE, ALICIA E.C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

1. La presente acción declarativa de inconstitucionalidad se dirige contra el punto 1) del Acuerdo n° 4/2009 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad, de fecha 27 de octubre del año 2009.

En el referido punto 1) del Acuerdo n° 4/2009, textualmente, se consigna:

“La señora Presidente pone a consideración la cuestión que planteó la Sala II de este Tribunal en oportunidad de pronunciarse en una causa específica en cuanto a los efectos del recurso de apelación, en particular el caso del art. 335 por las consecuencias al derecho de defensa que ello acarrea. Los señores Jueces disponen por unanimidad que a los efectos de asegurar el derecho de defensa en juicio y en el caso particular cuando los jueces de primera instancia dispongan la medida cautelar del art. 335 del CPPCABA in fine y la misma sea apelada, el recurso tiene efecto suspensivo. Hacer saber lo dispuesto precedentemente a los señores jueces del fuero mediante oficio de estilo”.

2. Si bien es indudable el sentido de lo dispuesto por la Cámara en cuanto al efecto que cabría otorgar al recurso de apelación de la medida cautelar contemplada en el art. 335 del CPP y a la intención de que tal criterio sea tenido en cuenta por todos los jueces del fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad a la hora de resolver, no es menos cierto que ello no tiene siquiera la apariencia de una “norma de carácter general” susceptible de ser impugnada por la vía procesal elegida (conf. art. 113, inc. 2°, CCABA) —el propio accionante destaca en su presentación que el Acuerdo no ha sido publicado.

En efecto, el punto 1) del Acuerdo n° 4/2009 no posee fuerza normativa y por lo tanto no resulta obligatorio para sus destinatarios. No se realiza en el marco de una causa judicial ni tras haber escuchado a los interesados. No puede ser interpretado razonablemente como un fallo plenario, pues lejos está de constituir una sentencia y en modo alguno se cumplió con el procedimiento establecido en el Reglamento para la Jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad. Por lo demás, vale aclarar que, en el sistema del CPP local, ni siquiera lo decidido en un acuerdo plenario resulta vinculante para los jueces de primera instancia, puesto que sus efectos solo proyectan una obligación concreta para los integrantes de la propia Cámara y por el término de dos (2) años (conf. art. 295). Tampoco puede ser considerado como la decisión de un asunto propio de la materia de superintendencia.

A lo sumo, la Cámara en el punto 1) del Acuerdo n° 4/2009 expresa una coincidencia de opinión y la pone en conocimiento de los jueces del fuero PCyF.

Por las consideraciones expuestas, la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida a fs. 30/38 resulta formalmente inadmisibile.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Comparto y adhiero en todos sus términos a los desarrollos precedentes efectuados por mis colegas de Estrado y que fundan su decisión, sobre la naturaleza y alcance del precepto contenido en el Acuerdo n° 4/2009 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en el sentido de que no califica como una norma de alcance general que pueda resultar impugnabile por la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2° CCABA), por cuanto en la oportunidad, y por la vía en que resultó concebida, carece de carácter obligatorio para los Magistrados del Fuero que serían sus destinatarios, los cuales, salvo formal declaración de inconstitucionalidad decidida en una causa judicial o interpretación sólidamente respaldada, no pueden prescindir del derecho positivo vigente al dar curso a los procesos.

Desde la perspectiva antes señalada, solo la decisión fundada de cada uno de los Jueces del Fuero PCyF que se adopte, causa por causa, ante una apelación —tomando en cuenta lo dispuesto en el art. 280 del CPP, en tanto dispone que dicho remedio: “se concederá al solo efecto devolutivo, salvo que se disponga lo contrario”, en que se haya solicitado en el proceso y dispuesto una medida con respaldo en la previsión contenida en el art. 335 CPP *in fine*, que establece: “En los casos de usurpación de inmuebles, en cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio, el/la Fiscal o el/la 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...”, y no sometándose automáticamente al criterio exteriorizado en el mentado Acuerdo n° 4/2009—, es la que aparentemente se compadece con el ordenamiento adjetivo vigente, a partir de una ligera lectura de los preceptos. Así entonces, solo tal decisión judicial, en caso de desaplicar las disposiciones del Código Procesal Penal de la Ciudad, no dando fundamentos suficientes, podrá ser cuestionada por algún sujeto debidamente legitimado y a través de las vías recursivas pertinentes, motivando la intervención de las alzas revisoras.

Todo lo hasta aquí señalado, lo es al solo efecto de poder ejercitar la jurisdicción en esta causa y más allá de la posición que en definitiva pudiera adoptar, en su hora, de serme planteado y de tener que decidir concretamente sobre los alcances y efectos de las apelaciones en causas análogas al *sub judice*.

Por las razones expuestas, en tanto el punto 1) del Acuerdo n° 4/2009 no posee fuerza normativa obligatoria para sus eventuales destinatarios, aspecto en que coincido con mis restantes colegas —y no constituye por lo tanto, una regla de alcance general—, la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida a fs. 30/38 resulta formalmente inadmisibile.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* formalmente inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta a fs. 30/38.

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

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

**LVIII - BONY, CAROLA S/INFR. ART(S) 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión constitucional. Resoluciones equiparables a definitiva. Declaración de inconstitucionalidad: improcedencia. Proceso contravencional. Principio de inocencia. Juicio previo. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Homologación judicial. Facultades del juez: alcances. Reglas de conducta. Extinción de la acción contravencional. Conducir en estado de ebriedad. Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires. Sistema de evaluación permanente de conductores. Scoring. Descuento de puntos. Sanciones administrativas. Poder de policía.**

SUMARIOS:

1. 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. (*Voto del juez José O. Casás*).

2. 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 el procedimiento del art. 45 del CC de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (*Voto del juez José O. Casás*).

3. La suspensión del proceso a prueba no implica que el/a imputado/a esté admitiendo su responsabilidad por el hecho que se le endilga. (*Voto del juez José O. Casás*).

4. La mera afirmación de que para la eventual aplicación de las consecuencias administrativas dispuestas en el Código de Tránsito y Transporte —notificación al Poder Ejecutivo para el descuento de puntos— son exigibles todos los resguardos constitucionalmente previstos para la aplicación de un castigo penal, resulta completamente insuficiente para dar sustento a la declaración de inconstitucionalidad del art. 45 *in fine* del CC. (*Voto del juez José O. Casás*).

5. Si bien se puede afirmar que la aplicación del Sistema de Evaluación Permanente de Conductores importe la posible restricción a la libertad ambulatoria impuesta de manera intencional por la administración a quien ha violado ciertas reglas, no se trata de un supuesto de retribución por la comisión de la falta o contravención cometida, 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 de conducir, relacionada con la idoneidad para la conducción de vehículos. (*Voto del juez José O. Casás*).

6. 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 el acuerdo de suspensión de juicio a prueba, 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*. (*Voto del juez José O. Casás*).

7. La intervención del juez en la suspensión del proceso a prueba 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. (*Voto del juez José O. Casás*).

8. En casos en los que se impute la comisión de las contravenciones aludidas en la última parte del art. 45 del CC, el sujeto —en el marco de la suspensión del proceso a prueba— 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 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. (*Voto del juez José O. Casás*).

9. La previsión del último párrafo del art. 45 del CC, no constituye una “pauta de conducta”, cuya aplicación pueda —por tanto— ser o no convenida por las partes. Se trata, por el contrario, de una previsión legal no sometida a acuerdo alguno y destinada a que la suspensión del proceso a prueba no impida la posibilidad de aplicación del Sistema de evaluación permanente de conductores. *Voto del juez José O. Casás*.

10. Corresponde equiparar a una sentencia definitiva aquella que dispuso la inconstitucionalidad de un precepto legal —el art. 45 del CC—, si no va a existir otra oportunidad para que este Tribunal se pronuncie y, por ende, se vería impedido de ejercer la competencia que le acuerda el art. 113, inc. 3º, de la CCABA. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

11. Las “reglas de conducta” son cargas que asume el imputado, que conllevan la restricción de ciertos derechos, y su cumplimiento, en determinadas condiciones y siempre que hubiera sido homologado el acuerdo por el juez, hacen nacer a su favor el derecho a que se extinga la acción. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

12. La carga de comunicar al Poder Ejecutivo que prevé el último párrafo del art. 45 del CC, para los “...casos previstos en los arts. 111, 112, 113 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código...”, pesa, exclusivamente, sobre el juez; es decir, no importa una restricción de los derechos del imputado. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

13. El art. 45 del CC no prevé que el imputado sea anoticiado de que una de las consecuencias de acordar una probation es que el juez “notifique” su realización a la Administración para que esta proceda a aplicar el scoring. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

14. De existir varias interpretaciones posibles, el juez debe adoptar aquella que preserva la validez de la ley. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

15. No queda consentida la infracción ni el *scoring* con la suspensión del juicio a prueba sino que todos aquellos puntos que no hubieran sido eliminados como consecuencia de una decisión de carácter jurisdiccional pueden ser discutidos —conf. el párr. 2º del art. 11.1.3 del Código de Tránsito— cuando se configure el perjuicio concreto, es decir, cuando se hubiere perdido el último punto que permite mantener la licencia de conducir, esto es, cuando sobreviene la sanción. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

16. La función del Poder Judicial se agota en su deber de *notificar* la sentencia o la resolución que declare la extinción de la acción, pero no es su función adoptar *medida administrativa* alguna respecto al puntaje del conductor. Por lo tanto, la notificación judicial en principio no resulta apta *per se* para surtir efecto lesivo alguno, sino que será, eventualmente, el comportamiento de la Administración que reciba esa comunicación judicial el que podría conllevar —o no— la adopción de alguna *medida administrativa* concreta respecto al descuento de puntos de quienes prefieran resolver sus procesos a través de una suspensión del proceso a prueba. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

17. En el caso, la declaración de inconstitucionalidad del art. 45 del CC de la Ciudad de Buenos Aires importa un exceso jurisdiccional que desorbita la función judicial y pone en crisis el principio de división de poderes y la asignación de roles prevista para estos supuestos, en tanto se ha obturado cualquier actuación del GCBA, para que —con

acierto o con error— pueda ejercer su poder de policía en cuanto al contralor del tránsito y transporte y respecto a las condiciones de vigencia a las que se encuentran sujetas las licencias de conducir que expide. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

18. La suspensión del juicio a prueba es un modo alternativo de resolución de conflictos al que el imputado se somete de manera voluntaria. El mismo trae aparejadas determinadas cargas —o reglas de conducta—, eventuales consecuencias —como el descuento de puntos y los hipotéticos efectos sobre las condiciones de vigencia de las licencias de conducir en el ámbito de esta Ciudad— y también beneficios, en la medida en la cual se evita la celebración de un juicio y el dictado de una posible condena. Cuando un imputado elije someterse al régimen de la suspensión del proceso *accepta voluntariamente* dicho conjunto de cargas, consecuencias y beneficios. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

19. La suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumplierse 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 [imputado] 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. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. SAPCyF n° 9760/13 - 12/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala III del 20/12/2012 que confirmó la de primera instancia que, al tener por cumplidas las reglas de conducta impuestas a la imputada con la suspensión del proceso a prueba, declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC por entender que su aplicación vulneraba el debido proceso legal, el derecho de defensa en juicio y el principio acusatorio (fs. 57/59 y 79/82).

2. La Sra. Fiscal sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal (citó el precedente “Huidobro”). Asimismo, la representante del Ministerio Público Fiscal afirmó que la Cámara había ignorado precedentes del Tribunal, afectando la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley, lo que implicó —agrega— un exceso de jurisdicción. 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 *ultima ratio* (fs. 85/88).

3. Los jueces de la Sala III declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad por entender que lo decidido podría generar un agravio de raíz constitucional.

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se declarara la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas (fs. 108/110).

## 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, por mayoría, 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, CCABA, le ha conferido (ver, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5 —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas). En el caso, se ha puesto en debate la validez de la regulación legal mencionada por ser contraria a la Constitución local y 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 desestimados 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 n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC’”, expte. n° 7738/10, resolución del 11/10/2011).

2. Los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo penal, contravencional y de faltas confirmaron, por mayoría, la sentencia de primera instancia que dispuso “*declarar la inconstitucionalidad* del art. 45, último párrafo, de la ley 1.472 (Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) [...] en cuanto impone al juez la obligación de notificar al Poder Ejecutivo para que aplique sanciones administrativas a personas sometidas a suspensión de proceso a prueba” (sic, foja 59 vuelta).

Argumentaron para ello, sucintamente, que “estas consecuencias [las previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte] implican la imposición de sanciones de naturaleza administrativa a una persona a quien se le ha suspendido el juicio a prueba, e incluso, como en el caso de autos, a quien dio cumplimiento a las pautas de conducta impuestas en dicha suspensión” y que “admitir la posibilidad de imponer una sanción a quien aún se presume inocente por no haberse llegado a determinar su culpabilidad en proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (...) riñe con la presunción de inocencia, principio básico que enmarca el derecho penal liberal y engloba todo el resto de los principios, derechos y garantías

que emanan de los arts. 13 de la CCABA y 18 de la C.N. en función del art. 10 de la CCABA” (fs. 80/ vuelta). Afirmaron, en ese sentido, que la quita de puntos importa “la afectación de derechos y, en consecuencia, representa una pena. Su imposición a la Sra. Bony, sobresaída en los presentes actuados, entraña, cuanto menos, la afectación del principio constitucional de culpabilidad” (foja 82).

Además, señalaron que no era aplicable el precedente del Tribunal “Martínez Valea” de este Tribunal (expte. n° 8341/11, resuelto el 24/8/1912) puesto que, en este caso, “no se incluyó como pauta de conducta al momento de otorgarse la suspensión del proceso a prueba, la comunicación al Poder Ejecutivo en trato”; y que “cuando se acordó a Carola Bony la suspensión del presente proceso a prueba, no le fue informada dicha consecuencia, por lo que no consintió ni aceptó la quita de puntos de su licencia de conducir” (fs. 80 vuelta y 82, respectivamente).

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 suspensión del proceso a prueba no implica que el/a imputado/a esté admitiendo su responsabilidad por el hecho que se le endilga.

Ahora bien, tal como lo expresé en mi voto en la causa mencionada en el punto precedente (“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez Valea, Gustavo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012), entiendo que resulta cuestionable el escaso fundamento expuesto en la sentencia para afirmar lo que constituye el punto de partida del razonamiento que les permitió a los magistrados concluir en la invalidez de la norma que descalificaron por inconstitucional. Esto es, el carácter de *pena* que le han asignado a la notificación al Poder Ejecutivo, “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 la 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 n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los



efectos de estupefacientes, CC”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/10, 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 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 lálbil 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.

6. Por último, cabe señalar que las circunstancias tenidas en cuenta por este Tribunal para resolver el caso “Martinez Valea” citado más arriba no difieren de las presentes. Este Tribunal no ha afirmado, como parece entenderlo la Alzada, que la previsión del último párrafo del art. 45, CC, constituya una “pauta de conducta”, cuya aplicación pueda —por tanto— ser o no convenida por las partes. Se trata, por el contrario, de una previsión legal no sometida a acuerdo alguno y destinada a que la suspensión del proceso a prueba no impida la posibilidad de aplicación del Sistema de evaluación permanente de conductores.

En el caso, no ha sido cuestionado que la imputada requirió, junto con su letrado defensor, la aplicación del instituto previsto en el art. 45, CC (que, como se explicó, incluye concretamente la posibilidad de “quita de puntos” en cuestión), sin que se invocara la inconstitucionalidad de ninguna de las consecuencias legalmente previstas en la norma citada. A raíz de dicha solicitud, pese a la oposición del representante del Ministerio Público Fiscal y en confrontación con la reiterada jurisprudencia de este Tri-

bunal al respecto (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), la jueza suspendió el proceso a prueba, sometiendo a la imputada a las disposiciones del art. 45, CC. En síntesis, la suspensión del proceso a prueba se debió a un pedido expreso y unilateral de la imputada, que además estuvo asistida por la defensa pública (fs. 26), de todo lo cual puede presumirse, fundadamente, que estuvo asesorada en forma debida sobre los alcances del instituto.

7. 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 la jueza de primera instancia, que también se deja sin efecto.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Coincido con el juez de trámite en que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, y dejar sin efecto la sentencia de Cámara que confirmó la decisión del juez de grado que había declarado la inconstitucionalidad de la comunicación al Poder Ejecutivo que prevé el art. 45 *in fine* del CC.

2. Por las razones que di en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC’”, expte. n° 7738/10, sentencia del 11/10/2011, a las que me remito, corresponde rechazar 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 contravenciones.

3. La Fiscal sostiene que la Cámara yerra al sostener que la “notificación” prevista en el mencionado art. 45: *i)* equivale a la aplicación de una pena a quien no ha sido declarado culpable en un proceso judicial, y *ii)* es equiparable a las “reglas de conducta” a las que se compromete cumplir quien accede a una probation.

4. Si bien la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ella debe ser equiparada a una de esa especie. Esa equiparación encuentra apoyo en que la parte recurrente ha planteado una cuestión constitucional, la desaplicación de un precepto legal (el art. 45 del CC), acerca de la cual no va a existir otra oportunidad para que este Tribunal se pronuncie y, por ende, se vería impedido de ejercer la competencia que le acuerda el art. 113, inc. 3, de la CCABA —conf. la doctrina de mi voto in re “Galbiati, Marcelo Fabio s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. n° 9482/13, sentencia de este Tribunal del 23 de diciembre 2013, entre muchos otros.

5. Sentado ello, asiste razón al MPF en cuanto dice que la Cámara yerra en sostener que la quita de puntos no puede ser aplicada porque no formó parte del acuerdo de probation y, por lo tanto, no fue consentida ni aceptada por la imputada.

5.1. Esa comunicación no constituye una “regla de conducta”. Las “reglas de conducta” (vrg. fijar residencia y comunicar a la Fiscalía el cambio de esta, realizar tareas comunitarias, abstenerse de concurrir a determinados lugares) son cargas que asume el imputado, que conllevan la restricción de ciertos derechos, y su cumplimiento, en

determinadas condiciones y siempre que hubiera sido homologado el acuerdo por el juez, hacen nacer a su favor el derecho a que se extinga la acción (conf. mi voto in re “Tejerina, Víctor Angel s/inf. art. 81 CC oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033/08, sentencia del este Tribunal del 3 de diciembre de 2008).

En cambio, la carga de comunicar al PE que prevé el último párrafo del art. 45, para los “...casos previstos en los arts. 111, 112, 113 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código...”, pesa, exclusivamente, sobre el juez; es decir, no importa una restricción de los derechos del imputado. En ese orden de ideas, y como se verá en lo que sigue (en el punto 7 de este voto), la ley le reserva al imputado la posibilidad de controvertir la decisión administrativa que tiene lugar luego de la comunicación para cuando se hubiera quedado sin el último punto que le permite conservar la licencia de conducir, es decir, para cuando tenga un perjuicio concreto.

Finalmente, vale señalar que, en oposición a lo dicho por los jueces de Cámara, el art. 45 no prevé que el imputado sea anoticiado de que una de las consecuencias de acordar una probation es, en los supuestos ya mencionados, que el juez “notifique” su realización a la Administración para que esta proceda a aplicar el scoring.

6. En la causa “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Huidobro, Cristian Roberto s/infr. Art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. n° 7387/10, sentencia de fecha 22 de junio de 2011, sostuve lo siguiente con relación al art. 45 de la ley 1.472 en cuanto establece que [l]a suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112, 113 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código el Juez Contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas, administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena”:

“...el art. 11.1.3 del Código de Tránsito establece:  
11.1.3 Descuento de puntos”.

A los conductores se les descuentan puntos de acuerdo a la escala establecida en el art. 11.1.4 del presente Código al momento de recaer sobre ellos decisión definitiva en sede administrativa por infracciones a las normas de tránsito.

El Controlador Administrativo debe incluir en la resolución los puntos a descontar. Cuando la decisión definitiva en sede administrativa implique la pérdida total de puntos, el conductor puede solicitar la revisión ante la Justicia Contravencional y de Faltas, la que tendrá efecto suspensivo.

En los casos de contravenciones cuyas conductas son previstas para la pérdida de puntos, que hayan sido remitidas a la Justicia Contravencional y de Faltas las sentencias serán comunicadas a la Unidad Administrativa de Control de Faltas, a los efectos de que se proceda al correspondiente descuento de puntos, según lo establecido en el art. 11.1.4 del presente Código.

En caso de que la sentencia de calificación de conducta sea apelada por el contraventor, una vez firme en sede judicial, deberá notificarse a la Unidad Administrativa de Control de Faltas interviniente la sentencia final recaída, a fin de adecuar los actos administrativos a lo que en definitiva se resuelva.

De la normativa reseñada surge, sin lugar a dudas, que el legislador buscó salvaguardar el derecho a obtener la revisión judicial de las medidas que implican la pérdida de los puntos que posibilitan el mantenimiento de la licencia. Ciertamente, limita la

oportunidad a aquella en que los puntos quedan agotados. Sin embargo, nada dice acerca del alcance con que la revisión judicial opera; esto es, no establece que solamente la última decisión administrativa puede ser revisada. Más aún, en tanto las pérdidas de puntos pueden provenir de decisiones administrativas distintas y toda vez que no hay razones para creer que circunscribió la posibilidad de revisarlas a la última, cabe concluir que, en ocasión de ser emitida la que finalmente conlleva la pérdida del derecho a conducir, pueden ser revisadas las asunciones de hecho y de derecho sobre cuya base fueron emitidas todas ellas, incluso en aquellos casos en que la decisión administrativa también haya dado lugar a una sanción de multa no cuestionada judicialmente. Igual mecanismo cabe en el supuesto del pago voluntario cuando es acompañado de pérdida de puntos. En cambio, cuando los puntos quedan retirados con apoyo en una decisión judicial, en lo que aquella ha pasado en calidad de cosa juzgada no admite revisión. Esto no es más que aplicar las reglas de la cosa juzgada, por un lado, remitir el control judicial de las decisiones administrativas a la oportunidad en que provocan un perjuicio concreto, por otro lado, y, finalmente, dar al pago voluntario el mismo efecto que tenía hasta la introducción del Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, generalmente denominado “scoring”.

Es decir que en los casos en que se disponga la pérdida de puntos en virtud de una decisión dictada en sede administrativa a propósito de una conducta que no constituya una contravención, incluso cuando el presunto infractor haya realizado un pago voluntario (art. 17, ley 451), la revisión de esas quitas quedará supeditada a que ella sea una de las acumuladas para dejar al conductor con cero puntos. Por su parte, si la conducta constituye también una contravención, como principio, habrá que estar a lo dispuesto en el tercer párrafo y la posibilidad de que opere la quita de puntos por esa conducta estará supeditada a la decisión judicial a la que se arribe en el proceso contravencional.

Cuando al regular el instituto de la suspensión de proceso a prueba el art. 45 del CC prevé, en lo que ahora importa, que la autoridad administrativa dispone la quita de puntos que correspondería en caso de que recayera condena, no hace otra cosa que limitar las posibilidades de dicha suspensión con un criterio acorde al anterior. Si quedan reunidos los requisitos que permiten suspender el proceso a condición de que quien se defiende en él asuma ciertas cargas, el legislador ha querido dejar a salvo el scoring. La manera en que lo ha hecho, interpretado el texto de un modo armónico con el ya avanzado a propósito del párr. 3º del art. 11.1.3 y de la modalidad de pago voluntario de las multas, es evitar que los puntos puedan quedar condonados por la vía de la suspensión, sin que por ello quepa entender que quedan automáticamente impuestos. Simplemente, a la hora en que el perjuicio se torne concreto, esto es, cuando se pierda el último punto, quedará abierta la posibilidad de requerir el examen judicial de la cuestión que, por hipótesis, no habrá quedado cerrada por una decisión de naturaleza jurisdiccional.

Ello lleva a que en caso de que la suspensión de juicio a prueba sea revocada, deba estarse a los resultados de la decisión judicial. Así, en caso de que se absuelva al imputado la quita de puntos dispuesta con sustento en la hipotética realización de esa conducta, no podrá ser utilizada para dejar con puntaje cero al conductor. En caso de que ello ocurra, esa sentencia podrá ser aprovechada por el administrado para atacar el acto del Controlador de Faltas que disponga la quita total de puntos. A su vez, si es revocada la suspensión y se arriba a una sentencia de condena, la quita de puntos dispuesta al momento de la suspensión de juicio a prueba no podrá ser objeto de una revisión judicial posterior (en caso de que se llegue a una quita total y sin perjuicio de que sí sean revisadas las quitas que no encontraron apoyo en decisiones pasadas en autoridad de cosa juzgada). Por último, si el proceso judicial finaliza en virtud de que el imputado

ha dado acabado cumplimiento a las pautas establecidas en la suspensión, este preservará la posibilidad de requerir el control judicial en los términos del tercer párrafo del art. 11.1.3, o sea, en caso de que el puntaje del conductor llegue a cero.

6. Con el alcance dado a las normas citadas quedan salvados los serios reparos que levantó el *a quo* contra el art. 45, CC, sin que pueda decirse que la solución proviene del arbitrio judicial. Asimismo, se salva la voluntad legislativa.

Esta solución torna abstracto el agravio de la recurrente, ya que no existe pronunciamiento judicial que declare la inconstitucionalidad de la norma.

Al hipotético reparo consistente en suponer que resolver conforme se lo requería el asunto relativo a la declaración sua sponte de la inconstitucionalidad habría tornado innecesario interpretar la ley cabe responder que, si ese hubiera sido el criterio —cosa que, ante la prescripción del art. 14 de la CCABA y tratándose de una norma local, no puede darse por supuesto— la sentencia habría sido revocada, pero, de ello no se habría derivado el mantenimiento de la interpretación a tenor de la cual la invalidez fue declarada. Contrariamente, habría sido necesario revisar dicha interpretación, que es lo que aquí propongo, con el resultado de eliminar la otra cuestión.

7. En cuanto al momento en que debe realizarse la notificación prevista en el art. 45, tanto la letra de la norma como el sistema de scoring establecido brindan argumentos que dan apoyo para concluir que esa notificación debe ser realizada en el momento en que es concedida la suspensión de juicio a prueba. El artículo en cuestión dispone que la notificación se realiza para “...que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena” (el destacado me pertenece). Las partes resaltadas denotan que la norma prevé que en los casos de suspensión de juicio a prueba se debe realizar la quita de puntos que corresponda, asumiendo, en forma preliminar, que existe responsabilidad del imputado. Resulta razonable que el legislador presuponga que las condiciones allí estipuladas serán debidamente cumplidas y que disponga, en esa instancia, la quita de puntos, pues en ese caso no habrá una decisión judicial sobre la cuestión y la quita de puntos tendrá como base, al igual que en los supuestos de conductas que configuran faltas y no contravenciones, solamente una decisión administrativa. Esa aplicación inmediata, además, es coherente con el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, ya que poseer una valoración sin dilaciones, al acercar la sanción a la conducta sancionada, brinda mayor efectividad al sistema que pretende corregir a los conductores que no se apegan a las normas de tránsito.

Por lo demás, la diferencia con el supuesto contemplado en los párrafos tercero y cuarto del art. 11.1.3 (procesos que llegan a sentencia) se justifica porque en esos casos la cuestión se encuentra a la espera de una decisión judicial. Ello brinda razones para que la norma prevea que cuando la decisión sobre la calificación de la conducta queda firme sea comunicada a la Unidad Administrativa de Control de Faltas. Nada impedía al legislador optar por una solución similar para los casos en que una suspensión de juicio a prueba fuera revocada y el proceso concluyera con una absolución, y requerir allí la notificación a la Administración para que adecue la puntuación del imputado. Empero, no es función de los jueces establecer si la solución adoptada por el legislador es la mejor posible, y no se ha mostrado que la opción legislativa contravenga normas de rango constitucional, toda vez que, como se explicó, en todos los supuestos el administrado tiene garantizado su derecho de acceder a la justicia y solicitar una revisión plena, en los casos en que esa quita de puntos se traduzca en una afectación real sobre su esfera de derechos, en el caso, la posibilidad de conducir un automóvil.

No se me escapa que existe la posibilidad, aunque remota, de que se realice una suspensión de proceso a prueba y que ello tenga como consecuencia la quita de los últimos puntos de un conductor. Allí deberá respetarse la posibilidad de requerir la revisión de todas las quitas que solo tengan apoyo en una decisión administrativa, incluida la última surgida de la suspensión del proceso a prueba. Por otro lado, deberá custodiarse la competencia del juez que atiende en la causa suspendida a prueba, remitiendo a él el control del acto que dispuso la quita final de puntos. En caso de que esa revisión sea solicitada y la sentencia que se dicte sea incompatible con una de condena, quedará en manos del imputado la posibilidad de disparar la revocación del beneficio de la suspensión para que se dicte una sentencia en ese proceso”.

Resumidamente lo dicho, para lo que aquí importa, es:

- a) conforme lo tiene dicho reiteradamente la CSJN, “...la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico” (*Fallos*, 311:394; 312:122 y 322:842, entre muchos otros). De ahí que de existir varias interpretaciones posibles, el juez deba adoptar aquella que preserva la validez de la ley (conf. la doctrina de *Fallos*, 329:5826, entre muchas otras)
- b) en el supuesto que nos ocupa existe una interpretación que no solo preserva la validez del artículo reseñado al comienzo de este voto, sino que lo pone en armonía con las previsiones del Código de Tránsito transcritas en “Huidobro” (conf. el 11.1.3 del Código de Tránsito);
- c) esa interpretación consiste en sostener que frente a la suspensión del proceso a prueba el juez tiene la obligación de realizar la comunicación al PE que indica el art. 45 del CC para que le quiten a quien se le imputó la comisión de la conducta contravencional que dio inicio a las actuaciones los puntos que hubiera correspondido de haber recaído una condena.

Sin perjuicio de ello, no queda consentida la infracción ni el scoring con esa suspensión sino que todos aquellos puntos que no hubieran sido eliminados como consecuencia de una decisión de carácter jurisdiccional (vrg. el supuesto que nos ocupa o el de pago voluntario) pueden ser discutidos (conf. el párr. 2º del art. 11.1.3 del Código de Tránsito) cuando se configure el perjuicio concreto, es decir, cuando se hubiere perdido el último punto que permite mantener la licencia de conducir, esto es, cuando sobreviene la sanción.

En suma, quien accede a la probation no consiente la quita de puntos producto de la comunicación que manda el art. 45 sino que la posterga. El art. 11.1.3 del Código de Tránsito le permite discutir esa y todas las quitas de puntos productos de decisiones administrativas, cuando se le hubiera eliminado el último punto que le permite mantener la licencia de conducir. Recordemos que en el supuesto que nos ocupa el juez lo único que hace es comunicar a la Administración que se arribó a una suspensión del proceso a prueba. No resuelve que se quiten los puntos. Por lo demás, no se puede sostener que existe una sanción hasta que no se hubiera restado el último punto, es decir, hasta que se configura el perjuicio;

- d) finalmente, la notificación prevista en el art. 45 del CC corresponde que sea realizada en el momento en que es concedida la suspensión del proceso a prueba.

Por las razones expuestas, corresponde: *i)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ministerio Público Fiscal; *ii)* revocar sentencia de la Cámara de fs. 79/82 vuelta; y *iii)* ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del CC.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

I. Adhiero, en lo sustancial, a los desarrollos contenidos en el voto de mi colega, José O. Casás.

El Ministerio Público Fiscal logra plantear una cuestión constitucional y la manera en que fue resuelta la discusión suscitada justifica ampliamente que el Tribunal ejerza, al respecto, las funciones que le confiere el art. 113.3 de la CCABA.

En concreto, tal como lo recordaron los integrantes de la Cámara —al conceder el recurso de inconstitucionalidad—, el Tribunal ya se ha expedido en el caso “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, —CC—’” (expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012), a cuyos argumentos corresponde remitir, en lo pertinente, sin perjuicio de que vale la pena recordar aquí algunas de las cuestiones allí expuestas.

En aquella oportunidad, consideré que los jueces de la Cámara que formaron mayoría para declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC, no expusieron una argumentación sólida y consistente que permita concluir que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba importe *per se* la lesión a la garantía del juicio previo y al principio de inocencia, ni que implique la aplicación de una sanción a una persona inocente, respecto de un hecho cuya materialidad no hubiera sido acreditada o cuya responsabilidad no le hubiera sido atribuida.

Algo similar sucede en estas actuaciones, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad resuelta persigue conjurar un supuesto perjuicio de manera preventiva y abstracta sobre la base de una argumentación endeble. En efecto, la mera lectura del precepto invalidado alcanza para concluir que la función del Poder Judicial se agota en su deber de *notificar* la sentencia o la resolución que declare la extinción de la acción, pero que no es su función adoptar *medida administrativa* alguna respecto al puntaje del conductor. Por lo tanto, la notificación judicial en principio no resulta apta *per se* para surtir efecto lesivo alguno, sino que será, eventualmente, el comportamiento de la Administración que reciba esa comunicación judicial el que podría conllevar —o no— la adopción de alguna *medida administrativa* concreta respecto al descuento de puntos de quienes prefieran resolver sus procesos a través de una suspensión del proceso a prueba.

No obstante, aquella potencial disminución en el puntaje pertinente no puede ser corregida de manera oblicua y anticipada por el Poder Judicial, en tanto a este solo le incumbe notificar lo resuelto en sede judicial, o, por caso, efectuar la hipotética “*revisión*” judicial (art. 11.1.3, Anexo I de la ley 2148) de lo resuelto en sede administrativa si en todo caso se llegase a “la pérdida total de puntos”; “*revisión*” que, además, una vez impulsada por el conductor interesado “tendrá efecto suspensivo”.

Lo dicho basta para advertir que la declaración de inconstitucionalidad resuelta por los jueces intervinientes ha importado un exceso jurisdiccional que desorbitó la función judicial y ha puesto en crisis el principio de división de poderes y la asignación de roles prevista para estos supuestos, en tanto se ha obturado cualquier actuación del GCBA, para que —con acierto o con error— pueda ejercer su poder de policía en cuanto al contralor del tránsito y transporte y respecto a las condiciones de vigencia a las que se encuentran sujetas las licencias de conducir que expide.

Simultáneamente, las personas que deciden libremente someterse a una suspensión del proceso a prueba conocen y aceptan previamente —sin que sea necesario ningún recordatorio de aquello que se presume conocido y surge de la propia regulación—, que, en el supuesto de que acuerden con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del

proceso respecto de cualquiera de las contravenciones de tránsito contempladas en el citado art. 45, *in fine*, en la oportunidad en que corresponda se procederá a comunicar a la UACF el cumplimiento de lo acordado. Ello así, toda vez que el eventual descuento de puntos en el registro pertinente se encuentra establecido, en los casos de suspensiones del proceso a prueba —cumplidas—, como una consecuencia administrativa y accesoria por el Código de Tránsito y Transporte local.

En este orden de ideas, no hay motivos suficientes para concluir que el régimen de la suspensión del proceso a prueba ideado por el legislador de la CABA —en el cual el presunto contraventor acepta un conjunto de cargas o reglas de conducta, consecuencias sobre las condiciones de vigencia de su licencia de conducir y beneficios— se integre con “*sanciones*” de alguna clase (art. 21 y ss. del CC) y, además, cobra relevancia aquí que se trata de un régimen alternativo que requiere un acto de voluntad de quien elija someterse a él, a través de su expresa pretensión de acatarlo; acatamiento inequívoco que, a su vez, determina la improcedencia de toda impugnación simultánea o ulterior del régimen legal con base constitucional, porque, afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que se preste la conformidad limitada a los beneficios del régimen pero al mismo tiempo se formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de ella.

Finalmente, las circunstancias apuntadas por el señor juez de trámite, José O. Casás, en el último párrafo del punto 6 de su voto, conducen a desechar —aun en el supuesto de que se entendiera que los contraventores tienen que ser puestos en conocimiento de las consecuencias de naturaleza administrativa que podrían derivar de la aceptación del beneficio— cualquier confusión en orden a los alcances del instituto de la suspensión del proceso a prueba que ha sido aplicado en autos, o, cuanto menos, permiten sostener fundadamente que el hipotético desconcierto sobre ese alcance era vencible a través del necesario asesoramiento jurídico que tuvo la imputada.

2. En mérito a lo aquí expuesto, voto por: i) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; y ii) *revocar* la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas, en lo que fue materia de agravio.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido porque el Fiscal de Cámara cuestiona la invalidación, por parte de los jueces, del art. 45, CC, *in fine* y no existe otra oportunidad para que este Tribunal se expida sobre la validez de la regulación legal allí establecida.

2. En cuanto a las objeciones formuladas por el titular de la Defensoría Oficial n° 1 (fs. 90/95) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, BOCABA n° 3345 del 21/1/2010), en tanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, me remito a los argumentos dados en el voto conjunto, punto 3, de la resolución dictada el 20/11/2013 por este Tribunal en el expte. n° 9876/13, “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, y, por lo tanto, deben ser desestimadas.

3. Los jueces de la Sala III, al confirmar la declaración de inconstitucionalidad dispuesta de oficio en primera instancia, sostuvieron 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, afectaba la garantía de juicio previo y el principio de inocencia, por no haberse llegado a determinar la culpabilidad del imputado en un proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

4. El art. 45 del CC establece que en ciertos casos el imputado/a de una contravención puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba, sin que ello implique admitir su responsabilidad. Cumplidas las reglas de conducta impuestas por el Juez, la acción contravencional se extingue. Dicho artículo además regula: “La suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código el Juez Contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena”.

5. En autos, el proceso contravencional se inició a la Sra. Bony por presuntamente haber conducido un vehículo con una dosis de alcohol en sangre superior a la permitida, el día 10 de noviembre de 2011, supuesto encuadrado en el art. 111 del CC. La jueza de primera instancia hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba por el plazo de diez meses, a pesar de la oposición de la fiscalía (cuestión que fue confirmada por la Cámara y consentida finalmente por la Fiscalía), y declaró la inconstitucionalidad del art. 45, CC, *in fine*, por entender que su aplicación afectaba la garantía del juicio previo y el principio de inocencia (fs. 57/59).

6. La cuestión ventilada en autos no resulta novedosa. En “Ministerio Público — Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’” (sentencia de fecha 24 de agosto de 2012), este Tribunal ha sostenido que la comunicación del art. 45 CC *in fine* es constitucional, dado que no vulnera la garantía de juicio previo ni el principio de inocencia (en el mismo sentido confr. “Galbiati, Marcelo Fabio s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9482, sentencia dictada el 23 de diciembre de 2013).

7. La sentencia de la Sala III desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal que ha establecido que la norma es constitucional. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4 de julio de 1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En efecto, los fundamentos aportados por la mayoría de la Sala III no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

8. Ahora bien, es dable reiterar aquí que la suspensión del juicio a prueba es un modo alternativo de resolución de conflictos al que el imputado se somete de manera voluntaria. El mismo trae aparejadas determinadas cargas (o reglas de conducta), eventuales consecuencias (como el descuento de puntos y los hipotéticos efectos sobre las condiciones de vigencia de las licencias de conducir en el ámbito de esta Ciudad) y también beneficios, en la medida en la cual se evita la celebración de un juicio y el dictado de una posible condena. Cuando un imputado elige someterse al régimen de la

suspensión del proceso, como ocurrió en el presente caso, *acepta voluntariamente* dicho conjunto de cargas, consecuencias y beneficios.

9. Por lo expuesto, voto por: *i)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, y *ii)* revocar la resolución de la Sala III 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 la jueza de la causa, la que también se deja sin efecto, debiendo la jueza de primera instancia cumplir con la notificación al Poder Ejecutivo dispuesta en el art. 45, *in fine*, CC.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Anticipo que habré de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera, en tiempo y forma, el Ministerio Público Fiscal (fs. 85/88).

2. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por mayoría, dispuso: “I. *Rechazar* el recurso de apelación interpuesto (...) [por la Fiscalía]. II. *Confirmar* la resolución obrante a fs. 57/59 vuelta en todo cuanto fuera materia de agravio” (fs. 79/82 vuelta). El fallo de primera instancia, en lo pertinente, había declarado la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC (fs. 57/59 vuelta).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

- a) La última parte del art. 45 del CC implica “...la imposición de sanciones de naturaleza administrativa a una persona a quien se le ha suspendido el juicio a prueba, e incluso, como en el caso de autos, a quien dio cumplimiento a las pautas de conducta impuestas en dicha suspensión...” (fs. 80).
- b) Las circunstancias mencionadas habilitan “...la posibilidad de imponer una sanción a quien aún se presume inocente por no haberse llegado a determinar su culpabilidad en un proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada” (fs. 80 y vuelta).

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 “se aleja de la literal letra de la ley...” (fs. 88 —*sic*—).

En apoyo de su postura, expresó que los camaristas “...incurren en un error conceptual evidente, ya que postulan que (...) [la] notificación al Poder Ejecutivo [que establece el último párrafo del art. 45] equivale a la aplicación de una pena sin culpabilidad de autor y sin control judicial” (fs. 86 vuelta).

4. La cuestión que aquí se debate es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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”, expte. n° 9253/12, sentencia del 8/5/2013.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

En el precedente aludido dije: “...la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumpliera 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 (...) [imputado] 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 lo expuesto, voto por: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 85/88); *b)* revocar el pronunciamiento que dictara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 79/82 vuelta), y *c)* revocar el punto III del dispositivo de la sentencia de primera instancia (fs. 57/59 vuelta).

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 83/88).

2°. *Revocar* la resolución de la Sala III 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 la jueza de primera de instancia, la que también se deja sin efecto.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**LIX - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1 S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN PROMOVIDO POR LA DEFENSORÍA OFICIAL N° 4 EN AUTOS “ABENDAÑO, TOMÁS ABEL S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/ L 2303)”<sup>22</sup>**

---

**PROCESO PENAL. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Unidad de actuación. Criterios generales de actuación. Jerarquía administrativa. Facultades reglamentarias: alcances. Sistema acusatorio. Archivo de las actuaciones. Violencia doméstica. Acción pública. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resoluciones equiparables a definitiva. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9113/12 - 12/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo queja (fs. 64/69) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 59/62) que declaró inadmi-

<sup>22</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 19/2/2014 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos Benítez, Néstor Sebastián s/inf. art. 149 bis, del C.P.’”, expte. n° 9112/12, en este tomo, p. 141.

sible el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto, a su vez, contra la decisión de esa Sala de revocar la de primera instancia y anular la resolución del fiscal —y de todo lo obrado en consecuencia— que, al archivar las actuaciones por falta de prueba, las remitió en consulta al Fiscal de Cámara en función de lo previsto en el art. 4º de la resol. FG 16/10.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal sostuvo que el temperamento adoptado por la Cámara impedía al Ministerio Público Fiscal ejercer sus funciones como órgano promotor de la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. En esa línea, defendió la facultad del Fiscal General para dictar criterios generales de actuación, como el adoptado por la resol. FG 16/10, que implementó un mecanismo de consulta ante el Fiscal de Cámara de los archivos dispuestos por los fiscales de primera instancia en casos de violencia doméstica, como el de autos (fs. 43/46).

3. Por su lado, las integrantes de la Sala III de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, consideraron que el recurrente carecía de legitimación para deducir el recurso de inconstitucionalidad y lo declararon inadmisibles.

4. El Fiscal de Cámara, como se dijo, recurrió en queja ante el Tribunal, reiteró los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad y criticó la postura de la Cámara acerca de la presunta falta de legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

5. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que hiciera lugar a los recursos del Ministerio Público Fiscal, revocando la sentencia recurrida (fs. 85/89).

#### FUNDAMENTOS:

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

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos Benitez, Néstor Sebastián s/inf. art. 149 bis, del C.P.’”, expte. n° 9112/12, resolución del 19/2/2014.

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

Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y revocar la resolución de Cámara agregada a fs. 329/335 de los autos principales, en cuanto fue motivo de agravio.

Así lo votamos.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

#### RESUELVE:

- 1º. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 64/69).
- 2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 43/46 y *revocar* la decisión de Cámara del 5/6/2012 agregada a fs. 329/335 de los autos principales.
- 3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 19/2/2014 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelacio-

nes en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos Benitez, Néstor Sebastián s/inf. art. 149 bis, del C.P.’”, expte. n° 9112/12.

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

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

---

**LX - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA  
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO  
EN LINO, LUCAS FERNANDO S/INFR. ART. 81, OFERTA Y DEMANDA DE  
SEXO EN ESPACIOS PÚBLICOS - CC**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.  
Terminación del proceso. Sobreseimiento. Extinción de la acción contravencional.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9750/13 - 12/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. *El Sr. Defensor General de esta Ciudad —en representación de Luciana L. F. Lino— dedujo queja (fs. 68/75) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 63/66) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 51/59), a su turno, contra el pronunciamiento de esa Sala (fs. 45/49) que confirmó la resolución dictada por la jueza de primera instancia (fs. 19/24). 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 Lino un gravamen actual de imposible reparación futura” (fs. 52). 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. 54 vuelta).

La Sala III, 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 Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja por los mismos fundamentos que la Cámara (fs. 79/80).

4. Una vez que estas actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la jueza de trámite dispuso —con la conformidad de los restantes jueces del Tribunal— que por Secretaría se certificara el estado actual de la causa principal, certificación que arrojó como resultado que por resolución del día 5 de septiembre de 2013 se declaró la prescripción sobreseyéndose a Lucas Fernando Lino y que, notificadas las partes, el expediente fue archivado definitivamente el día 26 de septiembre de 2013 (conf. fs. 86).

FUNDAMENTOS:

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

La certificación de fs. 86 permite tener por acreditado que la persona imputada en este proceso fue sobreseyda y que la causa fue archivada definitivamente (fs. 86).

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por el Defensor General en el recurso de queja han devenido abstractas, por lo que corresponde dar por concluido el trámite y ordenar su archivo.

*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. fs. 86). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja agregada a fs. 68/75 vuelta.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite del recurso de queja (fs. 68/75).

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

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

---

**LXI - RUEDA, FRANCISCO FAUSTO S/ART. 111 CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión constitucional. Declaración de inconstitucionalidad: improcedencia. Carácter restrictivo. Proceso contravencional. Principio de inocencia. Juicio previo. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Homologación judicial. Facultades del juez: alcances. Reglas de conducta. Extinción de la acción contravencional. Conducir en estado de ebriedad. Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires. Sistema de evaluación permanente de conductores. Scoring. Descuento de puntos. Sanciones administrativas. Poder de policía.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.071/13 - 12/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 88/92) contra la decisión de la Sala I del 17/6/2013 que, en lo que aquí interesa, confirmó la decisión de primera instancia en cuanto declaró la inconstitucionalidad de oficio del último párrafo del art. 45 de la ley 1472 (fs. 74/83).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Sr. Fiscal sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva por revestir gravedad institucional al haber declarado una inconstitucionalidad de forma arbitraria, esto es, por haber sido adoptada sin sustanciación, sin contradictorio y sin planteo de parte. En tal sentido, afirmó que los jueces de Cámara invadieron atribuciones exclusivas del Tribunal Superior (el control de constitucionalidad abstracto y de oficio, que le compete según el art. 113, inc. 2º, CCABA); que la decisión violentaba el principio federal y la autonomía y facultades propias de legislación y jurisdicción de los estados locales para administrar justicia en su territorio; y que desconocía el sistema acusatorio (fs. 88/88 vuelta).

3. La Sala I declaró admisible el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la decisión cuestionada era equiparable a definitiva y por razones de economía procesal, atento lo resuelto por el Tribunal en la causa “Martínez Valea” (fs. 100/102).

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad presentado por el Fiscal de Cámara y que, en consecuencia, se declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas (la del juez de grado y la de la Sala I) en cuanto se declaró y se confirmó la inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC (fs. 111/113).

FUNDAMENTOS:

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido porque el Fiscal de Cámara cuestiona la invalidación, por parte de los jueces, del art. 45, CC, *in fine* y no existe otra oportunidad para que este Tribunal se expida sobre la validez de la regulación legal allí establecida.

2. En cuanto a las objeciones formuladas por el titular de la Defensoría Oficial nº 1 (fs. 95/96) 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 tanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, me remito a los argumentos dados en el voto conjunto, punto 3, de la resolución dictada el 20/11/2013 por este Tribunal en el expte. nº 9876/13, “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, y, por lo tanto, deben ser desestimadas.

3. Los jueces de la Sala I, al confirmar la declaración de inconstitucionalidad dispuesta de oficio en primera instancia, sostuvieron 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, afectaba la garantía de juicio previo y el principio de inocencia, por no haberse llegado a determinar la culpabilidad del imputado en un proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

4. El art. 45 del CC establece que en ciertos casos el imputado/a de una contravención puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba, sin que ello implique admitir su responsabilidad. Cumplidas las reglas de conducta impuestas por el Juez, la acción contravencional se extingue. Dicho artículo además regula: “La suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código el Juez Contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena”.

5. En autos, el proceso contravencional se inició al Sr. Rueda por presuntamente haber conducido un vehículo con una dosis de alcohol en sangre superior a la permitida, el día 9 de marzo de 2013, supuesto encuadrado en el art. 111 del CC. El juez de primera instancia hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba por el plazo de diez meses, a pesar de la oposición de la fiscalía (cuestión que fue confirmada por la Cámara y consentida finalmente por la Fiscalía), y declaró la inconstitucionalidad del art. 45, CC, *in fine*, por entender que su aplicación afectaba la garantía del juicio previo y el principio de inocencia (fs. 47/48).

6. La cuestión ventilada en autos no resulta novedosa. En “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’” (sentencia de fecha 24 de agosto de 2012), este Tribunal ha sostenido que la comunicación del art. 45 CC *in fine* es constitucional, dado que no vulnera la garantía de juicio previo ni el principio de inocencia (en el mismo sentido conf. “Galbiati, Marcelo Fabio s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9482, sentencia dictada el 23 de diciembre de 2013).

7. La sentencia de la Sala I desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal que ha establecido que la norma es constitucional. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4 de julio de 1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En efecto, los fundamentos aportados por la mayoría de la Sala I no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

8. Ahora bien, es dable reiterar aquí que la suspensión del juicio a prueba es un modo alternativo de resolución de conflictos al que el imputado se somete de manera voluntaria. El mismo trae aparejadas determinadas cargas (o reglas de conducta), eventuales consecuencias (como el descuento de puntos y los hipotéticos efectos sobre las condiciones de vigencia de las licencias de conducir en el ámbito de esta Ciudad) y también beneficios, en la medida en la cual se evita la celebración de un juicio y el dictado de una posible condena. Cuando un imputado elige someterse al régimen de la suspensión del proceso, como ocurrió en el presente caso, *acepta voluntariamente* dicho conjunto de cargas, consecuencias y beneficios.

9. Por lo expuesto, voto por: *i*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, y *ii*) 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 la causa, la que también se deja sin efecto, debiendo el juez de primera instancia cumplir con la notificación al Poder Ejecutivo dispuesta en el art. 45, *in fine*, CC.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Comparto, en lo sustancial, los desarrollos contenidos en el voto de mi colega, Inés M. Weinberg.

El Ministerio Público Fiscal logra plantear una cuestión constitucional y —sin perjuicio del acierto o error de la oportunidad en la que fue declarada la inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, del CC— la manera en que fue resuelta la discusión suscitada justifica ampliamente que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que le confiere el art. 113.3 de la CCABA.

En concreto, tal como lo recordaron los integrantes de la Cámara —al conceder el recurso de inconstitucionalidad—, el Tribunal ya se ha expedido en el caso “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, —CC—’” (expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012), a cuyos argumentos corresponde remitir, en lo pertinente, sin perjuicio de que vale la pena recordar aquí algunas de las cuestiones allí expuestas.

En aquella oportunidad, consideré que los jueces de la Cámara que formaron mayoría para declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del mencionado art. 45, no expusieron una argumentación sólida y consistente que permita concluir que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba importe *per se* una lesión a la garantía del juicio previo y al principio de inocencia, ni que importe la aplicación de una sanción a una persona inocente, respecto de un hecho cuya materialidad no hubiera sido acreditada o cuya responsabilidad no le hubiera sido atribuida.

Algo similar sucede en estas actuaciones, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad resuelta persigue conjurar un supuesto perjuicio de manera preventiva y abstracta sobre la base de una argumentación endeble. En efecto, la mera lectura del precepto invalidado alcanza para concluir que la función del Poder Judicial se agota en su deber de *notificar* la sentencia o la resolución que declare la extinción de la acción, pero que no es su función adoptar *medida administrativa* alguna respecto al puntaje del conductor. Por lo tanto, la notificación judicial en principio no resulta apta *per se* para surtir efecto lesivo alguno, sino que será, eventualmente, el comportamiento de la Administración que reciba esa comunicación judicial el que podría conllevar —o no— la adopción de alguna *medida administrativa* concreta respecto al descuento de puntos de quienes prefieran resolver sus procesos a través de una suspensión del proceso a prueba.

No obstante, aquella potencial disminución en el puntaje pertinente no puede ser corregida de manera oblicua y anticipada por el Poder Judicial, en tanto a este solo le incumbe notificar lo resuelto en sede judicial, o, por caso, efectuar la hipotética “*revisión*” judicial (art. 11.1.3, Anexo I de la ley 2148) de lo resuelto en sede administrativa si en todo caso se llegase a “la pérdida total de puntos”; “revisión” que, además, una vez impulsada por el conductor interesado “tendrá efecto suspensivo”.

Lo dicho basta para advertir que la declaración de inconstitucionalidad resuelta por los jueces intervinientes ha importado un exceso jurisdiccional que desorbitó la función judicial y ha puesto en crisis el principio de división de poderes y la asignación de roles prevista para estos supuestos, en tanto se ha obturado cualquier actuación del GCBA, para que —con acierto o con error— pueda ejercer su poder de policía en

cuanto al contralor del tránsito y transporte y respecto a las condiciones de vigencia a las que se encuentran sujetas las licencias de conducir que expide.

Simultáneamente, las personas que deciden libremente someterse a una suspensión del proceso a prueba conocen y aceptan previamente —sin que sea necesario ningún recordatorio de aquello que se presume conocido y surge de la propia regulación—, que, en el supuesto de que acuerden con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso respecto de cualquiera de las contravenciones de tránsito contempladas en el citado art. 45, *in fine*, en la oportunidad en que corresponda se procederá a comunicar a la UACF el cumplimiento de lo acordado. Ello así, toda vez que el eventual descuento de puntos en el registro pertinente se encuentra establecido, en los casos de suspensiones del proceso a prueba —cumplidas—, como una consecuencia administrativa y accesoria por el Código de Tránsito y Transporte local.

En este orden de ideas, no hay motivos suficientes para concluir que el régimen de la suspensión del proceso a prueba ideado por el legislador de la CABA —en el cual el presunto contraventor acepta un conjunto de cargas o reglas de conducta, consecuencias sobre las condiciones de vigencia de su licencia de conducir y beneficios— se integre con “*sanciones*” de alguna clase (art. 21 y ss. del CC) y, además, cobra relevancia aquí que se trata de un régimen alternativo que requiere un acto de voluntad de quien elija someterse a él, a través de su expresa pretensión de acatarlo; acatamiento inequívoco que, a su vez, determina la improcedencia de toda impugnación simultánea o ulterior del régimen legal con base constitucional, porque, afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que se preste la conformidad limitada a los beneficios del régimen pero al mismo tiempo se formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de ella.

2. En mérito a lo aquí expuesto, voto por: i) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; y ii) *revocar* la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas, en lo que fue materia de agravio.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. El Sr. Fiscal de Cámara cuestiona la sentencia de la Sala I que resolvió confirmar la decisión de grado que, en lo que aquí importa, había declarado la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 de la ley 1.472. Para así decidir, el *a quo* sostuvo que la comunicación al Poder Ejecutivo, prevista en el artículo mencionado, vulneraba el principio de inocencia, el debido proceso y la garantía de defensa en juicio (arts. 18 C.N., 10 y 13 CCABA). Contra esa decisión, la parte recurrente desarrolla los agravios reseñados el punto 2 de los “*Resulta*”.

2. En primer término, por las razones que di al votar en la causa “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC’”, expte. n° 7738/10, sentencia del 11/10/2011, a las que me remito, corresponde rechazar los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 3.382 (conf. fs. 95/96), en cuanto le acordó legitimación al Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad en los procesos contravenciones.

3. Sentado lo anterior, corresponde señalar que si bien la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ella debe ser equiparada a una de esa especie. Esa equiparación encuentra apoyo en que, si no se pronuncia en esta oportunidad, este Tribunal se vería impedido de ejercer la competencia que le acuerda el art. 113, inc. 3°, de la CCABA —conf.

la doctrina de mi voto *in re* “Galbiati, Marcelo Fabio s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9482/13, sentencia de este Tribunal del 23 de diciembre 2013, entre muchos otros.

4. En la causa “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Huidobro, Cristian Roberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. n° 7387/10, decisión de fecha 22 de junio de 2011, en lo referido al art. 45 de la ley 1.472 —en cuanto establece que “[l]a suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112, 113 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código el Juez Contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas, administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena”—, sostuve lo siguiente:

“...el art. 11.1.3 del Código de Tránsito establece:  
*11.1.3 Descuento de puntos”.*

A los conductores se les descuentan puntos de acuerdo a la escala establecida en el art. 11.1.4 del presente Código al momento de recaer sobre ellos decisión definitiva en sede administrativa por infracciones a las normas de tránsito.

El Controlador Administrativo debe incluir en la resolución los puntos a descontar. Cuando la decisión definitiva en sede administrativa implique la pérdida total de puntos, el conductor puede solicitar la revisión ante la Justicia Contravencional y de Faltas, la que tendrá efecto suspensivo.

En los casos de contravenciones cuyas conductas son previstas para la pérdida de puntos, que hayan sido remitidas a la Justicia Contravencional y de Faltas las sentencias serán comunicadas a la Unidad Administrativa de Control de Faltas, a los efectos de que se proceda al correspondiente descuento de puntos, según lo establecido en el art. 11.1.4 del presente Código.

En caso de que la sentencia de calificación de conducta sea apelada por el contraventor, una vez firme en sede judicial, deberá notificarse a la Unidad Administrativa de Control de Faltas interviniente la sentencia final recaída, a fin de adecuar los actos administrativos a lo que en definitiva se resuelva.

De la normativa reseñada surge, sin lugar a dudas, que el legislador buscó salvaguardar el derecho a obtener la revisión judicial de las medidas que implican la pérdida de los puntos que posibilitan el mantenimiento de la licencia. Ciertamente, limita la oportunidad a aquella en que los puntos quedan agotados. Sin embargo, nada dice acerca del alcance con que la revisión judicial opera; esto es, no establece que solamente la última decisión administrativa puede ser revisada. Más aún, en tanto las pérdidas de puntos pueden provenir de decisiones administrativas distintas y toda vez que no hay razones para creer que circunscribió la posibilidad de revisarlas a la última, cabe concluir que, en ocasión de ser emitida la que finalmente conlleva la pérdida del derecho a conducir, pueden ser revisadas las asunciones de hecho y de derecho sobre cuya base fueron emitidas todas ellas, incluso en aquellos casos en que la decisión administrativa también haya dado lugar a una sanción de multa no cuestionada judicialmente. Igual mecanismo cabe en el supuesto del pago voluntario cuando es acompañado de pérdida de puntos. En cambio, cuando los puntos quedan retirados con apoyo en una decisión judicial, en lo que aquella ha pasado en calidad de cosa juzgada no admite revisión. Esto no es más que aplicar las reglas de la cosa juzgada, por un lado, remitir el control

judicial de las decisiones administrativas a la oportunidad en que provocan un perjuicio concreto, por otro lado, y, finalmente, dar al pago voluntario el mismo efecto que tenía hasta la introducción del Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, generalmente denominado “scoring”.

Es decir que en los casos en que se disponga la pérdida de puntos en virtud de una decisión dictada en sede administrativa a propósito de una conducta que no constituya una contravención, incluso cuando el presunto infractor haya realizado un pago voluntario (art. 17, ley 451), la revisión de esas quitas quedará supeditada a que ella sea una de las acumuladas para dejar al conductor con cero puntos. Por su parte, si la conducta constituye también una contravención, como principio, habrá que estar a lo dispuesto en el tercer párrafo y la posibilidad de que opere la quita de puntos por esa conducta estará supeditada a la decisión judicial a la que se arribe en el proceso contravencional.

Cuando al regular el instituto de la suspensión de proceso a prueba el art. 45 del CC prevé, en lo que ahora importa, que la autoridad administrativa dispone la quita de puntos que correspondería en caso de que recayera condena, no hace otra cosa que limitar las posibilidades de dicha suspensión con un criterio acorde al anterior. Si quedan reunidos los requisitos que permiten suspender el proceso a condición de que quien se defiende en él asuma ciertas cargas, el legislador ha querido dejar a salvo el *scoring*. La manera en que lo ha hecho, interpretado el texto de un modo armónico con el ya avanzado a propósito del párr. 3º del art. 11.1.3 y de la modalidad de pago voluntario de las multas, es evitar que los puntos puedan quedar condonados por la vía de la suspensión, sin que por ello quepa entender que quedan automáticamente impuestos. Simplemente, a la hora en que el perjuicio se torne concreto, esto es, cuando se pierda el último punto, quedará abierta la posibilidad de requerir el examen judicial de la cuestión que, por hipótesis, no habrá quedado cerrada por una decisión de naturaleza jurisdiccional.

Ello lleva a que en caso de que la suspensión de juicio a prueba sea revocada, deba estarse a los resultados de la decisión judicial. Así, en caso de que se absuelva al imputado la quita de puntos dispuesta con sustento en la hipotética realización de esa conducta, no podrá ser utilizada para dejar con puntaje cero al conductor. En caso de que ello ocurra, esa sentencia podrá ser aprovechada por el administrado para atacar el acto del Controlador de Faltas que disponga la quita total de puntos. A su vez, si es revocada la suspensión y se arriba a una sentencia de condena, la quita de puntos dispuesta al momento de la suspensión de juicio a prueba no podrá ser objeto de una revisión judicial posterior (en caso de que se llegue a una quita total y sin perjuicio de que sí sean revisadas las quitas que no encontraron apoyo en decisiones pasadas en autoridad de cosa juzgada). Por último, si el proceso judicial finaliza en virtud de que el imputado ha dado acabado cumplimiento a las pautas establecidas en la suspensión, este preservará la posibilidad de requerir el control judicial en los términos del tercer párrafo del art. 11.1.3, o sea, en caso de que el puntaje del conductor llegue a cero.

6. Con el alcance dado a las normas citadas quedan salvados los serios reparos que levantó el *a quo* contra el art. 45, CC, sin que pueda decirse que la solución proviene del arbitrio judicial. Asimismo, se salva la voluntad legislativa.

Esta solución torna abstracto el agravio de la recurrente, ya que no existe pronunciamiento judicial que declare la inconstitucionalidad de la norma.

Al hipotético reparo consistente en suponer que resolver conforme se lo requería el asunto relativo a la declaración *sua sponte* de la inconstitucionalidad habría tornado innecesario interpretar la ley cabe responder que, si ese hubiera sido el criterio —cosa que, ante la prescripción del art. 14 de la CCABA y tratándose de una norma local, no puede darse por supuesto— la sentencia habría sido revocada, pero, de ello no se ha-

bría derivado el mantenimiento de la interpretación a tenor de la cual la invalidez fue declarada. Contrariamente, habría sido necesario revisar dicha interpretación, que es lo que aquí propongo, con el resultado de eliminar la otra cuestión.

7. En cuanto al momento en que debe realizarse la notificación prevista en el art. 45, tanto la letra de la norma como el sistema de *scoring* establecido brindan argumentos que dan apoyo para concluir que esa notificación debe ser realizada en el momento en que es concedida la suspensión de juicio a prueba. El artículo en cuestión dispone que la notificación se realiza para “...*que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena*” (el destacado me pertenece). Las partes resaltadas denotan que la norma prevé que en los casos de suspensión de juicio a prueba se debe realizar la quita de puntos que corresponda, asumiendo, en forma preliminar, que existe responsabilidad del imputado. Resulta razonable que el legislador presuponga que las condiciones allí estipuladas serán debidamente cumplidas y que disponga, en esa instancia, la quita de puntos, pues en ese caso no habrá una decisión judicial sobre la cuestión y la quita de puntos tendrá como base, al igual que en los supuestos de conductas que configuran faltas y no contravenciones, solamente una decisión administrativa. Esa aplicación inmediata, además, es coherente con el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, ya que poseer una valoración sin dilaciones, al acercar la sanción a la conducta sancionada, brinda mayor efectividad al sistema que pretende corregir a los conductores que no se apegan a las normas de tránsito.

Por lo demás, la diferencia con el supuesto contemplado en los párrafos tercero y cuarto del art. 11.1.3 (procesos que llegan a sentencia) se justifica porque en esos casos la cuestión se encuentra a la espera de una decisión judicial. Ello brinda razones para que la norma prevea que cuando la decisión sobre la calificación de la conducta queda firme sea comunicada a la Unidad Administrativa de Control de Faltas. Nada impedía al legislador optar por una solución similar para los casos en que una suspensión de juicio a prueba fuera revocada y el proceso concluyera con una absolución, y requerir allí la notificación a la Administración para que adecue la puntuación del imputado. Empero, no es función de los jueces establecer si la solución adoptada por el legislador es la mejor posible, y no se ha mostrado que la opción legislativa contravenga normas de rango constitucional, toda vez que, como se explicó, en todos los supuestos el administrado tiene garantizado su derecho de acceder a la justicia y solicitar una revisión plena, en los casos en que esa quita de puntos se traduzca en una afectación real sobre su esfera de derechos, en el caso, la posibilidad de conducir un automóvil.

No se me escapa que existe la posibilidad, aunque remota, de que se realice una suspensión de proceso a prueba y que ello tenga como consecuencia la quita de los últimos puntos de un conductor. Allí deberá respetarse la posibilidad de requerir la revisión de todas las quitas que solo tengan apoyo en una decisión administrativa, incluida la última surgida de la suspensión del proceso a prueba. Por otro lado, deberá custodiarse la competencia del juez que atiende en la causa suspendida a prueba, remitiendo a él el control del acto que dispuso la quita final de puntos. En caso de que esa revisión sea solicitada y la sentencia que se dicte sea incompatible con una de condena, quedará en manos del imputado la posibilidad de disparar la revocación del beneficio de la suspensión para que se dicte una sentencia en ese proceso”.

En resumen, para lo que aquí importa:

- a) conforme lo tiene dicho reiteradamente la CSJN, “...la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como *última ratio* del orden jurídico” (*Fa-*

llos, 311:394; 312:122 y 322:842, entre muchos otros). De ahí que de existir varias interpretaciones posibles, el juez deba adoptar aquella que preserva la validez de la ley (conf. la doctrina de *Fallos*, 329:5826, entre muchas otras);

- b) en el supuesto que nos ocupa, existe una interpretación que no solo preserva la validez del artículo reseñado al comienzo de este voto, sino que lo pone en armonía con las previsiones del Código de Tránsito transcritas en “Huidobro” (conf. el 11.1.3 del Código de Tránsito);
- c) esa interpretación consiste en sostener que, frente a la suspensión del proceso a prueba, el juez tiene la obligación de realizar la comunicación al PE que indica el art. 45 del CC para que le quiten a quien se le imputó la comisión de la conducta contravencional que dio inicio a las actuaciones los puntos que hubiera correspondido de haber recaído una condena.

Sin perjuicio de ello, no queda consentida la infracción ni el *scoring* con esa suspensión sino que todos aquellos puntos que no hubieran sido eliminados como consecuencia de una decisión de carácter jurisdiccional (vrg. el supuesto que nos ocupa o el de pago voluntario) pueden ser discutidos (conf. el párr. 2° del art. 11.1.3 del Código de Tránsito) cuando se configure el perjuicio concreto, es decir, cuando se hubiere perdido el último punto que permite mantener la licencia de conducir, esto es, cuando sobreviene la sanción.

En suma, quien accede a la *probation* no consiente la quita de puntos producto de la comunicación que manda el art. 45 sino que la posterga. El art. 11.1.3 del Código de Tránsito permite discutir esa y todas las quitas de puntos productos de decisiones administrativas, cuando se le hubiera eliminado el último punto que le permite mantener la licencia de conducir. Recordemos que, en el supuesto que nos ocupa, el juez lo único que hace es comunicar a la Administración que se arribó a una suspensión del proceso a prueba. No resuelve que se quiten los puntos. Por lo demás, no se puede sostener que existe una sanción hasta que no se hubiera restado el último punto, es decir, hasta que se configura el perjuicio;

- d) finalmente, la notificación prevista en el art. 45 del CC corresponde que sea realizada en el momento en que es concedida la suspensión del proceso a prueba.

Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 88/92 vuelta; revocar la resolución de Cámara obrante a fs. 74/83 vuelta; y ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del CC.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Anticipo que habré de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera, en tiempo y forma, el Ministerio Público Fiscal (fs. 88/92 vuelta).

2. Tal como surge de las constancias de autos, el juez de primera instancia suspendió el proceso a prueba y dispuso: “III. *Declarar la inconstitucionalidad* del último párrafo del art. 45 del CC y, *hacer saber* a las partes que no se llevará a cabo la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena...” (fs. 45/48 vuelta, con destacados en el texto original).

La decisión de grado fue apelada por la Fiscalía (fs. 50/60).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas confirmó, en lo que aquí importa, el punto III de la resolución impugnada (fs. 74/83 vuelta).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

- a) “[S]i bien el descuento de puntos del registro de conducir (...) 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 tenga que efectuar un curso y acreditar su aprobación constituyen penas o sanciones de índole administrativa” (fs. 79).
- b) “[E]l [fallo] (...) que dispone suspender el proceso a prueba e impone al encausado el cumplimiento de ciertas reglas de conducta durante un plazo determinado, no se pronuncia en forma alguna acerca de la existencia del hecho y la culpabilidad del imputado, por lo que no constituye el presupuesto necesario para la imposición de una sanción...” (fs. 79 vuelta).
- c) En consecuencia, “la comunicación al Registro de Antecedentes de Tránsito (...) a fin de que (...) efectúe el descuento de los puntos de la licencia de conducir, vulnera la garantía del juicio previo y el principio de inocencia...” (fs. 79 vuelta/80).

3. En apoyo de su postura, la Fiscalía se remitió a las consideraciones que expusiera el Tribunal en los autos “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”, expte. n° 9253/12, resolución del 8/5/2013.

4. La cuestión aquí debatida en punto a la interpretación del art. 45 último párrafo del CC es análoga a la resuelta por el Tribunal en el precedente “Santambrogio”.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

En el precedente aludido dije: “...la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumpliera 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 [probado] 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 lo expuesto, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 88/92 vuelta), b) revocar el punto III del dispositivo de la sentencia que dictara la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 74/83 vuelta), y c) revocar el punto III del dispositivo de la sentencia de primera instancia (fs. 45/48 vuelta).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad presentado por el representante del Ministerio Público Fiscal fue correctamente concedido.

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

recayera condena (art.11.1.4, inc. d, ley 2148) es contraria a la garantía del juicio previo y el principio de inocencia (arts. 10 y 13, CCABA, y 18, C.N.).

La invalidación del art. 45, *in fine*, CC —que el recurrente denuncia ante este Tribunal como el producto de una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes— expone la existencia en el caso de una cuestión constitucional y no existe otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCABA, 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. 5 —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/09/10 y sus citas). En el caso, se ha puesto en debate la validez de la regulación legal mencionada por ser contraria a la Constitución de la Ciudad y de la Nación, la decisión de la Cámara trató de manera expresa la cuestión y declaró la inconstitucionalidad de la regulación.

Finalmente, el planteo de inconstitucionalidad del 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, debe 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 n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC’”, expte. n° 7738/10, resolución del 11/10/2011.

2. Los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo penal, contravencional y de faltas confirmaron, por mayoría, la sentencia de primera instancia que dispuso “*declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC y, hacer saber a las partes que no se llevará a cabo la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena (conf. art. 11.1.4, inc. d, de la ley 2148)*” (fs. 45/48).

Argumentaron para ello, sucintamente, que “[...] si bien la 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 no configuran únicamente ‘castigos’ —en los términos utilizados por los legisladores— sino claramente penas, pues son manifestaciones de la coerción estatal que importan la privación de derechos” (foja 79/79 vuelta).

Los señores jueces aseveraron, luego, que “[r]esulta lógico que la ley exija que en forma previa a la imposición de una sanción (descuento de puntos, inhabilitación), se dicte una decisión definitiva sobre el hecho y la responsabilidad del imputado ya sea en sede administrativa o judicial (arts. 11.1.1 y 11.1.3), pues la garantía de juicio previo consagrada constitucionalmente (art. 18, C.N.; art. 10, CCABA) requiere como presupuesto y fundamento para la imposición de una pena el dictado de una sentencia judicial o decisión administrativa” (foja 79 vuelta).

A ello se agrega la afirmación de que “la presunción de inocencia garantizada constitucionalmente exige que sea una sentencia la que declare la culpabilidad del imputado, y lo señale como autor culpable de un hecho punible o participe en él, como presupuesto necesario para la imposición de una sanción” (foja 79 vuelta).



Por ello, concluyen, la comunicación al Poder Ejecutivo para que se proceda al descuento de los puntos de la licencia de conducir vulnera la garantía de juicio previo y el principio de inocencia.

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 *última ratio* del ordenamiento jurídico cuando la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 249:51; 264:364; 315:923; 319:3148; 322:842, entre muchos otros).

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

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

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

Ninguna de estas afirmaciones ha sido discutida en este proceso.

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

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

La ley 2641 incorporó al Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires —aprobado por ley 2148— el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores (Capítulo 11.1 de “Disposiciones generales”). Dicha regulación determina, entre otras cosas y en lo que aquí importa, las condiciones en las que podrá ejercerse un derecho

especial, en función de una actividad particularmente riesgosa como es la conducción de vehículos en la vía pública. Así, a quien pretende el ejercicio de ese derecho especial de acuerdo a la regulación local, se le asigna un puntaje inicial de 20 puntos, “el que irá restando en función de las infracciones comprobadas a las normas contenidas” en ese Código (art.11.1.1, ley 2148).

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

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

Trasladado el análisis al ámbito de la suspensión del proceso a prueba contravencional que nos ocupa, debo recordar lo señalado por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010, en cuanto a que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado. El Juez resuelve sobre ese acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. En ese contexto es que el magistrado deberá analizar la voluntad expresada por el imputado de evitar el juicio que la constitución

le garantiza, a través del sometimiento al cumplimiento de ciertas *reglas de conducta*. Ello, en tanto su intervención importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado, y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. En casos como el de autos, en los que se ha imputado la comisión de las contravenciones aludidas en la última parte del art. 45, CC, el sujeto se someterá *también voluntariamente* a la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena para evitar el juicio al que eligió no someterse. Se trata, reitero, de un voluntario sometimiento a un régimen jurídico y a las consecuencias que del mismo se derivan y de las que debe ser puesto en conocimiento.

Lo señalado en el párrafo precedente pone en evidencia, además, que al margen de cuál sea el momento oportuno para el libramiento de la comunicación que exige el art. 45, *in fine*, CC (si al momento de homologarse la suspensión del proceso a prueba o cuando se declare la extinción de la acción), es el juez que valora el acuerdo el que sella los compromisos asumidos, no resultando irrazonable que haya sido este magistrado el que se refiriera a la cuestión de la validez constitucional de uno de los compromisos que, según él entendió, podía poner en juego las garantías constitucionales del imputado.

5. Desde esa perspectiva, la resolución del *a quo* configura un acto de pura autoridad pues prescinde de la aplicación del derecho vigente sobre la base de una fundamentación lábil e inconsistente para sustentar la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal en juego.

Es que, en el caso, por lo demás, no se cercena un derecho personalísimo de alcance general de todos los habitantes sino que, por el contrario, se priva excepcional y temporalmente de una licencia para conducir vehículos —que por lo demás no es el único medio para trasladarse en recorridos de media y larga distancia— en razón de la falta de idoneidad para manejar, en términos equivalentes a las exigencias para su concesión que requiere la aprobación de una prueba práctica con el rodado y médica del aspirante, lo que aquí se extiende a mantener determinados requisitos para la vigencia de la habilitación, que importan, en este caso, escrutar que se conserva la apuntada idoneidad.

6. Finalmente, con relación a lo que sostienen los jueces que suscribieron el voto mayoritario en el último párrafo de su pronunciamiento (foja 80), cabe señalar que la cuestión debatida en estas actuaciones resulta análoga a la analizada por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Thompson Tabeni, María de las Mercedes s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 8470, resolución del 19/9/2012 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC”, expte. n° 8341, resolución del 24/8/2012; entre muchos otros.

7. 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, *in fine*, CC, dictada por el juez de primera instancia, que también se deja sin efecto.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,  
*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 88/92).

2°. *Revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC, dictada por el juez de primera de instancia, la que también se deja sin efecto.

3°. *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 - Inés M. Weinberg*

---

**LXII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS RUIZ, CÉSAR MARIO S/INFR. ART. 111, CC - INCONSTITUCIONALIDAD<sup>23</sup>**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia, requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Extinción de la acción contravencional. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades. Acuerdo de partes. Oposición del fiscal. Homologación del acuerdo. Interpretación de la ley. Facultades del juez: alcances. Debido proceso. Defensa en juicio. Sistema acusatorio. Acción pública. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9753/13 - 12/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

*I.* Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 109/110), la Fiscal de Cámara Sudeste dedujo recurso de queja (fs. 89/94) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la decisión que, por mayoría, revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba respecto del Sr. Ruiz y dispuso que el juez de primera instancia fijara las pautas de conducta adecuadas al caso (fs. 57/59), pese a la oposición de la fiscalía.

<sup>23</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 4.

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

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 22/10/2013— y consideró que correspondía dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba resuelta y continuar con la tramitación del caso (fs. 99/104).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

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

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En efecto, como lo destacan mis colegas preopinantes, la cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 89/94).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 66/72, *revocar* la resolución de Cámara del 26/02/2013, agregada a fs. 57/59, y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876.

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

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

---

**LXIII - MINISTERIO PÚBLICO- FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS AGÜERO, NORMA BEATRIZ S/INFR. ARTS. 149 BIS Y 181 INC. 1º, C.P.**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**  
**Procedencia. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad del recurso. Resoluciones equiparables a definitiva. Acción pública. Suspensión del juicio penal a prueba. Facultades del fiscal. Sistema acusatorio.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9947/13 - 12/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dedujo el recurso de queja obrante a fs. 93/97 contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 74/78), a su turno, contra la resolución de Cámara que, por mayoría, resolvió revocar la decisión de primera instancia y conceder la suspensión del presente proceso a prueba, pese a la oposición del fiscal, respecto de los imputados Aguirre, Agüero y Bordato (fs. 55/61).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala II, por mayoría, consideró que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional (fs. 86/90).

2. En el recurso de queja interpuesto, el Sr. Fiscal solicitó al Tribunal que dispusiera el efecto suspensivo, en los términos del art. 33 de la ley 402 (fs. 97).

3. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General sostuvo la queja interpuesta y solicitó que se dejara sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 102/110).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:*

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, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, consideramos necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Corresponde admitir la solicitud realizada por el Fiscal de Cámara, en tanto si bien el efecto suspensivo requerido tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en autos aparecen controvertidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto en numerosos precedentes la mayoría de este Tribunal; potestades, cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una decisión favorable al interés representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que se resuelve se intenta impedir que los involucrados comiencen a dar cumplimiento a las reglas de conducta que —por mayoría— la Sala II ordenó al juez de primera instancia fijar y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la suspensión del juicio a prueba, se dicte un pronunciamiento judicial que declare extinguida la acción y torne inconveniente el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, para decidir lo que en su oportunidad corresponda, resulta necesario requerirle la remisión de los autos principales vinculados con esta presentación de hecho a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

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

En efecto, el argumento expuesto por el 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 de los agravios planteados (fs. 97 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 25737-00/10 caratulado “Agüero, Norma Beatriz s/inf. art. 149 bis y 181 inc. 1°, C.P.”.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

---

**LXIV - 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<sup>24</sup>**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Improcedencia. Legitimación procesal: alcances. Ministerio Público Tutelar: Niños, niñas y adolescentes. Mayoría de edad. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9526/13 - 12/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Asesor Tutelar ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 294/300) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 276/283 y 286/288) que rechazó el recurso de apelación (fs. 239/247) intentado contra la resolución de primera instancia que ordenó el reintegro del local sito en la Avda. Mariano Acosta 3495, PB, Unidad Funcional 456, del edificio 17 “A”, local 6 del complejo habitacional de Villa Soldati de esta Ciudad, a la parte presuntamente damnificada (fs. 224/226).

2. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención, consideró necesario el control previo de su legitimación, concluyendo que la Asesoría Tutelar carecía de ella para actuar en este proceso (fs. 344/348).

FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

El recurso de inconstitucionalidad fue admitido por la Sala II pues sus integrantes consideraron que la decisión impugnada resulta equiparable a una de carácter definitivo por sus efectos, en tanto “[...] impide la revisión de la resolución del *a quo*, por considerar que [la recurrente] carece de legitimación procesal para hacerlo”, además de generar un caso constitucional, en tanto en ese pronunciamiento se habría entendido que el asesor tutelar carece de legitimación procesal para interponer, en el caso, un recurso

<sup>24</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Navarro, Aldana Cristina y otros s/art (s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9688/13, en este tomo, p. 83.



de apelación, con posible compromiso de las atribuciones constitucionales de ese Ministerio (conf. votos de los jueces Marcela de Langhe y Sergio Delgado, a fs. 329 y 333).

Sin embargo, la lectura del recurso de inconstitucionalidad interpuesto permite advertir que la Sra. Asesora General Tutelar se agravó por los vicios que, según sostiene, hacen inválido al pronunciamiento que rechazó la apelación. Repárese en que, a su criterio, “[...] mal puede afirmarse que se ha alcanzado la mayoría absoluta de votos necesarios para predicar la existencia de acuerdo sobre el *thema decidendum* y, con ello, de sentencia válida, resultando que el punto dispositivo se ha redactado en ostensible quebrantamiento de las formas procesales que regulan el régimen de las mayorías”, circunstancia que provocaría, en el entendimiento de la recurrente, una afectación a su derecho de defensa en juicio y al debido proceso legal (conf. fs. 298/299). La Sra. Asesora General Tutelar no invocó, en cambio, la lesión de las garantías constitucionales en razón de las que la Cámara de Apelaciones concedió el remedio que interpuso en los términos del art. 27 de la ley 402.

La circunstancia apuntada en el párrafo precedente resulta suficiente para declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y la Sra. Asesora General Tutelar no ha interpuesto queja alguna ante este Tribunal con el objeto de sostener los restantes motivos que aquel contiene. Sin embargo, dada la ambigüedad con la que ese remedio extraordinario fue concedido —esto es, omitiéndose el tratamiento de los restantes agravios allí incorporados y sin precisarse, en la parte dispositiva de la decisión que concedió el recurso, que se lo admitía solo parcialmente—, a fin de evitar afectaciones al derecho de defensa en juicio de la recurrente (conf. este Tribunal, *in re* “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en Clínica Fleming s/art. 72 CC —incidente clausura— apelación”; expte. n° 1215/01; resolución del 19/12/2001), corresponde afirmar, de cualquier manera, que de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la Sra. Asesora General Tutelar no se encuentra legitimada, en el caso, para presentarse ante este órgano.

En efecto, más allá de las particularidades con las que los jueces de la Cámara han pretendido conformar mayoría para rechazar el recurso de apelación, la recurrente carece de la legitimación procesal necesaria para acudir ante este Tribunal en el marco de un proceso penal seguido a adultos, alegando la protección del interés de las personas menores de edad que puedan verse afectadas por la concreción de una medida cautelar como la dispuesta en este caso. Ello es así en razón de las consideraciones efectuadas en mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Navarro, Aldana Cristina y otros s/art(s). 181, inc. 1°, usurpación (despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9688/13, resolución del 20/11/2013, de la que se agregará copia, a cuyos términos me remito en honor a la brevedad.

Esta solución no se ve alterada por la alegada representación de una persona imputada en las presentes actuaciones —Natasha Ayelén Aguilera—, pues la recurrente no ha logrado exponer nuevas razones que permitan derribar los fundamentos ya brindados por este Tribunal en otra incidencia suscitada en el marco del presente caso (conf. pronunciamiento emitido *in re* “Incidente de apelación en autos Aguilera, Natasha Ayelén s/infr. art(s). 181, inc. 1°, usurpación, despojo —C.P. (p/L 2303)— 149 bis, amenazas —C.P. (p/L 2303)— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9408/12, del 12/06/2013), vinculados con los alcances de la legitimación de la Asesoría Tutelar para intervenir en procesos en los que las personas menores de edad imputadas 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 in-

constitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011 y “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘P., G. A. s/inf. art. 95, C.P., lesiones en riña’, expte. n° 8086/11, resolución del 15/11/2011).

Así lo voto.

*Las juezas INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:*

Adherimos al voto del Sr. juez de trámite, José O. Casás.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

El cuestionamiento que originó la vía recursiva que el Sr. Asesor Tutelar pretende mantener a través de su presentación de fs. 294/300 fue realizado el 7/1/2011 (conf. fs. 62 vuelta y fs. 154 vuelta), cuando la imputada —nacida en fecha 1°/12/1992, según surge de la copia de la partida de nacimiento obrante a fs. 128— ya había cumplido 18 años de edad. En este escenario, coincido con el Sr. juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido, pues, la parte recurrente no muestra que la decisión del *a quo*, con arreglo a la cual el Ministerio Público Tutelar debía cesar en su intervención en razón de que la aquí imputada había adquirido la mayoría de edad (conf. fs. 276/288), resulte insostenible; solución que, por lo demás, guarda armonía con el criterio que el Tribunal expuso, entre otros pronunciamientos, *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. n° 7287, sentencia del 27/4/2011. En tales condiciones, los agravios articulados por la apelante no logran 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, controvierte las mencionadas constancias, de las cuales se desprende que la joven había alcanzado la mayoría de edad aún con anterioridad a que fuesen formulados los planteos que originaron la vía recursiva que desembocó en el presente recurso.

Por último, en virtud de las razones que di al votar *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Navarro, Aldana Cristina y otros s/art(s). 181, inc. 1°, usurpación (despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9688/13, resolución del 20/11/2013, a las que me remito, corresponde también declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de la recurrente respecto de las personas menores de edad a cuyo favor pretende obrar.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas —por mayoría— declaró admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Asesor Tutelar, por considerar que la decisión impugnada constituye una sentencia equiparable a definitiva en tanto “se impide la revisión de la resolución de la *a quo*, por considerar que carece de legitimación procesal para hacerlo” (fs. 329 vuelta) y que el “caso constitucional quedó debidamente expuesto por el representante Tutelar, puesto que los agravios articulados dan cuenta de la afectación directa de las atribuciones constitucionales de ese Ministerio” (fs. 329 vuelta).

Sin embargo, tal como lo destaca el Sr. Juez de trámite, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 294/300), el recurrente no hizo referencia alguna a la falta de reconocimiento de su legitimación, sino que limitó su agravio a la presunta falta de mayoría real en la decisión recurrida.

Voto en consecuencia por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar mal concedido* el recurso de inconstitucionalidad de fs. 294/300.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/13 en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Navarro, Aldana Cristina y otros s/art (s). 181, inc. 1°, usurpación (despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9688/13.

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

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

---

**LXV - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PICCIRILLI, MARTÍN ALEJANDRO S/INFR. ART. 111, CC**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Oposición del fiscal.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 10414/13 - 12/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 84/92) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 79/81) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Martín Alejandro Piccirilli por el término de un año y dispuso que el juez de primera instancia fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 55/57), 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. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 91 vuelta, punto IV). Asimismo, el Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 96/101).

## FUNDAMENTOS:

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

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, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, consideramos 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.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

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

En efecto, el argumento expuesto por el Sr. fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se torne abstracto el tratamiento del remedio de inconstitucionalidad...” (fs. 91 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 8919-00-00/13 caratulado “Piccirilli, Martín Alejandro s/art. 111, Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC”.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

**LXVI - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS GONZÁLES RAMÍREZ, JORGE LUIS S/INFR. ART. 111, CC<sup>25</sup>**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia, requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Extinción de la acción contravencional. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Acuerdo de partes. Oposición del fiscal: efectos. Homologación del acuerdo. Interpretación de la ley. Facultades del juez: alcances. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Debido proceso. Defensa en juicio. Sistema acusatorio. Acción pública. Fundamentación por remisión a precedente.**

**Expte. SAPCyF n° 9859/13 - 12/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior del Tribunal (fs. 86/87), la Titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 70/75) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 64/67) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que, por mayoría, revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Gonzáles Ramírez y dispuso que el Juez de primera instancia fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 52/55), a pesar de la oposición fiscal.

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

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 13/9/2013— y consideró que correspondía revocar la suspensión del proceso a prueba resuelta en contra de la voluntad del MPF (fs. 79/84).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

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

Así lo votamos.

<sup>25</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 4.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En efecto, como lo destacan mis colegas preopinantes, la cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 70/75).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 59/63, *revocar* la resolución de Cámara del 19/4/2013, agregada a fs. 52/55, y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876.

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

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

---

**LXVII - CIRIGLIANO, DAMIÁN JAVIER S/ART. 1472:111 CONducir EN ESTADO DE EBriedad O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión constitucional. Declaración de inconstitucionalidad: improcedencia. Carácter restrictivo. Proceso contravencional. Principio de inocencia. Juicio previo. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Homologación judicial. Facultades del juez: alcances. Reglas de conducta. Extinción de la acción contravencional. Conducir en estado de ebriedad. Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires. Sistema de evaluación permanente de conductores. Scoring. Descuento de puntos. Sanciones administrativas. Poder de policía.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.063/13 - 12/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

## RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala III del 12/3/2013 que, por mayoría, confirmó la de primera instancia que, luego de haber resuelto suspender el juicio a prueba respecto de Damián Javier Cirigliano, declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC por entender que su aplicación afectaba el debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio, por implicar la aplicación de una pena sin culpabilidad y sin control judicial (fs. 39/44).

2. El Sr. 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, de manera arbitraria. En tal sentido, afirmó que la jueza debió limitarse a resolver sobre el acuerdo al que habían arribado las partes respecto de la *probation* y en el que nada habían solicitado respecto de la comunicación al Poder Ejecutivo; al actuar de ese modo la jueza prescindió de la voluntad del Ministerio Público Fiscal, en clara afectación al principio acusatorio. Por otra parte, agregó que de ningún modo podía equipararse la comunicación al Poder Ejecutivo a una pena, razón por la cual no se veía afectado el principio de inocencia del Sr. Cirigliano. De tal modo, la Cámara, al confirmar dicho pronunciamiento, había incurrido en una violación a la división de poderes y desconocía el sistema acusatorio (fs. 47/51).

3. Los jueces de la Sala III declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la decisión cuestionada era equiparable a definitiva y porque la propia cámara había habilitado la discusión sobre una cuestión constitucional (fs. 60/62).

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, sostuvo el recurso presentado por el Fiscal de Cámara y solicitó que se declarara la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas (fs. 70/72).

## FUNDAMENTOS:

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido porque el Fiscal de Cámara cuestiona la invalidación por parte de los jueces del art. 45, CC, *in fine* y no existe otra oportunidad para que este Tribunal se expida sobre la validez de la regulación legal allí establecida.

2. Los jueces de la Sala III, al confirmar la declaración de inconstitucionalidad dispuesta de oficio en primera instancia, sostuvieron 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, afectaba el principio de inocencia, por no haberse llegado a determinar la culpabilidad del imputado en un proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

3. El art. 45 del CC establece que en ciertos casos el imputado/a de una contravención puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba, sin que ello implique admitir su responsabilidad. Cumplidas las reglas de conducta impuestas por el Juez, la acción contravencional se extingue. Dicho artículo además regula: “La suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código el Juez Contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas administrativas previstas

en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena”.

4. En autos, el proceso contravencional se inició al Sr. Cirigliano por presuntamente haber conducido un vehículo con una dosis de alcohol en sangre superior a la permitida, el día 28 de agosto de 2012, supuesto encuadrado en el art. 111 del CC. La juez de primera instancia hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba por el plazo de tres meses acordada por las partes (fs. 14/16) y en la misma fecha la magistrada, si bien admitió que ninguna de las partes lo había cuestionado, declaró la inconstitucionalidad del art. 45 CC *in fine*, por entender que su aplicación afectaba el debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio (fs. 17/18).

5. La cuestión ventilada en autos no resulta novedosa. En “Ministerio Público — Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’” (sentencia de fecha 24 de agosto de 2012), este Tribunal ha sostenido que la comunicación del art. 45, CC *in fine* es constitucional, dado que no vulnera la garantía de juicio previo ni el principio de inocencia (en el mismo sentido conf. “Galbiati, Marcelo Fabio s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9482, sentencia dictada el 23 de diciembre de 2013).

6. La sentencia de la Sala III desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal que ha establecido que la norma es constitucional. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4 de julio de 1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*.

En efecto, los fundamentos aportados por la Sala III a través del voto de la juez Manes no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ. Ello es así porque el argumento utilizado para diferenciar el presente caso del citado más arriba, “Martínez Valea”, es totalmente erróneo y no se condice con las constancias de la causa; en ninguno de los dos supuestos se incluyó como pauta de conducta, al momento de otorgarse la suspensión del proceso a prueba, la comunicación al Poder Ejecutivo. Y no podía incluirse porque, contrariamente a lo que supone el tribunal *a quo*, dicha comunicación no forma parte de las reglas enumeradas en el art. 45, CC, ni tampoco constituye una pauta de conducta. Por lo tanto, contrariamente a lo sostenido en el decisorio en crisis, la comunicación al Poder Ejecutivo no necesita ser consentida en forma expresa por el imputado.

7. Ahora bien, es dable reiterar aquí que la suspensión del juicio a prueba es un modo alternativo de resolución de conflictos al que el imputado se somete de manera voluntaria. El mismo trae aparejadas determinadas cargas (o reglas de conducta), eventuales consecuencias (como el descuento de puntos y los hipotéticos efectos sobre las condiciones de vigencia de las licencias de conducir en el ámbito de esta Ciudad) y también beneficios, en la medida en la cual se evita la celebración de un juicio y el dictado de una posible condena. Cuando un imputado acuerda con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso, como ocurrió en el presente caso, *acepta voluntariamente* dicho conjunto de cargas, consecuencias y beneficios. En cambio, de seguir el



razonamiento delineado en el voto de mención, significaría reconocer la incongruente pretensión de que los presuntos contraventores presten su conformidad limitada a los beneficios del régimen jurídico establecido y —al mismo tiempo— formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de aquella aplicación.

Por lo expuesto, voto por: *i*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, y *ii*) revocar la resolución dispuesta por la Sala III 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 la jueza de primera instancia, la que también se deja sin efecto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Comparto, en lo sustancial, los desarrollos contenidos en el voto de mi colega, Inés M. Weinberg.

El Ministerio Público Fiscal logra plantear una cuestión constitucional y —sin perjuicio del acierto o error de la oportunidad en la que fue declarada la inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, del CC— la manera en que fue resuelta la discusión suscitada justifica ampliamente que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que le confiere el art. 113.3 de la CCABA.

En concreto, tal como lo recordaron los integrantes de la Cámara —al conceder el recurso de inconstitucionalidad—, el Tribunal ya se ha expedido en el caso “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, —CC—’” (expte. n° 8341/11, resolución del 24/08/12), a cuyos argumentos corresponde remitir, en lo pertinente, sin perjuicio de que vale la pena recordar aquí algunas de las cuestiones allí expuestas.

En aquella oportunidad, consideré que los jueces de la Cámara que formaron mayoría para declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del mencionado art. 45, no expusieron una argumentación sólida y consistente que permita concluir que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba importe *per se* una lesión a la garantía del juicio previo y al principio de inocencia, ni que importe la aplicación de una sanción a una persona inocente, respecto de un hecho cuya materialidad no hubiera sido acreditada o cuya responsabilidad no le hubiera sido atribuida.

Algo similar sucede en estas actuaciones, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad resuelta persigue conjurar un supuesto perjuicio de manera preventiva y abstracta sobre la base de una argumentación endeble. En efecto, la mera lectura del precepto invalidado alcanza para concluir que la función del Poder Judicial se agota en su deber de *notificar* la sentencia o la resolución que declare la extinción de la acción, pero que no es su función adoptar *medida administrativa* alguna respecto al puntaje del conductor. Por lo tanto, la notificación judicial en principio no resulta apta *per se* para surtir efecto lesivo alguno, sino que será, eventualmente, el comportamiento de la Administración que reciba esa comunicación judicial el que podría conllevar —o no— la adopción de alguna *medida administrativa* concreta respecto al descuento de puntos de quienes prefieran resolver sus procesos a través de una suspensión del proceso a prueba.

No obstante, aquella potencial disminución en el puntaje pertinente no puede ser corregida de manera oblicua y anticipada por el Poder Judicial, en tanto a este solo le incumbe notificar lo resuelto en sede judicial, o, por caso, efectuar la hipotética “revisión” judicial (art. 11.1.3, Anexo I de la ley 2148) de lo resuelto en sede administrativa si en todo caso se llegase a “la pérdida total de puntos”; “revisión” que, además, una vez impulsada por el conductor interesado “tendrá efecto suspensivo”.

Lo dicho basta para advertir que la declaración de inconstitucionalidad resuelta por los jueces intervinientes ha importado un exceso jurisdiccional que desorbitó la función judicial y ha puesto en crisis el principio de división de poderes y la asignación de roles prevista para estos supuestos, en tanto se ha obturado cualquier actuación del GCBA, para que —con acierto o con error— pueda ejercer su poder de policía en cuanto al contralor del tránsito y transporte y respecto a las condiciones de vigencia a las que se encuentran sujetas las licencias de conducir que expide.

Simultáneamente, las personas que deciden libremente someterse a una suspensión del proceso a prueba conocen y aceptan previamente —sin que sea necesario ningún recordatorio de aquello que se presume conocido y surge de la propia regulación—, que, en el supuesto de que acuerden con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso respecto de cualquiera de las contravenciones de tránsito contempladas en el citado art. 45, *in fine*, en la oportunidad en que corresponda se procederá a comunicar a la UACF el cumplimiento de lo acordado. Ello así, toda vez que el eventual descuento de puntos en el registro pertinente se encuentra establecido, en los casos de suspensiones del proceso a prueba —cumplidas—, como una consecuencia administrativa y accesoria por el Código de Tránsito y Transporte local.

En este orden de ideas, no hay motivos suficientes para concluir que el régimen de la suspensión del proceso a prueba ideado por el legislador de la CABA —en el cual el presunto contraventor acepta un conjunto de cargas o reglas de conducta, consecuencias sobre las condiciones de vigencia de su licencia de conducir y beneficios— se integre con “sanciones” de alguna clase (art. 21 y ss. del CC) y, además, cobra relevancia aquí que se trata de un régimen alternativo que requiere un acto de voluntad de quien elija someterse a él, a través de su expresa pretensión de acatarlo; acatamiento inequívoco que, a su vez, determina la improcedencia de toda impugnación simultánea o ulterior del régimen legal con base constitucional, porque, afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que se preste la conformidad limitada a los beneficios del régimen pero al mismo tiempo se formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de ella.

2. En mérito a lo aquí expuesto, voto por: i) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; y ii) *revocar* la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas, en lo que fue materia de agravio.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. El Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas controvierte la sentencia de la Sala III que, por mayoría, resolvió confirmar la decisión de grado que había declarado la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 de la ley 1.472. Para así decidir, el *a quo* sostuvo que la comunicación al Poder Ejecutivo, prevista en el artículo mencionado, vulneraba el principio de inocencia, el debido proceso y la garantía de defensa en juicio (arts. 18, C.N., 10 y 13, CCABA). Contra esa decisión, la parte recurrente desarrolla los agravios reseñados el punto 2 de los “Resulta”.

2. 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 ejercer la competencia que le acuerda el art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

3. Sentado lo anterior, en la causa “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/

queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Huidobro, Cristian Roberto s/ infr. Art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes — CC—’, expte. n° 7387/10, sentencia de fecha 22 de junio de 2011, en lo referido al art. 45 de la ley 1.472 —en cuanto establece que “[l]a suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112, 113 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código el Juez Contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas, administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena”—, sostuve lo siguiente:

“...el art. 11.1.3 del Código de Tránsito establece:  
*11.1.3 Descuento de puntos*”.

A los conductores se les descuentan puntos de acuerdo a la escala establecida en el art. 11.1.4 del presente Código al momento de recaer sobre ellos decisión definitiva en sede administrativa por infracciones a las normas de tránsito.

El Controlador Administrativo debe incluir en la resolución los puntos a descontar. Cuando la decisión definitiva en sede administrativa implique la pérdida total de puntos, el conductor puede solicitar la revisión ante la Justicia Contravencional y de Faltas, la que tendrá efecto suspensivo.

En los casos de contravenciones cuyas conductas son previstas para la pérdida de puntos, que hayan sido remitidas a la Justicia Contravencional y de Faltas las sentencias serán comunicadas a la Unidad Administrativa de Control de Faltas, a los efectos de que se proceda al correspondiente descuento de puntos, según lo establecido en el art. 11.1.4 del presente Código.

En caso de que la sentencia de calificación de conducta sea apelada por el contraventor, una vez firme en sede judicial, deberá notificarse a la Unidad Administrativa de Control de Faltas interviniente la sentencia final recaída, a fin de adecuar los actos administrativos a lo que en definitiva se resuelva.

De la normativa reseñada surge, sin lugar a dudas, que el legislador buscó salvaguardar el derecho a obtener la revisión judicial de las medidas que implican la pérdida de los puntos que posibilitan el mantenimiento de la licencia. Ciertamente, limita la oportunidad a aquella en que los puntos quedan agotados. Sin embargo, nada dice acerca del alcance con que la revisión judicial opera; esto es, no establece que solamente la última decisión administrativa puede ser revisada. Más aún, en tanto las pérdidas de puntos pueden provenir de decisiones administrativas distintas y toda vez que no hay razones para creer que circunscribió la posibilidad de revisarlas a la última, cabe concluir que, en ocasión de ser emitida la que finalmente conlleva la pérdida del derecho a conducir, pueden ser revisadas las asunciones de hecho y de derecho sobre cuya base fueron emitidas todas ellas, incluso en aquellos casos en que la decisión administrativa también haya dado lugar a una sanción de multa no cuestionada judicialmente. Igual mecanismo cabe en el supuesto del pago voluntario cuando es acompañado de pérdida de puntos. En cambio, cuando los puntos quedan retirados con apoyo en una decisión judicial, en lo que aquella ha pasado en calidad de cosa juzgada no admite revisión. Esto no es más que aplicar las reglas de la cosa juzgada, por un lado, remitir el control judicial de las decisiones administrativas a la oportunidad en que provocan un perjuicio concreto, por otro lado, y, finalmente, dar al pago voluntario el mismo efecto que tenía hasta la introducción del Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, generalmente denominado “scoring”.

Es decir que en los casos en que se disponga la pérdida de puntos en virtud de una decisión dictada en sede administrativa a propósito de una conducta que no constituya

una contravención, incluso cuando el presunto infractor haya realizado un pago voluntario (art. 17, ley 451), la revisión de esas quitas quedará supeditada a que ella sea una de las acumuladas para dejar al conductor con cero puntos. Por su parte, si la conducta constituye también una contravención, como principio, habrá que estar a lo dispuesto en el tercer párrafo y la posibilidad de que opere la quita de puntos por esa conducta estará supeditada a la decisión judicial a la que se arribe en el proceso contravencional.

Cuando al regular el instituto de la suspensión de proceso a prueba el art. 45 del CC prevé, en lo que ahora importa, que la autoridad administrativa dispone la quita de puntos que correspondería en caso de que recayera condena, no hace otra cosa que limitar las posibilidades de dicha suspensión con un criterio acorde al anterior. Si quedan reunidos los requisitos que permiten suspender el proceso a condición de que quien se defiende en él asuma ciertas cargas, el legislador ha querido dejar a salvo el *scoring*. La manera en que lo ha hecho, interpretado el texto de un modo armónico con el ya avanzado a propósito del párr. 3º del art. 11.1.3 y de la modalidad de pago voluntario de las multas, es evitar que los puntos puedan quedar condonados por la vía de la suspensión, sin que por ello quepa entender que quedan automáticamente impuestos. Simplemente, a la hora en que el perjuicio se torne concreto, esto es, cuando se pierda el último punto, quedará abierta la posibilidad de requerir el examen judicial de la cuestión que, por hipótesis, no habrá quedado cerrada por una decisión de naturaleza jurisdiccional.

Ello lleva a que en caso de que la suspensión de juicio a prueba sea revocada, deba estarse a los resultados de la decisión judicial. Así, en caso de que se absuelva al imputado la quita de puntos dispuesta con sustento en la hipotética realización de esa conducta, no podrá ser utilizada para dejar con puntaje cero al conductor. En caso de que ello ocurra, esa sentencia podrá ser aprovechada por el administrado para atacar el acto del Controlador de Faltas que disponga la quita total de puntos. A su vez, si es revocada la suspensión y se arriba a una sentencia de condena, la quita de puntos dispuesta al momento de la suspensión de juicio a prueba no podrá ser objeto de una revisión judicial posterior (en caso de que se llegue a una quita total y sin perjuicio de que sí sean revisadas las quitas que no encontraron apoyo en decisiones pasadas en autoridad de cosa juzgada). Por último, si el proceso judicial finaliza en virtud de que el imputado ha dado acabado cumplimiento a las pautas establecidas en la suspensión, este preservará la posibilidad de requerir el control judicial en los términos del tercer párrafo del art. 11.1.3, o sea, en caso de que el puntaje del conductor llegue a cero.

6. Con el alcance dado a las normas citadas quedan salvados los serios reparos que levantó el *a quo* contra el art. 45, CC, sin que pueda decirse que la solución proviene del arbitrio judicial. Asimismo, se salva la voluntad legislativa.

Esta solución torna abstracto el agravio de la recurrente, ya que no existe pronunciamiento judicial que declare la inconstitucionalidad de la norma.

Al hipotético reparo consistente en suponer que resolver conforme se lo requería el asunto relativo a la declaración *sua sponte* de la inconstitucionalidad habría tornado innecesario interpretar la ley cabe responder que, si ese hubiera sido el criterio —cosa que, ante la prescripción del art. 14 de la CCABA y tratándose de una norma local, no puede darse por supuesto— la sentencia habría sido revocada, pero, de ello no se habría derivado el mantenimiento de la interpretación a tenor de la cual la invalidez fue declarada. Contrariamente, habría sido necesario revisar dicha interpretación, que es lo que aquí propongo, con el resultado de eliminar la otra cuestión.

7. En cuanto al momento en que debe realizarse la notificación prevista en el art. 45, tanto la letra de la norma como el sistema de *scoring* establecido brindan argumentos que dan apoyo para concluir que esa notificación debe ser realizada en el momento en

que es concedida la suspensión de juicio a prueba. El artículo en cuestión dispone que la notificación se realiza para “...*que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena*” (el destacado me pertenece). Las partes resaltadas denotan que la norma prevé que en los casos de suspensión de juicio a prueba se debe realizar la quita de puntos que corresponda, asumiendo, en forma preliminar, que existe responsabilidad del imputado. Resulta razonable que el legislador presuponga que las condiciones allí estipuladas serán debidamente cumplidas y que disponga, en esa instancia, la quita de puntos, pues en ese caso no habrá una decisión judicial sobre la cuestión y la quita de puntos tendrá como base, al igual que en los supuestos de conductas que configuran faltas y no contravenciones, solamente una decisión administrativa. Esa aplicación inmediata, además, es coherente con el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, ya que poseer una valoración sin dilaciones, al acercar la sanción a la conducta sancionada, brinda mayor efectividad al sistema que pretende corregir a los conductores que no se apegan a las normas de tránsito.

Por lo demás, la diferencia con el supuesto contemplado en los párrafos tercero y cuarto del art. 11.1.3 (procesos que llegan a sentencia) se justifica porque en esos casos la cuestión se encuentra a la espera de una decisión judicial. Ello brinda razones para que la norma prevea que cuando la decisión sobre la calificación de la conducta queda firme sea comunicada a la Unidad Administrativa de Control de Faltas. Nada impedía al legislador optar por una solución similar para los casos en que una suspensión de juicio a prueba fuera revocada y el proceso concluyera con una absolución, y requerir allí la notificación a la Administración para que adecue la puntuación del imputado. Empero, no es función de los jueces establecer si la solución adoptada por el legislador es la mejor posible, y no se ha mostrado que la opción legislativa contravenga normas de rango constitucional, toda vez que, como se explicó, en todos los supuestos el administrado tiene garantizado su derecho de acceder a la justicia y solicitar una revisión plena, en los casos en que esa quita de puntos se traduzca en una afectación real sobre su esfera de derechos, en el caso, la posibilidad de conducir un automóvil.

No se me escapa que existe la posibilidad, aunque remota, de que se realice una suspensión de proceso a prueba y que ello tenga como consecuencia la quita de los últimos puntos de un conductor. Allí deberá respetarse la posibilidad de requerir la revisión de todas las quitas que solo tengan apoyo en una decisión administrativa, incluida la última surgida de la suspensión del proceso a prueba. Por otro lado, deberá custodiarse la competencia del juez que atiende en la causa suspendida a prueba, remitiendo a él el control del acto que dispuso la quita final de puntos. En caso de que esa revisión sea solicitada y la sentencia que se dicte sea incompatible con una de condena, quedará en manos del imputado la posibilidad de disparar la revocación del beneficio de la suspensión para que se dicte una sentencia en ese proceso”.

En resumen, para lo que aquí importa:

- a) conforme lo tiene dicho reiteradamente la CSJN, “...la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como *última ratio* del orden jurídico” (*Fallos*, 311:394; 312:122 y 322:842, entre muchos otros). De ahí que de existir varias interpretaciones posibles, el juez deba adoptar aquella que preserva la validez de la ley (conf. la doctrina de *Fallos*, 329:5826, entre muchas otras);
- b) en el supuesto que nos ocupa, existe una interpretación que no solo preserva la validez del artículo reseñado al comienzo de este voto, sino que lo pone en

armonía con las previsiones del Código de Tránsito transcritas en “Huido-bro” (conf. el 11.1.3 del Código de Tránsito);

- c) esa interpretación consiste en sostener que, frente a la suspensión del proceso a prueba, el juez tiene la obligación de realizar la comunicación al PE que indica el art. 45 CC para que le quiten a quien se le imputó la comisión de la conducta contravencional que dio inicio a las actuaciones los puntos que hubiera correspondido de haber recaído una condena.

Sin perjuicio de ello, no queda consentida la infracción ni el *scoring* con esa suspensión sino que todos aquellos puntos que no hubieran sido eliminados como consecuencia de una decisión de carácter jurisdiccional (vrg. el supuesto que nos ocupa o el de pago voluntario) pueden ser discutidos (conf. el párr. 2° del art. 11.1.3 del Código de Tránsito) cuando se configure el perjuicio concreto, es decir, cuando se hubiere perdido el último punto que permite mantener la licencia de conducir, esto es, cuando sobreviene la sanción.

En suma, quien accede a la *probation* no consiente la quita de puntos producto de la comunicación que manda el art. 45 sino que la posterga. El art. 11.1.3 del Código de Tránsito permite discutir esa y todas las quitas de puntos productos de decisiones administrativas, cuando se le hubiera eliminado el último punto que le permite mantener la licencia de conducir. Recordemos que, en el supuesto que nos ocupa, el juez lo único que hace es comunicar a la Administración que se arribó a una suspensión del proceso a prueba. No resuelve que se quiten los puntos. Por lo demás, no se puede sostener que existe una sanción hasta que no se hubiera restado el último punto, es decir, hasta que se configura el perjuicio;

- d) finalmente, la notificación prevista en el art. 45 CC corresponde que sea realizada en el momento en que es concedida la suspensión del proceso a prueba.

Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 47/51; revocar la resolución de Cámara obrante a fs. 39/44; y ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del CC.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 47/51 fue concedido por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

2. Tal como surge de las constancias de autos, en fecha 20/9/2012 la Fiscalía y la Defensa de Cirigliano —imputado por la contravención prevista en el art. 111 del CC— acordaron la suspensión del proceso a prueba bajo las condiciones consignadas en el acta de audiencia (fs. 11/12), y solicitaron al juzgado interviniente la homologación del acuerdo de conformidad con el art. 45 del CC.

La jueza de primera instancia resolvió admitir la conformidad alcanzada y suspendió el juicio a prueba según fs. 14/16. Ese mismo día, la jueza —de oficio— resolvió declarar la inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC. El Fiscal apeló por entender que esta decisión excedía el marco del acuerdo homologado.

La Sala confirmó la resolución apelada, y al hacerlo, declaró la inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC por oponerse al principio de inocencia ya que —sostuvo— con la comunicación que se prevé en dicho artículo en concordancia con la ley 2641, se admite la imposición de sanciones administrativas “a quien aún se presume inocente por no haberse llegado a determinar su culpabilidad en proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada” (fs. 40 vuelta). Cabe destacar que, en el caso de autos, al probado se le concedió la suspensión del proceso

a prueba al mismo tiempo que se declaró la inconstitucionalidad de la norma citada sin tener constancias del cumplimiento efectivo de los términos que se dispusieron en el acta de acuerdo.

3. La Fiscalía funda la presentación en análisis en la afectación de los principios de legalidad y acusatorio.

Para fundar su postura, expresó: “que la comunicación al Poder Ejecutivo de ningún modo implica una pena. Por el contrario, únicamente consiste en un mero anoticiamiento de que se ha dictado una sentencia en el marco de una causa por supuesta infracción al art. 111 C.C. (entre otros)... [el eventual descuento de puntos constituye] un mero acto administrativo, que podrá ser cuestionado por el aquí imputado oportunamente con la pérdida del último punto del Scoring (fs. 49). Finalmente, dijo que “la resolución atacada también afecta el principio acusatorio, toda vez que el acuerdo sobre el cual los jueces deben pronunciarse es aquel al que arribaron tanto acusador como imputado.” (fs. 50 vuelta).

4. Ahora bien, la cuestión aquí debatida en punto a la interpretación del art. 45, último párrafo, del CC es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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”, expte. n° 9253/12, resolución de fecha 8/5/2013.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y ameritan hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

En el precedente aludido dije: “...la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumpliera 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 [probado] 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 lo expuesto, voto por: *a*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 47/51), y *b*) revocar el pronunciamiento que dictara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 39/44) en cuanto confirmó la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC incorporado por la ley 2641 dictada por la jueza de primera instancia, la que también se deja sin efecto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad presentado por el representante del Ministerio Público Fiscal fue correctamente concedido.

Sucintamente, la Cámara confirmó, por mayoría, 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 del proceso 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 al principio de inocencia.

La invalidación del art. 45, CC, *in fine*, —que el 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, CCABA, 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. 5° —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/09/10 y sus citas). En el caso, se ha puesto en debate la validez de la regulación legal mencionada por ser contraria a la Constitución local y a la Constitución Nacional, la decisión de la Cámara trató de manera expresa la cuestión y mantuvo la declaración de inconstitucionalidad de la regulación.

2. Los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo penal, contravencional y de faltas confirmaron, por mayoría, la sentencia de primera instancia que dispuso “*declarar la inconstitucionalidad* del art. 45, último párrafo, de la ley 1.472 (Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) [...] en cuanto impone al juez la obligación de notificar al Poder Ejecutivo para que aplique sanciones administrativas a personas sometidas a suspensión de proceso a prueba” (sic, foja 18 vuelta).

Argumentaron para ello, sucintamente, que “estas consecuencias [las previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte] implican la imposición de sanciones de naturaleza administrativa a una persona a quien se le ha suspendido el juicio a prueba, e incluso, como en el caso de autos, a quien dio cumplimiento a las pautas de conducta impuestas en dicha suspensión” y que “admitir la posibilidad de imponer una sanción a quien aún se presume inocente por no haberse llegado a determinar su culpabilidad en proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada [...] riñe con la presunción de inocencia, principio básico que enmarca el derecho penal liberal y engloba todo el resto de los principios, derechos y garantías que emanan de los arts. 13 de la CCABA y 18 de la C.N. en función del art. 10 de la CCABA” (fs. 40/vuelta).

Además, se señaló que no era aplicable el precedente “Martínez Valea” de este Tribunal (expte n° 8341/11, resuelto el 24/8/2012) puesto que, en este caso, “no se incluyó como pauta de conducta al momento de otorgarse la suspensión del proceso a prueba, la comunicación al Poder Ejecutivo en trato, lo que hubiere podido influir en la decisión final de la imputada, en cuanto a dar su consentimiento a la aplicación de dicho instituto” (foja 41).

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.

4. La garantía del juicio previo exige, ciertamente, el dictado de una sentencia de condena que declare la culpabilidad del sindicado como autor de un delito y determine la pena para su aplicación, luego de un procedimiento acorde a las regulaciones



constitucionales. De allí que se exija el trato de inocente del imputado durante aquel procedimiento.

También puede afirmarse, como lo hacen los jueces de la Cámara, que la suspensión del proceso a prueba no implica que el/a imputado/a esté admitiendo su responsabilidad por el hecho que se le endilga.

Ahora bien, tal como lo expresé en mi voto en la causa mencionada en el punto precedente (“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez Valea, Gustavo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012), entiendo que resulta cuestionable el escaso fundamento expuesto en la sentencia para afirmar lo que constituye el punto de partida del razonamiento que les permitió a los magistrados concluir en la invalidez de la norma que descalificaron por inconstitucional. Esto es, el carácter 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 la 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 n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010, en 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 lálil 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.

6. Por último, cabe señalar que las circunstancias tenidas en cuenta por este Tribunal para resolver el caso “Martinez Valea” citado más arriba no difieren de las presentes. Este Tribunal no ha afirmado, como parece entenderlo la Alzada, que la previsión del último párrafo del art. 45, CC, constituya una “pauta de conducta”, cuya aplicación pueda —por tanto— ser o no convenida por las partes. Se trata, por el contrario, de una previsión legal no sometida a acuerdo alguno y destinada a que la suspensión del proceso a prueba no impida la posibilidad de aplicación del Sistema de evaluación permanente de conductores.

En el caso, no ha sido cuestionado que el imputado requirió, junto con su letrada defensora, la aplicación del instituto previsto en el art. 45, CC (que, como se explicó, incluye concretamente la posibilidad de “quita de puntos” en cuestión), sin que se invocara la inconstitucionalidad de ninguna de las consecuencias legalmente previstas en la norma citada. A raíz de dicha solicitud, con el acuerdo del representante del Ministerio Público Fiscal, la jueza suspendió el proceso a prueba, sometiendo al imputado a las disposiciones del art. 45, CC. En síntesis, la suspensión del proceso a prueba se debió a un pedido expreso del imputado, asistido por su defensa técnica (fs. 11/12), de todo lo cual puede presumirse, fundadamente, que estuvo asesorado en forma debida sobre los alcances del instituto.

7. 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 la jueza de primera instancia, que también se deja sin efecto.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 47/51).

2°. *Revocar* la resolución de la Sala III 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 la jueza de primera de instancia, la que también se deja sin efecto.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

**LXVIII - FERNÁNDEZ, FEDERICO S/ART. 111 CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>26</sup>**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia, requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Extinción de la acción contravencional. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Acuerdo de partes. Oposición del fiscal. Homologación del acuerdo. Interpretación de la ley. Facultades del juez: alcances. Debido proceso. Defensa en juicio. Sistema acusatorio. Acción pública. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.186/13 - 12/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. jueza titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 suspendió el proceso a prueba respecto de Federico Fernández, apartándose del acuerdo al que habían arribado el presunto contraventor y el Sr. Fiscal actuante (fs. 21/25). Esa decisión fue apelada por el Ministerio Público Fiscal (fs. 26/27) y confirmada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs. 42/46).

2. Contra esa resolución el Sr. Fiscal de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 48/58), el cual, por mayoría, fue declarado admisible, en atención a lo resuelto por este Tribunal en la causa “Jiménez” (expte. n° 7238/10, sentencia del 30/11/2010) y “a fin de evitar un inútil dispendio jurisdiccional” (fs. 63/65).

3. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, propició que se hiciera lugar al recurso y se declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas (fs. 72/76).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

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

Así lo votamos.

<sup>26</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, pp. 4.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876, resolución del 20/11/2013.

Las razones que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido justifican mi decisión de rechazar el recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

Una copia de la sentencia dictada en “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 48/59, *revocar* la resolución de Cámara del 10/6/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**LXIX - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA  
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN  
ACUÑA LOZADA, CRISTIAN FÉLIX S/INF. ART. 149 BIS, C.P.**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

**Desistimiento del recurso.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 9864/13 - 12/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

*I.* El Defensor General de la Ciudad, en representación de Cristian Félix Acuña Lozada, interpuso recurso de queja (fs. 66/74) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (conf. fs. 60/61) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad deducido (fs. 53/59), a su vez, contra la resolución de esa Sala (fs. 45/50) que confirmó la decisión de primera instancia que había rechazado la excepción de falta de acción articulada por la defensa (fs. 25/27).

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, la defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva porque le provocaba a su defendido un perjuicio actual de imposible reparación ulterior. En concreto, indicó que el rechazo de la excepción era arbitrario e importaba la afectación de la defensa en juicio, de la garantía del plazo razonable y de los principios de legalidad, *pro homine* y razonabilidad.

3. El Fiscal General de la Ciudad, al tomar la intervención requerida en estas actuaciones (fs. 78/83), consideró que el Tribunal debía rechazar la queja interpuesta por la Defensa, porque no había recurrido una resolución equiparable a definitiva y porque tampoco había planteado caso constitucional alguno.

4. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 84), el Defensor General presentó un escrito mediante el cual informó que en virtud de la voluntad manifestada por el Sr. Acuña Lozada, desistía del recurso de queja interpuesto ante el Tribunal (fs. 85/86).

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

El desistimiento presentado por el Defensor General (fs. 85/86) cumple con los requisitos establecidos por el art. 274, párr. 1º, CPPCABA (art. 2º, ley 402). Por lo tanto, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

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 - Inés M. Weinberg*

---

**LXX - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CLARION, LISANDRO EZEQUIEL S/ART. 1472:111 CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Oposición del fiscal.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.378/13 - 12/3/2014**

#### VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas Norte interpuso recurso de queja (fs. 81/90) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 72/80) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 56/66) que había deducido, a su turno, contra la resolución (fs. 49/55) que confirmó, parcialmente, lo dispuesto por el juez de primera instancia (fs. 22/25), quien había concedido la suspensión del proceso a prueba al imputado, a pesar de no contar con el acuerdo de la fiscal de grado.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III consideraron que el recurrente no había planteado un caso constitucional.

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, solicitó que se hiciese lugar al efecto suspensivo requerido por el impugnante, se admitiese el recurso de queja, se tratase el de inconstitucionalidad y se revocasen los fallos cuestionados a fin de continuar con la tramitación del caso (fs. 94/100).

FUNDAMENTOS:

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

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, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, consideramos necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

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

En efecto, el argumento expuesto por el Sr. fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se “torne abstracto el tratamiento del remedio de inconstitucionalidad oportunamente deducido” (fs. 89).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 2803-00-00/13 caratulados “Clarión, Lisandro Ezequiel s/art. 111, Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC”.

3°. *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 n° 6, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

---

**LXXI - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA DE LA UNIDAD FISCAL ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DELGADO, MARCO NICOLÁS S/INF. ART. 111, CC**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Oposición del fiscal.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.404/13 - 12/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 54/57) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 50/52) que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó, parcialmente, la resolución de primera instancia que había concedido la suspensión del proceso a prueba al Sr. Delgado (fs. 12/16), a pesar de la oposición fiscal.

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

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto, solicitó el efecto suspensivo del recurso y consideró que correspondía de-



clarar la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas y continuar con la tramitación del caso (fs. 61/67).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación del Sr. Fiscal General Adjunto 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, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta 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.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

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

En efecto, el argumento expuesto por el Sr. fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de “que el cumplimiento del fallo cuestionado acaree un perjuicio al imputado y un innecesario desgaste jurisdiccional” (fs. 66 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 9529-00-CC/13 caratulado “Delgado, Marco Nicolás s/inf. art. 111, CC”.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contraven-

cional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

---

**LXXII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AMADO GARCÍA, GONZALO JAVIER S/INF. ART(S). 189 BIS, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USOS CIVIL - C.P.**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Oposición del fiscal.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.450/13 - 12/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso queja (fs. 76/82) contra el auto denegatorio (de fs. 70/75) del recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del juicio a prueba respecto de Gonzalo Javier Amado García, ordenando a la jueza de grado que fije el tiempo y las pautas de conducta adecuadas al caso (fs. 51/59).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que el Fiscal de Cámara no se encontraba legitimado para interponer ese recurso.

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. 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. 86/95).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. La argumentación del Sr. Fiscal General 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, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, consideramos necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo votamos.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el Fiscal General Adjunto, porque si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en este caso aparecen discutidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto la mayoría de este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una resolución favorable al interés representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que aquí se resuelve se intenta impedir que el imputado cumpla las reglas de conducta fijadas y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para esta *probation*, se dicte un pronunciamiento que declare extinguida la acción y torne inconveniente el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, para decidir lo que en su oportunidad corresponda, resulta necesario requerirle la remisión de los autos principales, vinculados con esta queja, a la Sala III 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. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el 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 de los agravios planteados (fs. 94 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 31-00-00/12 caratulado “Amado García, Gonzalo Javier s/infr. art(s). 189 bis, Tenencia de arma de fuego de uso civil, C.P. (p/L 2303)”.

3°. *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 n° 22, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

**LXXIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARIBALDI, JUAN CARLOS ANTONIO C/GCBA S/ AMPARO (ART. 14, CCABA)<sup>27</sup>**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DE DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. AMPARO: Improcedencia. Empleo público. Locación de servicios. Cambio de tareas. Nulidad del acto administrativo. Estabilidad del empleado público. Discrecionalidad de la administración pública.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.021/13 - 12/3/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Juan Carlos Antonio Garibaldi inició acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fin de que se declare la “nulidad absoluta y la inconstitucionalidad” (fs. 1) de su despido, se ordene la continuidad de la prestación de sus servicios en la Dirección General de Patrimonio e Instituto Histórico dependiente de la Subsecretaría de Patrimonio Cultural del GCBA, se lo incluya en el proceso de incorporación a la planta permanente y se le abonen salarios adeudados (fs. 2/18).

Relató que ingresó a prestar tareas el día 17 de abril de 2004, en forma continua, bajo la modalidad de locación de servicios. A partir del 1/11/2005, en virtud del proceso de regularización iniciado con el dec. 948-GCBA-2005, fue contratado bajo la modalidad de relación de dependencia por tiempo determinado (art. 39 ley 471). Posteriormente, con fecha 29/10/2009, se firmó un acta acuerdo en el marco de la Comisión Paritaria, a fin de establecer un mecanismo para incorporar a la planta permanente a aquellos agentes que se desempeñaban por tiempo determinado. Sin perjuicio de ello, la Administración procedió a notificarle, que a partir del día 1º/2/2010 quedaba rescindido su contrato.

2. El GCBA contestó demanda (fs. 20/29 vuelta). Cuestionó la vía elegida para encauzar la pretensión; expresó que el accionante no tenía un derecho subjetivo conculcado, por su situación de empleado contratado; y manifestó que la decisión acerca de la renovación o no de los contratos de agentes transitorios es una cuestión propia de las potestades administrativas.

La jueza de primera instancia rechazó la demanda (fs. 31/36 vuelta).

3. La sentencia fue apelada por la actora (fs. 37/44). Sus agravios fueron contestados por el GCBA (fs. 45/47 vuelta).

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación y dispuso que “...la demandada

<sup>27</sup> *Nota del editor:* Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 6/11/2013, en los autos “Tijman, Liliana Elizabeth c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9539/13, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2013/D, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 2155.

debe reincorporar al actor a sus tareas habituales (o aquellas funciones que razonablemente le asigne dentro de su especialización profesional —área salud—), hasta que se instrumenten los procedimientos específicos para regularizar esa situación, bien sea con lo acordado mediante el acta paritaria 11/09 —aprobada por resol. 679/MHGC-10—, o cualquier otro mecanismo previo al efecto. Costas de ambas instancias a la vencida (art. 62, CCAyT)” (fs. 49/54).

Para así decidir, la mayoría sostuvo que la resol. 268/SUBRH/2010 estableció como requisito para ingresar al procedimiento de incorporación a la planta permanente, la renovación del contrato del agente de conformidad con los términos de la disposición n° 4023/GCABA/MHGC/2009 —que estableció, a partir del 1°/1/2010, la continuidad de la prestación de servicios de los agentes bajo la modalidad de relación de dependencia por tiempo determinado vigentes al 31/12/2009—, situación en la cual se encontraba el actor. Por este motivo, no pudo ser separado de la Administración en la forma que esta lo hizo.

4. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 55/72), que fue contestado por el actor (fs. 74/77) y declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 79/80), lo que dio lugar a la interposición de la queja de fs. 82/100.

En su dictamen obrante a fs. 104/106, el Fiscal General Adjunto propició un pronunciamiento que rechace el recurso directo.

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja interpuesta por la demandada, si bien ha sido introducida en legal tiempo y forma, debe ser rechazada, toda vez que no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, que predicen la inexistencia de un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. La impugnación constitucional efectuada por el GCBA es sustancialmente similar a la analizada y resuelta por este Tribunal en el precedente “Tijman, Lilibeth c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9539, sentencia del 6/11/2013, cuya copia deberá ser agregada por Secretaría a esta causa, como parte integrante de esta decisión.

A diferencia de dicho precedente, que llegó a esta instancia mediante un recurso de inconstitucionalidad concedido por la Cámara, los argumentos del voto desarrollado por el Dr. Balbín en aquella oportunidad fueron en este caso adoptados por la mayoría de los miembros de la Sala II (conformada por los Dres. Balbín y Centanaro). Y tal como sucediera en la causa mencionada, el recurrente ofreció una fundamentación que resulta confusa e insuficiente para demostrar la arbitrariedad de la decisión judicial atacada y/o para acreditar la existencia de una cuestión constitucional que amerite la apertura de la presente vía recursiva.

3. Por ello, los pertinentes fundamentos vertidos para declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad en la causa “Tijman” sirven ahora para decidir el rechazo de la queja.

*Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

Coincidimos con la jueza Ana María Conde en que corresponde rechazar la queja del GCBA, por cuanto los agravios de la recurrente giran en torno a la interpretación que el *a quo* hizo de normas de jerarquía inferior a la Constitución (resols. 4203/MHGC/09 y 268/SSGRH/2010), 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.

Los planteos dirigidos a controvertir la procedencia de la vía del amparo no han sido analizados en la sentencia objetada y la recurrente no muestra ni alega que la omisión sea arbitraria.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

### **Recurso de queja**

1. La presentación directa del GCBA satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que resulta formalmente admisible.

### **Recurso de inconstitucionalidad**

2. Sin embargo, como se verá en lo que sigue, la admisibilidad de la queja no conlleva la procedencia del recurso de inconstitucionalidad del Gobierno. Ello así, toda vez que las consideraciones vertidas en el escrito en análisis son insuficientes para articular un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

El recurrente no demuestra de qué forma la hermenéutica que propiciara la Cámara del plexo normativo infraconstitucional implicado en autos y la valoración de las circunstancias fácticas que aquella estimara dirimientes lesionaron alguna de las garantías constitucionales mencionadas en su presentación.

En efecto, las manifestaciones que lucen a fs. 55/58 no fueron acompañadas de una exposición seria que, desde la perspectiva constitucional, las justifique o respalde. Por el contrario, el escrito del GCBA exhibe dogmatismo, suma generalidad y contiene referencias ajenas al marco de la litis.

Como he sostenido, “[I]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (“Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000).

3. Finalmente, señalo que la cuestión debatida en la presente causa es similar a la resuelta por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Alegre, Eduardo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 9597/13, pronunciamiento del 16 de octubre de 2013; “Tijman, Liliana Elizabeth c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9539, sentencia del 6/11/2013; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: De los Reyes, Mónica Cristina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9599/13, decisión del 6/11/2013.

4. Por lo expuesto, voto por: *a)* admitir formalmente el recurso de queja que interpusiera el GCBA (fs. 82/100), y *b)* rechazar su recurso de inconstitucionalidad (fs. 55/72), con costas (art. 62, CCAyT).

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 6 de noviembre de 2013, en los autos “Tijman, Liliana Elizabeth c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9539/13, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

“TIJMAN, LILIANA ELIZABETH c/GCBA s/AMPARO (ART. 14, CCABA) s/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**Expte. SACAyT n° 9539/13 - 6/11/2013**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Liliana Elizabeth Tijman interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), con el objeto de solicitar su reincorporación al puesto de kinesióloga fisioterapeuta que desempeñaba en el Hospital Rivadavia (fs. 1/11).

Relató que ingresó a trabajar en dicho nosocomio en el año 1995 como kinesióloga *ad honorem*, posteriormente estuvo siendo contratada bajo la modalidad de locación de servicios, y a partir del mes de noviembre del año 2005 suscribió contratos periódicos de empleo público por tiempo determinado y en carácter transitorio.

Adujo que las tareas que realizaba eran idénticas al personal de planta permanente, lo que demuestra —según sus dichos— la conducta fraudulenta de la Administración. Agregó que el GCBA nunca la incorporó a la planta permanente porque consideró que era una persona que podía acogerse al beneficio jubilatorio, toda vez que ella tenía 63 años y por este motivo interpretó que la actora no se encontraba alcanzada por la resol. 4203/GCBA/MHGC/2009 [que había dispuesto la continuidad de los contratos de relación de dependencia por tiempo determinado que se hallaban vigentes al 31/12/2009,

a partir del 1º/1/2010, a la espera de la evaluación de desempeño que determinaría su eventual pase a planta permanente (conf. acta paritaria 11/09, celebrada entre el GCBA y SUTECBA)]. Sin embargo, la Administración no tuvo en cuenta que ella no cumplía con los años de aporte requeridos, motivo por el cual no se encontraba en condiciones de acogerse al beneficio.

Finalmente, con fecha 4/2/2010, fue notificada de la no renovación de su contrato.

2. A fs. 45/55 vuelta contestó demanda el GCBA. Negó todos los hechos y las pretensiones de la actora y solicitó su rechazo.

Posteriormente, el señor juez de primera instancia dictó la sentencia que luce a fs. 146/150 vuelta, mediante la cual admitió la acción de amparo y ordenó al GCBA 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-GCBA-05, de acuerdo con lo establecido por los arts. 1º y 2º de la resol. 4203/GMC/09.

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló la sentencia a (fs. 152/161) y sus agravios fueron contestados a fs. 165/167 vuelta por la actora.

A su turno, la Sala II de Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario decidió rechazar el recurso y confirmar la sentencia de grado, con costas (fs. 180/191 vuelta).

4. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 196/211 vuelta).

Expresó que la sentencia era arbitraria, y afectaba gravemente la garantía del debido proceso, la división de poderes, el principio de igualdad y el derecho de propiedad. Asimismo, alegó que se configuró un caso de gravedad institucional, al arrogarse los jueces facultades propias de los otros poderes estatales.

El recurso fue contestado por la actora a fs. 221/224, y declarado admisible por la Cámara a fs. 233/234 vuelta

5. En su dictamen obrante a fs. 245/247, el señor Fiscal General Adjunto propició un pronunciamiento que declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por la demandada porque no advertía configurada la existencia de la lesión constitucional esgrimida. .

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad cumple los requisitos formales exigidos por el art. 28 de la ley 402, pero debe declararse mal concedido.

Para conceder el recurso, la Cámara sostuvo que "...la cuestión subordina la interpretación y consecuente aplicación de las normas legales vigentes, en orden a dar cumplimiento al mandato plasmado en los arts. 18 y 28 de la C.N. En este sentido, la mencionada afectación a los arts. 102 y 104 de la CCBA, en tanto vulnera las potestades propias de la Administración, como las decisiones políticas adoptadas en ejercicio de facultades privativas de aquella, torna en principio procedente el remedio intentado, en atención a la cuestión constitucional plasmada" (fs. 234).

Sin embargo, no se advierte en la causa que el recurrente haya conectado adecuadamente el agravio que —según sostiene— lo afecta, con un genuino caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. El recurso extraordinario local interpuesto por el GCBA se centra principalmente en denunciar la arbitrariedad en que habría incurrido la sentencia de Cámara al interpretar y aplicar el plexo normativo del caso, lo cual violaría sus derechos de defensa y al debido proceso.

2.1. El Dr. Balbín, en su voto, consideró que si bien la resol. 268/SUBRH/2010 estableció como requisito para ingresar en el procedimiento de incorporación a planta permanente la renovación del contrato de conformidad con la resol. 4203//MHGC/2009, del art. 1º de esta última norma se desprende que no se requiere otra condición para la renovación del contrato más que la vigencia de la relación laboral con el GCBA al 31/12/2009. Dijo que los organismos dependientes del Poder Ejecutivo se debían limitar a informar los contratos que al 31/12/2009 se encontraban vigentes, sin contemplarse ningún análisis de oportunidad que aquellos organismos deban realizar. Y concluyó que el contrato de la actora debió ser incluido en el supuesto del art. 1º de la resol. 4203/2009 pues cumplía con el requisito allí previsto de estar vigente al 31/12/2009, motivo por el cual debió establecerse su continuidad a partir del 1º/1/2010 a la espera de la evaluación anual de desempeño y una eventual incorporación a planta permanente en función de la calificación obtenida (apartados 3º y 4º del voto del Dr. Balbín, fs. 191 y vuelta).

En la confusa fundamentación de su recurso de inconstitucionalidad, que incluye errores en las citas legales y alusión a situaciones no ocurridas en autos (por ejemplo, la invocada transgresión del art. 3 de la ley 2145 en tanto prohíbe la reparación de daños y perjuicios por la vía del amparo, ver fs. 201 vuelta/202), lo que esencialmente sostiene el recurrente es que la resol. 4023/2009 no consagraba ninguna prórroga automática de los contratos bajo la modalidad de relación de dependencia por tiempo determinado vigentes al 31/12/2009, y que la dependencia en la que revistaba la actora decidió no renovar la



contratación por razones de servicio, motivo por el cual no se cumplía uno de los requisitos esenciales previstos en la resol. 268/SUBRH/2010 para que ingrese en el procedimiento administrativo de incorporación a planta permanente reglado por dicha normativa y el acta paritaria 11/2009, esto es que su contrato haya sido renovado (ver fs. 204 vuelta).

2.2. Como podemos apreciar, existen dos visiones contrapuestas sobre cómo debe interpretarse el art. 1° de la resol. 4203/09: para el Dr. Balbín (único de los jueces que conforman la mayoría que se expidió al respecto, cuestión que no ha sido motivo de agravios por parte del recurrente) dicha norma consagra una prórroga automática de los contratos por tiempo determinado vigentes al 31/12/2009 a los efectos de su inclusión en el procedimiento de incorporación a planta permanente, mientras que para el GCBA no era así, sino que cada dependencia administrativa contaba con la facultad de decidir si renovar o no los contratos que vencían en dicha fecha, y solamente aquellos contratos que se renovasen (entre los que no se encontraba la actora) debían ingresar en el aludido procedimiento reglado por el acta paritaria 11/2009 y la resol. 268/2010.

En una primera aproximación, podemos afirmar que el cuestionamiento a la interpretación y aplicación de una norma infraconstitucional realizada por los jueces de mérito resulta ajena al marco cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria. Y el recurrente tampoco acreditó la existencia de errores groseros que descalifiquen a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

Y es que el recurrente no explicó en qué se basó para sostener que el art. 1 de la resol. 4203/09 permitía que las dependencias administrativas decidiesen, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, qué contratos con vencimiento el 31/12/2009 renovar, y cuáles no. Tampoco desarrolló los motivos por los cuales la interpretación realizada por el Dr. Balbín,

en cuanto a que la citada norma establecía una prórroga automática de los contratos con vencimiento al 31/12/2009 y una mera obligación informativa a cargo de las dependencias administrativas, era insostenible de acuerdo a las reglas que el ordenamiento jurídico les provee a los jueces a la hora de fundamentar sus decisiones. Y por último, más allá de la alusión al “vencimiento del plazo del contrato”, el GCBA no detalló ningún motivo razonable que justifique excluir a la actora del procedimiento de incorporación a planta permanente concertado en el acta paritaria 11/2009, ni en la carta documento que le enviara el 4/2/2010 (obrante a fs. 13, en el sobre reservado de documentación) ni en el presente proceso.

Por otro lado, el planteo según el cual la Cámara se habría apartado de precedentes de este mismo Tribunal y de la Sala sentenciante en causas análogas, también resulta huérfano de sustento, pues más allá de transcribir fragmentos de diferentes sentencias no explica cuáles eran las circunstancias de hecho que emparentaban a los distintos fallos, y tampoco desarrolló en qué consistían las contradicciones alegadas.

En conclusión, considero que la impugnación del GCBA analizada en este considerando expresa la mera discrepancia con la interpretación que hizo la Cámara de normas infraconstitucionales y de los hechos y pruebas de la causa, y no demuestra que la sentencia del *a quo* sea arbitraria, infundada o carente de lógica, motivo por el cual la causal de arbitrariedad invocada debe ser desestimada.

3. Por otra parte, el GCBA criticó por improcedente la vía del amparo para dirimir la cuestión, por entender que no había mediado en el caso un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que haya afectado un derecho constitucional de forma actual o inminente, constatándose en consecuencia la desnaturalización del proceso previsto en el art. 14, CCBA.

Este agravio también debe ser rechazado, pues —como hemos visto en el apartado precedente— el recurrente no demostró que sea arbitraria la sentencia de Cámara en cuanto consideró que la Administración Pública local, al discontinuar la situación laboral de la actora, había desarrollado una conducta manifiestamente ilegítima. Y tampoco explicó por qué resultaba necesario que el conflicto de autos se debatiese en el marco de un proceso ordinario, ya que no detalló cuáles fueron las defensas o pruebas que se vio privado de presentar por el trámite adoptado, ni qué perjuicios le irrogó la elección de la presente vía.

4. La alegada lesión a la división de poderes, avasallamiento de facultades constitucionales propias del Poder Ejecutivo, o la afectación de su zona de reserva, en razón del dictado de una sentencia que ejerce el control difuso de legalidad de un acto emanado del poder administrador a requerimiento de parte interesada, deviene no 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. n° 1891/02, “González, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo”, resolución del 11/12/2002).

En el caso, no se trata de una cuestión no justiciable —como lo afirma la demandada en su recurso—, sino del ejercicio legítimo de control judicial, sobre la actividad de la Administración pública, al

dirimir conflictos entre ella y los particulares, tal como está dispuesto en el sistema republicano diagramado por la Norma Suprema nacional y por Constitución local.

5. Y por último, en cuanto a la supuesta gravedad institucional comprometida en el caso, tal como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación —al referirse al recurso extraordinario federal, pero mediante conceptos que son igualmente aplicables al recurso de inconstitucionalidad local—, ella se configura solo cuando lo decidido excede el interés individual 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 (PALACIO, Lino E.: *El recurso extraordinario federal. Teoría y técnica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 272).

Por lo tanto, 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. Obstan a la admisión de su pretensión recursiva los términos genéricos en los que la ha formulado (*Fallos*, 307:973) y la naturaleza dogmática de sus afirmaciones (*Fallos*, 305:2067).

6. Por todo lo expuesto, resulta aplicable la doctrina señalada por este TSJ en la causa “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, según la cual 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.

En consecuencia, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, con costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

*Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

Coincidimos con la Sra. jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que el recurso de inconstitucionalidad de fs. 196/211 vuelta ha sido mal concedido, pues, los reparos de la parte recurrente no trasuntan más que una mera disconformidad con la interpretación que el *a quo* hizo de legislación infraconstitucional (conf. las resol. 4203/MHGC/09 y 268/SSGRH/2010) sin mostrar que el razonamiento que sustentó el pronunciamiento impugnado, más allá de su mérito, consagre una solución contraria a las reglas de la lógica y la experiencia.

Finalmente, los planteos dirigidos a controvertir la procedencia de la vía del amparo no han sido analizados en la sentencia objetada, ni la recurrente muestra haber puesto al *a quo* en el deber de pronunciarse a su respecto y que, con ello, la omisión habría resultado arbitraria; por lo que resultan fruto de una reflexión tardía que, en tales condiciones, tampoco suscitan la competencia de este Tribunal.

Por lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada, con costas.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad que interpusiera, oportunamente, el GCBA (fs. 196/211 vuelta) —y que la Cámara declarara admisible (fs. 233/234 vuelta)— debe ser rechazado.

2. Las consideraciones vertidas en el escrito en análisis son insuficientes para articular un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

Los dichos del recurrente no alcanzan a demostrar de qué forma la hermenéutica que propiciara la Cámara del plexo normativo infraconstitucional implicado en autos y la valoración de las circunstancias fácticas que aquella estimara dirimentes lesionaron alguna de las garantías constitucionales mencionadas en su presentación.

En efecto, las manifestaciones que lucen a fs. 196/211 vuelta no fueron acompañadas de una exposición seria que, desde la perspectiva constitucional, las justifiquen o respalden. Por el contrario, el escrito del GCBA exhibe dogmatismo, suma generalidad y contiene referencias ajenas al marco de la litis.

Como he sostenido, “[l]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cerceamiento, es insuficiente ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (“Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23 de febrero de 2000).

Finalmente, señalo que la cuestión debatida en la presente causa es similar a la resuelta por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Alegre, Eduardo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA)”, expte. 9597/13, sentencia del 16 de octubre de 2013.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad que dedujera el GCBA (fs. 196/211 vuelta), con costas.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

---

**LXXIV - CIANI, DOMINGA ANTONIA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAZZOTTA DIGIGLIO, FRANCISCO C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS<sup>28</sup>**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DE DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Cuestión no constitucional. Cuestión no federal. Sentencia definitiva: improcedencia. Resoluciones equiparables a definitiva: improcedencia. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia. Empleo público. Régimen jubilatorio. Deserción del recurso.**

.....

**Expte. SACAyT n° 9659/13 - 12/3/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. Francisco Mazzotta Digiglio (hoy fallecido) promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, "GCBA") con el objeto que se le abonase la gratificación prevista en el dec. 584-GCBA-2005, con más sus intereses y costas (fs. 1/7 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se designe, excepto expresa indicación en contrario).

Manifestó que fue intimado a iniciar el trámite jubilatorio de conformidad con lo establecido en el decreto antes citado y que con fecha 21 de febrero de 2006 solicitó turno ante la ANSeS a tal fin. Señaló que ante el dictado de la disposición n° 87-DGRH-2006 que decidió su cese (notificada a su parte el 6 de marzo de 2006), requirió a la Dirección General de Recursos Humanos el pago de la gratificación de que se trata. Dicha petición fue rechazada por disposición n° 390-DGRH-2006 al verificarse que gozaba de un beneficio jubilatorio anterior. Esta disposición fue confirmada mediante resol. 1664-MH-2008 que rechazó el recurso jerárquico que el actor interpusiera contra ella.

<sup>28</sup> *Nota del editor:* Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 2/11/2010 en los autos "González Quinta, Flora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González Quinta, Flora c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 7042/10, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2010/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, p.2252.

El accionante argumentó que el goce de una jubilación obtenida con anterioridad al dictado del dec. 584-GCBA-2005, no constituía obstáculo para obtener la gratificación allí prevista pues no se encontraba entre los impedimentos enumerados en el art. 6° de esa norma. Sostuvo que, en virtud del citado decreto, se había intimado a todo el personal dependiente del GCBA en condiciones de acceder a *cualquier* beneficio jubilatorio, para que iniciaran los trámites del caso. Y afirmó que dado el alcance de la norma no se podía desconocer al incremento del haber (reajuste) —que tendría lugar por los aportes y contribuciones abonados desde el otorgamiento de la jubilación obtenida en el orden nacional en 1987 hasta el cese de tareas en 2006— el carácter de beneficio jubilatorio.

2. A fs. 57/62 el GCBA contestó el traslado de la demanda.

3. La jueza de primera instancia rechazó la demanda e impuso las costas a la parte actora (fs. 246/247).

En primer lugar, la sentenciante destacó cuál era la cuestión a decidir. Expresó:

- i)* que el Sr. Mazzota “(...) no niega que al momento de solicitar el pago de la gratificación contaba con un beneficio jubilatorio de fecha anterior, sino que aduce que la existencia de ese beneficio no es impedimento a fin de obtener la gratificación establecida en el dec. 584/05, en tanto no se encuentra entre las excepciones enumeradas en su art. 6° (fs. 246 vuelta); y
- ii)* que (fs. 246 vuelta) “[e]n consecuencia, lo que el actor pretende es debatir la interpretación que las autoridades competentes efectuaron del art. 4° del decreto, en particular, si la gratificación allí instruida alcanza a quienes hayan obtenido algún beneficio previsional con anterioridad a la publicación de la norma”.

Tras reseñar las constancias del expediente administrativo n° 17789/MGEYA/07, la magistrada señaló:

- i)* que el dec. 584-GCBA-2005, además de disponer la intimación del personal dependiente del GCBA regido por la ley 471 que se encontrase en condiciones de acceder a cualquier beneficio jubilatorio, había instituido por única vez una gratificación de carácter no remunerativo para dicho personal, con el objeto de que se acogiesen al beneficio previsional;
- ii)* que en el art. 4° del dec. 584-GCBA-2005 se establecía “que recibirían la mencionada gratificación quienes estuvieran comprendidos en lo dispuesto en el art. 1° de la norma, y quienes hubieran iniciado el trámite jubilatorio con anterioridad a su publicación y no lo hubieran obtenido” (fs.247); y
- iii)* que de los considerandos del dec. 584/2005 surgía que la finalidad de la gratificación prevista en la norma había sido proporcionar incentivos al acogimiento a la jubilación, dado que existían agentes en condiciones de jubilarse sin que se los hubiera intimado, o que, luego de la intimación pertinente, no habían iniciado los trámites respectivos;
- iv)* que la gratificación de que se trata instituía “un incentivo para iniciar o culminar el trámite de concesión del beneficio jubilatorio”, no integraba “el haber previsional” ni constituía “una retribución por trabajo alguno”, por lo que no se aplicaba “a aquellos agentes que —como el actor— contaban con un beneficio previsional previo” (fs. 247);
- v)* que, por otra parte, el accionante no había “(...) probado siquiera haber estado en condiciones —a la fecha de publicación del decreto en cuestión— de aspirar a un haber jubilatorio diverso, y así quedar comprendido en las previsiones de la norma (confr. arts. 1° y 4°, dec. 584/05)” (fs. 247); y
- vi)* que en tal sentido, de conformidad con la sentencia dictada por el titular del juzgado federal de primera instancia de seguridad social n° 2, el haber

previsional del actor incluía los servicios prestados en el GCBA, lo que colisionaba con los argumentos del Sr. Mazzotta.

La jueza concluyó, por último, que dado que lo que se controvierte es si el actor cumple los requisitos para obtener la gratificación en cuestión, la interpretación del GCBA resultaba razonable y ajustada a la finalidad de la reglamentación.

4. El accionante apeló el fallo de grado (fs. 250 y fs. 259/263). Manifestó:

- i) que la expresión “cualquier beneficio jubilatorio” contenida en el art. 1 del dec. 584-GCBA-2005 abarcaba no solo al haber jubilatorio sino también a otros beneficios tales como el reajuste del haber y la acumulación de prestaciones jubilatorias, entre otros;
- ii) que le correspondía el cobro de la gratificación por cuanto había sido intimado por el demandado a jubilarse por encontrarse en condiciones de acceder a cualquier beneficio jubilatorio;
- iii) que (fs. 261) “un reajuste proveniente de cualquier actividad significa un beneficio (reajuste) sobre el haber de una persona previamente jubilada, considerándose el total de años de servicios y remuneraciones percibidas”; y
- iv) que resultaba arbitrario excluirlo de los alcances del dec. 548/05 ya que había quedado demostrado a través de la sentencia dictada por el Juzgado Federal de la Seguridad Social 2, Secretaría 1 en el expte. n° 37236/2006 caratulado “Mazzotta Digiglio, Francisco c/ANSeS s/prestaciones varias” que tenía derecho “al beneficio de reajustar su jubilación en función de los años de servicio prestados dentro del ámbito del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 261).

5. Contestado por el GCBA el traslado del memorial presentado por el actor (fs. 265/269), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió “...1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia. 2) Imponer las costas en ambas instancias a la parte actora en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT)...” (fs. 274/275 vuelta).

Los magistrados expresaron que el accionante no había efectuado una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado sino que se había limitado a reiterar argumentos sostenidos en su escrito de demanda y a expresar su simple disconformidad con lo resuelto.

6. Contra lo decidido y tras la denuncia de fallecimiento del actor (fs. 293), sus herederos Dominga Antonia Ciani, Silvia Liliana Graciela Mazzotta, María del Carmen Beatriz Mazzotta y Omar Carlos Alberto Mazzotta se presentaron y dedujeron recurso de inconstitucionalidad (fs. 298/305 vuelta y providencia de fs. 309, párr. 1°).

Afirmaron que la Cámara: (i) vulneró lo dispuesto en los arts. 14 bis, 17 y 18 de la C.N., 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 43 de la Constitución local; (ii) no trató los agravios que su parte había ensayado en el recurso de apelación, lo que los forzaba a remitirse a ellos para demostrar que la deserción declarada no encontraba fundamento alguno; y (iii) no tuvieron en cuenta los alcances que el actor atribuyera a la locución “cualquier beneficio jubilatorio”, utilizada por el art. 1° del dec. 584-GCBA-2005. Por lo demás, calificaron de arbitrario el pronunciamiento recurrido y reiteraron argumentos expuestos en instancias anteriores.

7. Una vez contestado por el GCBA el traslado del recurso de inconstitucionalidad de la parte actora (fs. 314/320 vuelta), la Cámara lo denegó, con costas a la vencida

(fs. 322/324). Los jueces consideraron que no se había logrado exponer debidamente un caso constitucional ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria.

Ello, motivó el recurso de queja que tramita ante el Tribunal (fs. 60/73 vuelta, expte. n° 9659/13).

8. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto, propició el rechazo de la queja intentada por entender que no se verificaba la existencia de un caso constitucional, ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 81/83).

FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Estas actuaciones tienen un punto en común con las resueltas por este Tribunal *in re* “González Quinta, Flora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: González Quinta, Flora c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” (expte. n° 7042/10): el motivo por el cual la Administración le denegó al accionante la “gratificación” establecida por el art. 4 del dec. 584/05. En ambos casos la Administración sostuvo que no podían acceder a esa gratificación los agentes que, como el Sr. Mazzotta, habían obtenido un beneficio previsional con anterioridad a la entrada en vigencia del mencionado decreto.

2. Empero, existen razones que impiden ingresar al análisis del recurso de inconstitucionalidad y arribar a la solución por la que voté en aquella oportunidad.

2.1. Primeramente, aquí la Cámara no resolvió la controversia, sino que se limitó a expedirse acerca de la procedencia de un recurso, declarando desierto el recurso de apelación de la hoy recurrente por no cumplir, a su juicio, con las previsiones del art. 236 del CCAyT (conf. fs. 36/36vuelta). Así las cosas, la decisión que viene recurrida no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402.

2.2. Por su parte, la parte recurrente no muestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Tribunal le encomienda el art. 113, inc. 3°, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito —conf. *mutatis mutandi Fallos*, 35:302, doctrina receptada en mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11/3/2009, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; “Flambo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Flambo S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 7964/11, sentencia del 14/11/2011.

En efecto, aún cuando cupiera concluir que la Cámara arbitrariamente denegó el mencionado recurso de apelación, lo cierto es que la parte recurrente no ha acreditado que la sentencia de primera instancia, esto es, la sentencia definitiva, hubiera resuelto una cuestión constitucional o federal que corresponda a este Tribunal analizar. Sus objeciones están dirigidas, exclusivamente, a cuestionar la interpretación que la jueza de grado hizo del dec. 584/05, en particular, qué debe entenderse por la expresión “...cualquier beneficio jubilatorio...” en el marco del art. 1° de ese decreto, en que se inserta. La revisión de esa cuestión es, en ausencia de una cuestión constitucional o federal, un asunto ajeno a la vía recursiva del 113, inc. 3°, de la CCABA. Esta es otra diferencia con “González Quinta”, ya citado. Allí la parte actora venía cuestionando, a la luz de la garantía de igualdad, la validez constitucional del art. 4° del dec. 584/05 en cuanto

distingue entre los agentes que no hubiesen iniciado su trámite jubilatorio o que iniciado no les hubiese sido otorgado al tiempo de la publicación del dec. 584/05, de los agentes que se encontraban trabajando para la Administración al momento de entrada en vigencia de ese decreto y les había sido otorgado el beneficio previsional con anterioridad a dicha publicación.

Ese debate constitucional no ha formado parte de estas actuaciones e impide, como dije, arribar a una solución análoga a la de “González Quinta”.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 60/73 vuelta.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de queja deducido por la parte actora no puede prosperar, toda vez que los agravios que despliega no logran rebatir los argumentos en que se basó la Cámara para declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad, particularmente lo referido a la falta de acreditación de un genuino caso constitucional (exigencia establecida por el art. 113, inc. 3º, de la CCABA para el andamio del recurso extraordinario local).

2. Los agravios del recurso de inconstitucionalidad se resumen en la pretendida arbitrariedad de la sentencia de la Cámara, que declaró desierto el recurso de la parte actora sin aportar —a su juicio— argumentos suficientes. El quejoso hizo una reseña de los agravios que había presentado ante el *a quo* contra la sentencia de grado (fs. 39 vuelta/42 vuelta) y concluyó abruptamente que no había sido oído por el tribunal (fs. 42 vuelta), sin especificar —de acuerdo con lo fallado por la Cámara— cuáles agravios fueron omitidos y de qué forma su consideración podría llegar a torcer el sentido de la decisión.

Asimismo, bajo la cobertura formal de atacar la decisión de la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación —y que por esta razón no ingresó al tratamiento de los argumentos que sustentan la pretensión de fondo—, el recurrente aprovecha la oportunidad para controvertir la sentencia de primera instancia, que rechazó la demanda por entender que los argumentos que tuvo en cuenta el GCBA para denegar la gratificación establecida en el art. 4 del dec. 584/GCBA/2005 —al entender que el actor no cumplimentaba los requisitos por ser haberse acogido con anterioridad a un beneficio jubilatorio— resultaba razonable y ajustada a la finalidad de la reglamentación.

3. Los planteos propuestos en los recursos de inconstitucionalidad y queja, a pesar de las citas de diversas disposiciones de jerarquía constitucional (arts. 10 y 11 de la CCABA; 17 y 18 de la C.N.), solo traducen una mera discrepancia con la sentencia de la Cámara que declaró desierto su recurso de apelación, por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de lo decidido por la jueza de grado.

Cabe recordar que las cuestiones referidas a la debida fundamentación de los recursos de apelación son de *índole procesal*, se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común propias de los jueces de mérito, que no habilitan, en principio, la admisión del recurso de inconstitucionalidad. Además téngase en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en igual sentido, ha dejado sentado en numerosos precedentes que: “Lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (conf. *in re*: “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación—”, sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; ver idéntica doctrina en *Fallos*,



314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Desde esta perspectiva, más allá de su acierto o error, el decisorio de la Cámara no excede el límite de las facultades que le son propias y exhibe fundamentos de orden procesal que bastan para sustentarlo; y si bien el recurrente discrepa con lo resuelto, no rebate puntualmente los desarrollos expresados por el tribunal *a quo* ni logra demostrar que su pronunciamiento haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

4. En cuanto a los agravios expresados contra la decisión de fondo —dictada por la Sra. jueza de primera instancia—, no pueden ser analizados en esta oportunidad pues exceden el objeto de la presente vía recursiva, que solo puede centrarse en cuestionar la declaración de deserción de agravios de Cámara.

Sin perjuicio de ello, y más allá de las particularidades que diferencian esta causa del precedente que citaré a continuación —entre las que cabe mencionar que en estas actuaciones, la sentencia recurrida mediante recurso de inconstitucionalidad no es la que resuelve el fondo sino la que declaró desierto el recurso de apelación de la parte actora, y que la demandante no planteó la inconstitucionalidad del art. 4º del dec. 584/2005—, cabe agregar que la discusión relativa a si la obtención de un beneficio jubilatorio anterior constituía un impedimento legítimo para acceder a la gratificación prevista en el art. 4º del dec. 584/2005 fue planteada y resuelta por este Tribunal en la causa “González Quinta, Flora s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9136/12, sentencia del 14/8/2013.

5. En suma, la queja no logra conectar el agravio que —afirma— le provoca la sentencia de Cámara, con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es, con la aplicación de una norma que lesione una garantía constitucional referida directamente al caso (conf. este *Tribunal in re* “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3264/04, resolución del 23/2/2005).

Como este Tribunal ha dicho con anterioridad, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. este Tribunal *in re*: “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

Por estos motivos, considero que corresponde rechazar la queja de fs. 60/73 vuelta.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Tal como propician mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la queja obrante a fs. 60/73 vuelta no puede tener favorable acogida.

Independientemente de que en autos se trate de una situación sustancialmente análoga a la que se ventilara en *in re*: “González Quinta, Flora s/amparo (art. 14, CCA-BA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9136/12, sentencia de este Tribunal del 14 de agosto de 2013, o de que difieran ciertos aspectos de la plataforma fáctica o de la estrategia jurídica seguida por las partes, la suerte de la apelación extraordinaria esta sellada en la medida que la parte actora no ha logrado cuestionar desde el

punto de vista constitucional la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró la deserción de su recurso de apelación.

En este sentido, comparto en lo fundamental los argumentos desarrollados por mi colega Ana María Conde en los puntos 1 a 3 de su voto y a estos remito en honor a la brevedad, pues resultan suficientes para rechazar la queja deducida por la parte actora.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

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

2. Las cuestiones que aquí se debaten resultan sustancialmente análogas a las decididas por este Tribunal en los autos “González Quinta, Flora s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9136/13, sentencia del 14/08/2013 y “González Quinta, Flora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: González Quinta, Flora c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 7042/10, sentencia del 2/11/2010.

Al igual que en tales precedentes, el aquí accionante (hoy fallecido) gozaba de un beneficio previsional otorgado con anterioridad a la entrada en vigencia del dec. 584/05, habiéndosele denegado por ello el pago de la gratificación prevista en el art. 4° del dec. 584/05. Por tanto, las consideraciones vertidas en mi voto en el primer pronunciamiento (expte. n° 7042/10), a los que me remití en la última sentencia, resultan enteramente aplicables a la situación que ahora se trae a decisión del Tribunal.

En consecuencia, por razones de brevedad y con apoyo en los fundamentos que expusiera en el antecedente indicado, voto por: a) admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por Dominga Antonia Ciani, Silvia Liliana Graciela Mazzotta, María del Carmen Beatriz Mazzotta y Omar Carlos Alberto Mazzotta (herederos de Francisco Mazzotta Digiglio), b) revocar la sentencia recurrida, c) declarar la nulidad de la disposición n° 390/DGRH/06 y la resol. 1664/MHGC/08, y d) agregar, como parte integrante de mi voto, copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 2 de noviembre de 2010, en los autos “González Quinta, Flora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: González Quinta, Flora c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” (expte. n° 7042/10). Las costas se imponen al GCBA.

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por Dominga Antonia Ciani, Silvia Liliana Graciela Mazzotta, María del Carmen Beatriz Mazzotta y Omar Carlos Alberto Mazzotta.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “González Quinta, Flora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: González Quinta, Flora c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 7042/10, el 2 de noviembre de 2010, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

3°. *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

“GONZÁLEZ QUINTA, FLORA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘GONZÁLEZ QUINTA, FLORA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)’”

**Expte. SACAyT n° 7042/10 - 2/11/2010**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Flora González Quinta inició una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) para que se dejase sin efecto la disposición 389-DGRH/06, del 10/8/2006 por la que se dispuso suspender el pago de la gratificación prevista en el art. 4° del dec. 584/05 (suma de dinero calculada conforme a las pautas del art. 5° de ese decreto), que se le había comenzado a liquidar “a partir de que se me dio de baja por jubilación obligatoria”. Expresó que se desempeñó como enfermera en el hospital “Braulio Moyano” desde el año 1973; que en junio de 1992 presentó su renuncia para obtener el beneficio jubilatorio de acuerdo al régimen de la ley 22.955; que la Anses incurrió en errores al concederle el beneficio por lo que debió iniciar un juicio que finalmente ganó. Tras nuevos errores de la Anses en el cálculo de la base y nuevos reclamos siguió trabajando hasta que se dispuso su cese a partir del 10/7/2006. En la disposición 330-DGRH/06 se estableció que ella tenía derecho al cobro de la gratificación prevista por el dec. 584/05 (fs. 1/4).

El acto cuestionado en el amparo, la disposición 389-DGRH/06, rechazó su pedido dirigido a que se suspendiese su cese definitivo, por un lado, y, por otro, ordenó cautelarmente que no se siguiera pagando la gratificación concedida por la disposición 330.

Posteriormente, la actora amplió demanda e incorporó como objeto de su impugnación a la disposición 615-DGRH/06, por la que el GCBA revocó la disposición 330-DGRH/06 que había otorgado a la actora la gratificación del dec. 584/05 (fs. 47/49).

2. Previo informe del GCBA (fs. 55/59), el juez de primera instancia rechazó el amparo. El juez examinó el dec. 584/05 y concluyó en que la amparista ya poseía la condición de jubilada a la fecha del dictado del dec. 584/05, razón por la cual “no podía obtener la gratificación instituida en el art. 4°”. En cuanto al planteo referido a que la Administración debió instar una acción de lesividad, el juez sostuvo que la actora conocía el vicio en la causa de la disposición 330-DGRH/06, acto nulo de nulidad absoluta, pues sabía que debido a su “*status* de jubilada, a la actora no le correspondía percibir la gratificación extraordinaria que le fue concedida”. La sentencia consideró que ninguna de las disposiciones cuestionadas —n° 389-DGRH/06 por la que se dispuso la suspensión del pago de la gratificación, y 615-DGRH/06 que revocó la gratificación concedida a la accionante— podían ser tachadas de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, por lo que el amparo fue rechazado (fs. 71/77 vta.).

Finalmente, rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 4° del dec. 584/05 que apoyó la parte actora en la garantía de igualdad. Con relación a esa cuestión señaló que “[e]n primer lugar, tradicionalmente se ha entendido que la igualdad consiste en el derecho a que no se excluya a unos de lo que se concede a otros *en igualdad de circunstancias* (*Fallos*, 308:1361, 312:826, 313:1333, entre otros). No es difícil advertir que la actora no se encuentra en igualdad de circunstancias con respecto a quienes aún no eran jubilados, pues a estos últimos no les ha sido otorgado aún el beneficio previsional. Este es el universo de trabajadores (los no jubilados, pero ‘jubilables’) que quiso captar la norma cuestionada. La razón de ello radicaba en estimular el egreso voluntario de los agentes en condiciones de jubilarse, situación que, en el caso de la amparista, de todos modos debía producirse. Tal egreso

por jubilación podía producirse en forma inmediata, pues la actora, a diferencia de los agentes que debían iniciar los trámites previsionales, no debía aguardar la finalización de tales trámites. Simplemente, debía presentar la constancia del cese definitivo, que ella voluntariamente no presentó en su momento, conforme se le indicaba en la notificación cuya copia luce a fs. 12. Cualesquiera fueran las razones por las que decidió continuar en funciones como agente en actividad, lo cierto es que no había impedimentos, en este caso, para que comenzara a gozar del beneficio previsional”.// Este hecho permite considerar que no existe una distinción arbitraria entre los agentes aún no jubilados (aun cuando tuvieran el beneficio en trámite) y los que estaban ya jubilados, es decir con el beneficio concedido. Se trata de una distinción razonable, en tanto guarda relación con los fines expresados en los considerandos del dec. 584-GCBA/05. En efecto, se expresa allí no sólo la finalidad de incentivar el acogimiento a la jubilación por parte de los agentes, sino también la necesidad de liberar la planta permanente “al ingreso de niveles generacionales más acordes con el funcionamiento de la Administración, con un consecuente incremento del empleo en el ámbito de la Ciudad”. En el caso de la actora, bastaba con expedir la constancia del cese definitivo (a los fines de su presentación en el organismo previsional) para que se liberara la vacante, que podría ser ocupada por nuevo personal (fs. 75, el destacado corresponde al original).

3. La actora apeló la sentencia (fs. 81/83 vta.). Sostuvo que la sentencia efectuó “una interpretación estrictamente literal de la norma del art. 4° del dec. 584-GCBA/04” para excluirla de los beneficios del decreto. Planteó que la gratificación no funcionaba como un incentivo para que el personal se acogiese a la jubilación sino que estaba destinado a paliar la situación del agente que habiendo iniciado el trámite jubilatorio viera demorado el comienzo del cobro de la jubilación por cualquier cau-

sa. Argumentó que interpretada la norma como lo hizo la sentencia recurrida, ella era inconstitucional por afectar el principio de igualdad y el art. 19, segunda parte, C.N., pues la actora no estaba obligada a percibir una jubilación mal liquidada. Cuestionó también que se afirmara que la actora conocía el vicio de la disposición 330-DGRH/06.

4. La Sala I de la Cámara CAyT rechazó el recurso de apelación, remitiéndose al dictamen que en tal sentido había emitido la señora fiscal de Cámara. En ese dictamen (fs. 96/98, expediente principal) se sostuvo que “en autos se encuentra en debate la interpretación del art. 4° del dec. 584/05, en particular —como sostiene la recurrente— si la gratificación allí concedida alcanza también a aquellos quienes hubieran obtenido el beneficio previsional pero que no lo percibieran por algún reclamo referido a ‘un haber retroactivo’ mal liquidado”; y sobre esa cuestión consideró que “la norma instituye la gratificación a quienes estén en condiciones de iniciar su trámite jubilatorio y a aquellos que habiéndolo iniciado con anterioridad a la publicación del presente decreto, todavía no hubieran obtenido el beneficio previsional. En consecuencia, se encuentran excluidos quienes ya hubieran obtenido dicho beneficio. En el *sub lite*, tal como surge de la nota de la Anses obrante a fs. 12 —que fue acompañada por la propia actora y tenida en cuenta por el magistrado para decidir— la actora obtuvo el beneficio jubilatorio ordinario el 11/2/1997, es decir con anterioridad a la publicación del dec. 584/05, el 10/5/2005, cuestión que no ha sido controvertida por la recurrente. Por otra parte, la circunstancia de que la actora —como alega en su memorial— no perciba el haber jubilatorio pues está mal liquidado, no alcanza para interpretar que se encuentra comprendida entre los beneficiarios del dec. 584/05”.

En cuanto a los agravios referidos a la necesidad de que el GCBA dedujera una acción de lesividad para anular la disposi-

ción 330-DGRH/06 sostuvo que por tratarse de un acto irregular, afectado de nulidad absoluta, la regla es el deber de revocarlo por la Administración. Y que no obstante la limitación en caso de que el acto estuviere consentido y hubiere generado derechos subjetivos, se vuelve a la regla cuando el particular hubiera conocido el vicio que padecía el acto al momento de su dictado. Este análisis “no ha sido debidamente controvertido por la recurrente quien se limitó a efectuar manifestaciones genéricas sobre la cuestión sin negar que estuviera jubilada cuando se le concedió la gratificación, ni demostrar que las citadas disposiciones 389-DGRH/06 y 615-DGRH/06 presenten arbitrariedad o ilegalidad manifiesta”.

5. La actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 113/116) por considerar que se afectaba “...la garantía de igualdad del art. 16 de la C.N., ya que claramente se está negando a estos sujetos lo que se concede a otros en igualdad de condiciones, es decir, a quienes con el trámite jubilatorio iniciado, no tenían aún otorgado el beneficio, puesto que en ambos casos hay un beneficio previsional pendiente de percepción...” y también “el art. 19 de la C.N.; el art. 14 bis de la misma Constitución, que otorga los beneficios de la seguridad social; el mentado art. 16, en tanto se está negando al destinatario del acto administrativo lo que se concede a otros en igualdad de circunstancias; los arts. 9º y 11, inc. 1º del PIDESC, y las garantías análogamente establecidas por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires”.

6. El GCBA contestó el traslado y se opuso a la admisibilidad y procedencia del recurso de la actora por no plantearse en él una cuestión constitucional, ni demostrarse la arbitrariedad denunciada por la recurrente (fs. 121/123).

7. La Sala I resolvió: “No conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto”, pues entendió que la actora “no ha logrado exponer, con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso cons-

titucional que justifique la intervención del Tribunal Superior en los términos del art. 27 de la ley 402 (...) exigencia impostergable para la viabilidad del recurso que —según lo dicho— no se suple con la simple referencia ritual a derechos y/o principios constitucionales (...) En definitiva, los agravios planteados se vinculan con la interpretación que esta alzada ha realizado de las reglas aplicables al caso, circunstancia que implica controvertir el fundamento jurídico de derecho infraconstitucional contenido en la sentencia recurrida, sin incluir razones de índole constitucional, lo que viene a sellar, en consecuencia, el rechazo del recurso interpuesto” (fs. 125/126).

8. La parte actora planteó ante el Tribunal el recurso de queja por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/7).

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja por no articularse en ella una verdadera causa constitucional (fs. 14/15 vta.).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Asiste razón a la parte recurrente en cuanto sostiene que la Cámara omitió tratar el planteo de inconstitucionalidad del art. 4º del dec. 584/05 fundado en la garantía de igualdad (conf. el art. 16 de la C.N.). En este orden de ideas, la Sra. González Quintana sostiene que “[e]l dictamen fiscal al que se remite la sentencia en recurso [...] [n]o se ha pronunciado [...] sobre el planteo de inconstitucionalidad de la referida norma [esto es, el dec. 584/05], asunto introducido en el amparo [en] su inicio, como la propia señora fiscal señala en el párrafo I del dictamen (fs. 96)” (fs. 113 vta.), y mantenido en el recurso de apelación ante la Cámara (véanse de ese recurso, fs. 81 vta./82). En efecto, y tal como afirma la amparista, la Sala I hizo mención tanto de la existencia de esa tacha, como de la decisión que adoptó con relación a ella el juez de grado —véanse fs. 100 y, del dictamen

al que remitió, fs. 96 vta.—, empero, no trató ese planteo. Se limitó a analizar los agravios dirigidos a controvertir: *i*) la interpretación que hizo, primeramente, la Administración y, luego, el magistrado de primera instancia del art. 4° del dec. 584/05 y *ii*) las facultades con que contaba la Administración para revocar la disposición 330-DGRH/06 en su sede (véase punto 4 de los “Resulta”).

2. Sin perjuicio de ello, y toda vez que la mencionada tacha versa acerca de una cuestión constitucional, como lo es determinar si el dec. 584/05 estableció una distinción violatoria de la garantía igualdad (conf. los arts. 11 de la CCBA y art. 16 de la C.N.), la presente instancia resulta suficiente para su tratamiento (conf. los arts. 113, inc. 3°, de la CCBA y 31 de la ley 402).

3. El dec. 584/05 estableció pautas tendientes a regular la extinción de la relación de empleo público que unía al GCBA con sus agentes en condiciones de acceder a algún beneficio previsional, al tiempo de la entrada en vigencia de esa norma.

En ese orden de ideas, ese decreto dispuso: *i*) intimar, por medio de la Dirección General de Recursos Humanos (dependiente de la Secretaría de Hacienda y Finanzas), a los agentes, cuya relación laboral se hallase regida por la ley 471 y se encontrasen en condiciones de acceder a algún beneficio jubilatorio, a que inicien sus trámites previsionales (conf. sus arts. 1° y 2°); y *ii*) que no requerirán de una nueva intimación “[a]quellos agentes que a la fecha de publicación de este decreto ya hubie[sen] sido formalmente intimados...” aplicándose, con relación a ellos, los plazos establecidos en ese decreto (conf. su art. 3°).

En ese marco, el art. 2° del dec. 1325/05 (modificatorio del dec. 584/05) estableció “...un sistema de baja escalonada aplicable al régimen del dec. 584/05...” mediante el cual se tenía en cuenta la edad del agente al momento de publicación del dec. 584/05 para comenzar a computar los plazos previstos en el art. 61 de la

ley 471<sup>29</sup> (artículo este último que prevé, entre otros, los plazos que tiene el agente para: *i*) iniciar sus trámites jubilatorios una vez intimado; y *ii*) obtener el beneficio previsional).

Finalmente, y en lo que acá importa, el primer párrafo del art. 4°, del dec. 584/05, dispuso, “...por única vez, una gratificación de carácter no remunerativa, conforme los términos del art. 7° de la ley 24.241, para los trabajadores comprendidos en el art. 1° del presente [esto es, aquellos agentes que se encontrasen en condiciones de acceder a algún beneficio previsional], con el objeto de que obtengan el beneficio jubilatorio...” Por su parte, el segundo párrafo de ese artículo estableció que esa gratificación “...también comprend[ía] a quienes hayan iniciado su trámite jubilatorio con anterioridad a la publicación del presente decreto y que aún no hubie[sen] obtenido el beneficio previsional”. Por último, el art. 5° de ese decreto regló los alcances de esa gratificación, al disponer que “...consist[ía] en una suma equivalente a veinte (20) veces el promedio del sueldo bruto devengado en los doce (12) meses anteriores a la fecha del presente decreto, excluido el sueldo anual complementario, y con un monto máximo de treinta mil pesos (\$ 30.000) por persona”; gratificación que debía ser “...liquida[da] en cuotas mensuales, iguales y consecutivas, conforme el siguiente cronograma: *a*) Hasta 69 años: 24 cuotas.// *b*) Entre 70 y 75 años: 12 cuotas.// *c*) Mayores de 75 años: 6 cuotas.// Se considerará para el cómputo de la cantidad de cuotas la edad al momento de

<sup>29</sup> En particular, ese artículo estableció que debía “...computarse el inicio de los plazos del art. 61 de la ley 471 conforme al siguiente esquema: *a*) mayores de setenta y uno (71) años, al momento de la notificación de la intimación correspondiente.// *b*) entre sesenta y ocho (68) y menos de setenta y uno (71) años, a los tres (3) meses de notificados; y *c*) menos de sesenta y ocho (68) años, a los nueve (9) meses de notificados”.

la publicación del presente decreto” (conf. el art. 10 del dec. 584/05).

4. Según surge de la sentencia de Cámara, sin que exista controversia al respecto, la Sra. González Quinta mediante la disposición 330-DGRH/06 fue dada de baja “por jubilación”, en virtud de lo previsto en el dec. 584/05, el 10/7/2006 y se le otorgó la gratificación reseñada *supra* (conf. fs. 96 vta.). Luego de ello, la Administración, por medio de las disposiciones n<sup>os</sup> 389-DGRH/06 y 615-DGRH/06 (actos cuya validez controvierte la amparista en este proceso), suspendió y revocó el pago de esa gratificación a la acá parte actora sobre la base de que la Sra. González Quinta había obtenido su beneficio previsional con anterioridad a la entrada en vigencia del dec. 584/05, lo que impedía, a la luz de lo dispuesto en esa norma, que le fuera otorgada la gratificación del art. 4<sup>o</sup>, puesto que ella sólo correspondía que la percibiesen los agentes que fueron intimados a iniciar sus trámites jubilatorios o que iniciados no hubiesen obtenido el beneficio previsional al momento de la publicación del dec. 584/05 (conf. fs. 21/22, 42/43 y 97 vta., entre otras).

La amparista sostiene que el dec. 584/05 consagra una discriminación odiosa (conf. los arts. 11 de la CCBA y 16 de la C.N.) porque le impide acceder a la reseñada gratificación a los agentes que fueron dados de baja en virtud de lo dispuesto en él, pero que habían obtenido el beneficio previsional con anterioridad a su publicación; situación en la que se encontraba la amparista. Nuevamente, conforme surge de las constancias de la causa, sin que exista controversia al respecto, la Sra. González Quinta: *i*) obtuvo su beneficio previsional en el año 1997; *ii*) era empleada de la Ciudad al tiempo de la entrada en vigencia del dec. 584/05; *iii*) por ese motivo, esto es, el de ser agente de la Ciudad, no había percibido su jubilación; y *iv*) fue dada de baja “por jubilación”, tal como quedó expuesto en el párrafo que antecede, en virtud

de lo dispuesto en el dec. 584/05 (conf. la disposición 330-DGRH/06).

En ese marco, la parte actora manifiesta que el otorgamiento del beneficio previsional como elemento de discriminación importa, en su caso, un injustificado trato diferencial, toda vez que, al igual que el resto de los agentes que tuvieron acceso a la mencionada gratificación, se encontraba prestando servicios para la Administración al tiempo de la entrada en vigencia del dec. 584/05 y su cese como empleada de la CABA fue decretado en virtud de lo dispuesto en ese decreto (véase punto 1 de los “Resulta”).

5. En mi voto *in re* “Urbano, Antonio c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n<sup>o</sup> 4973/06, sentencia del 6/11/2007, sostuve que “cuando está en juego el derecho a la igualdad, el contenido propio del juicio de razonabilidad y proporcionalidad encuentra su eje en la presunción de consentimiento. La finalidad perseguida por la norma así como la proporción entre los medios seleccionados para lograrla, confluyen como datos relevantes pero incardinados bajo el ámbito propio de la garantía de la igualdad, presidido por la noción de consentimiento atribuible al sujeto pasivo. Así, lo que debe ser razonable y proporcionado no son los fines y medios que seleccionó el legislador considerados en general, sino tomados como elementos para medir si es posible presumir el consentimiento del destinatario para legitimar la imposición dispuesta por el órgano depositario de la voluntad popular. El escrutinio de razonabilidad y proporcionalidad utilizado en sede judicial como herramienta de control ha implicado, ciertamente, un avance tanto en los sistemas de carácter subjetivo (v. gr. difuso) como objetivo (v. gr. abstractos); su generalización, sin embargo, le ha hecho perder el contenido y explicación específica que inspiró su elaboración.” En línea con lo anterior, es sencillo comprender por qué no cabe presumir el consentimiento aludido cuando el legislador utiliza una de

las denominadas categorías sospechosas. Precisamente, en tales supuestos, como no resulta posible asumir que la ley opera bajo el halo del consentimiento inicial de los destinatarios, es la autoridad pública la que debe demostrar los motivos por los que un régimen dado podría dispensar un trato diverso que suponga imponer cargas o privar de beneficios a grupos definidos, por ejemplo, a partir de la religión que profesan o su origen étnico y, pese a ello, ser constitucionalmente válido. A la inversión de la carga probatoria se suma un control riguroso de los fundamentos dados en defensa de la norma, que deberá exhibir una relación directamente proporcional entre la restricción que consagra y el interés público en cuya protección declara obrar el legislador.// La presunción de consentimiento opera como pauta objetiva para instrumentar el control de la cláusula de igualdad. Establecer si esa pauta se verifica, para determinar la validez de una norma, depende de un juicio empírico. En cambio, el control de razonabilidad desligado de referencias concretas, remite a una noción más bien inasible y tan variable como la cantidad de operadores que formulen el control. Frente a supuestos que involucran la protección que acuerdan los arts. 11 de la CCBA y 16 de la C.N., entonces, el contenido específico del test de razonabilidad reposa en la presunción de consentimiento tal como fue explicada”.

6. A la luz de esas pautas trataré el planteo reseñado en el punto 4 de este voto.

7. Adelanto que corresponde hacer lugar al planteo de la Sra. González. La distinción para acceder a la gratificación prevista en el dec. 584/05 que deriva de las condiciones en que se encontraba el trámite de la amparista para acceder al beneficio previsional al momento de la publicación de esa norma, como se verá *infra*, no puede ser considerada válida.

7.1. Los considerandos del decreto en cuestión refieren como finalidad de la gratificación incentivar el “...acogimien-

to a la jubilación por parte de los agentes” (véase consid. cuarto), para que se libere “...la planta permanente al ingreso de niveles generacionales más acordes con el funcionamiento de la Administración con un consecuente incremento del empleo en el ámbito de la Ciudad, sin perjuicio de similar repercusión en la renovación de las estructuras jerárquicas” (véase consid. quinto).

Ahora bien, la Administración no requiere acudir a incentivo alguno para liberar los cargos que ocupan aquellos agentes que se encuentran en condiciones de acceder a su jubilación. Le basta con decretar la “baja por jubilación” de esos agentes, previa intimación a que inicien sus trámites previsionales de acuerdo a las previsiones de la ley 471 (véase de esa ley el Capítulo XIV, en particular, el art. 61).

Por su parte, la función de la gratificación establecida por el art. 4° del dec. 584/05 no fue, primordialmente, la de compensar el período en que se puede encontrar el agente que tramita su jubilación en el que no percibe ni su sueldo (por haber cesado como empleado de la Ciudad), ni su jubilación (por no haber obtenido, todavía, ese beneficio); según muestra el hecho de que el mencionado decreto no limita el cobro de esa gratificación a ese período. La gratificación, una vez determinada de acuerdo a lo dispuesto en el art. 5° del dec. 584/05, es percibida por el agente hasta ser agotada.

Esas circunstancias, las indicadas en los dos párrafos que anteceden, dan cuenta de que lo que buscó el Poder Ejecutivo mediante el beneficio del art. 4° del tantas veces mencionado dec. 584 fue gratificar, como su nombre lo indica, a los empleados con los que cesó su relación laboral en virtud de lo dispuesto en el dec. 584/05, esto es, los agentes en condiciones de acceder al beneficio previsional que se encontrasen prestando servicios para la Administración al momento de publicación del mencionado decreto.



7.2. En esas condiciones, acordar esa gratificación a los agentes que no hubiesen iniciado su trámite jubilatorio o que iniciado no les hubiese sido otorgado al tiempo de la publicación del dec. 584/05, y negarla a los agentes que se encontraban trabajando para la Administración al momento de entrada en vigencia de ese decreto y les había sido otorgado el beneficio previsional con anterioridad a dicha publicación, no puede presumirse como una distinción constitucionalmente aceptable; toda vez que las razones que pudieron inspirarla no resultan evidentes, no surgen del decreto que la sustenta, ni fueron aportadas por el Poder Ejecutivo a lo largo del proceso. La actora, tal como quedó expuesto en el punto 4 de este voto, se hallaba prestando servicios para la Administración al tiempo de la entrada en vigencia del dec. 584/05, aun cuando había obtenido su beneficio previsional bastantes años atrás, y fue dejada cesante “por jubilación” en virtud de lo dispuesto en ese decreto.

El “cese por jubilación” de la Sra. González Quinta decretado por la disposición 330-DGRH/06 vino a liberar el cargo por ella ocupado en la Administración en igual medida que el “cese por jubilación” decretado en virtud de esa normativa con relación a los agentes que hubiesen iniciado su trámite jubilatorio con anterioridad al dictado del decreto aquí cuestionado, pero no habían obtenido la jubilación al tiempo de su publicación, o el de aquellos otros agentes que fueron intimados a jubilarse por encontrarse en condiciones de iniciar esos trámites (conf. lo dispuesto en el art. 1º y 2º del dec. 584/05). Todas esas bajas, dispuesta en virtud de lo establecido en el mencionado decreto (incluida la de la actora), posibilitaron la renovación de la planta permanente y obtención de la jubilación por parte de los empleados de la Ciudad; sin que importe, a esos efectos, en qué condiciones se encontraban los trámites previsionales al tiempo de la publicación del dec. 584/05.

7.3. En virtud de ello, el motivo de exclusión de la Sra. González de la gratificación dispuesta por el art. 4º del dec. 584/05 (el hecho de haber obtenido su beneficio previsional con anterioridad a la publicación de ese decreto) resulta insuficiente para legitimar el trato desigual dentro de una misma categoría: agentes en condiciones de acceder al beneficio previsional que se encontrasen prestando servicios para la Administración al momento de publicación del dec. 584/05. Ello así, toda vez que el modo en que fue diseñado el acceso de esos agentes a la gratificación cuyo cobro persigue la parte actora excluye, en identidad de condiciones, a algunos (a quienes hubiesen obtenido el beneficio previsional con anterioridad a la publicación del dec. 584/05) de lo que se concede a otros (quienes no hubiesen iniciado sus trámites previsionales o iniciados no los hubiesen concluido al momento de la mencionada publicación), sin que la actora, esto es, un miembro del grupo excluido, haya consentido ese trato (conf. las reglas recordadas en el punto 5 de este voto).

8. La forma en que resuelvo torna innecesario expedirse acerca del resto de los agravios de la parte actora.

Por las razones expuestas, y habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por: *i*) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; *ii*) revocar la sentencia de fs. 100; y, *iii*) declarar la nulidad de las disposiciones 389-DGRH/06 y 615-DGRH/06 en cuanto suspendió, la primera, y revocó, la segunda, la gratificación que fue otorgada a la Sra. González Quinta por medio de la disposición 330-DGRH/06 con apoyo en el hecho de que obtuvo su beneficio previsional con anterioridad a la entrada en vigencia del dec. 584/05. Costas a la vencida.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Corresponde admitir la queja de la señora Flora González Quinta (fs. 1/7 del expte. nº 7042), hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 113/116 de los

autos principales), revocar las sentencias que dictaran la Sala I de la Cámara CAyT y el juez de primera instancia (fs. 100 y fs. 71/77 vta. de los autos principales, respectivamente) y declarar la nulidad de las disposiciones 389-DGRH/06 y 615-DGRH/06.

2. La presentación directa contiene una crítica plausible del auto denegatorio que habilita la consideración del escrito de fs. 113/116.

3. El recurso de inconstitucionalidad debe ser admitido como lo sostiene mi colega Luis F. Lozano en su pronunciamiento.

La hermenéutica que propicia el GCBA en las disposiciones 389-DGRH/06 y 615-DGRH/06 y que confirmó la Sala I de la Cámara CAyT en la resolución de fs. 100 es constitucionalmente inadecuada. En efecto, la Administración prescindió de los principios protectorios que rigen en materia de empleo público para valorar las particularidades que presenta la situación de la señora González Quinta y, consecuentemente, la privó de la gratificación establecida en el art. 4° del dec. 584/05 afectando derechos de índole constitucional.

4. Por ello, voto por admitir la queja de la señora Flora González Quinta (fs. 1/7 del expte. n° 7042), hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 113/116 de los autos principales), revocar la sentencias que dictaran la Sala I de la Cámara CAyT y el juez de primera instancia (fs. 100 y fs. 71/77 vta. de los autos principales, respectivamente) y declarar la nulidad de las disposiciones 389-DGRH/06 y 615-DGRH/06. Las costas se imponen a la vencida.

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

1. Coincidimos con lo manifestado por la actora en sus recursos de inconstitucionalidad y queja (véase fs. 114 de las actuaciones principales y fs. 4 vta. de la queja) y lo sostenido por el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano (en el considerando 1 de su voto), toda vez que la Cá-

mara omitió tratar el planteo de inconstitucionalidad del art. 4° del dec. 584/05, que fuera introducido subsidiariamente por la actora en la demanda (fs. 3 y vta., apart. IV *in fine*) y replanteado ante la alzada en su expresión de agravios (fs. 81 vta./82), donde dijo que "...aún si la interpretación literal que efectúa el fallo en recurso fuera procedente, la norma resultaría inconstitucional, porque priva del derecho al cobro de la gratificación a quienes hubieran obtenido —formalmente— el beneficio previsional antes de su vigencia, aunque no lo hubieran percibido ni, como en el caso, les correspondiese un haber retroactivo que lo compensara. Resulta violada así la garantía de igualdad del art. 16 de la C.N., ya que claramente se está negando a estos sujetos lo que se concede a otros en igualdad de condiciones, es decir, a quienes con el trámite jubilatorio iniciado, no tenían aún otorgado el beneficio, puesto que en ambos casos hay un beneficio previsional pendiente de percepción, sea porque no fue otorgado, o porque otorgado, no fue percibido por razones legítimas como las que asistían a la actora cuya jubilación había sido erróneamente otorgada por el régimen común en lugar del especial de la ley 22.955...".

La señora fiscal de Cámara —cuyos argumentos fueron compartidos por la Sala I de la Cámara, que se remitió a su dictamen en la sentencia (fs. 100)—, si bien mencionó dicho planteo, no lo trató, como sí lo hizo respecto de los restantes agravios, relativos a la interpretación del ámbito de aplicación del art. 4° del dec. 584/05 y a la viabilidad de la revocación de la disposición 330-DGRH/06 en sede administrativa (fs. 97 vta./98).

2. Entendemos, sin embargo, que sin perjuicio de lo establecido en el art. 31 de la ley local 402, como en el caso ha mediado una omisión por parte del Tribunal *a quo* respecto de uno de los puntos sobre los cuales debió pronunciarse, la causa deberá devolverse a la Cámara a fin de que, por intermedio de los mismos jueces, se

expida sobre la tacha de inconstitucionalidad referida.

Atento la forma en que se resuelve este recurso, en esta oportunidad no corresponde emitir opinión alguna sobre la tacha de inconstitucionalidad referida, ni tratar los restantes agravios planteados por la accionante.

3. En virtud de lo anteriormente expuesto, votamos por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, y devolver las actuaciones a la Sala I de la Cámara CAyT de la CABA a fin de que se pronuncie acerca de la impugnación constitucional del art. 4º del dec. 584/05. Con costas por su orden (art. 62, párr. 2º, CCAyT), ya que a pesar del progreso del presente recurso quedan pendientes de resolución los restantes agravios deducidos por la accionante.

*El juez JORGE A. FRANZA dijo:*

La queja en estudio ha sido interpuesta en tiempo y forma oportunos, como también, por quien es parte legitimada en el proceso, cabiendo afirmar lo propio respecto del recurso de inconstitucionalidad en estudio (arts. 27, 28 y 33, ley 402).

De la lectura del expediente cabe concluir que asiste razón a la actora cuando, entre los agravios que conforman la sustancia de los recursos de inconstitucionalidad y de queja que ha interpuesto, expone que los integrantes de la Sala I de la Cámara CAyT de esta Ciudad, omitieron expedirse respecto del planteo de inconstitucionalidad del art. 4º del dec. 584/05 que, de forma subsidiaria, introdujera en la demanda (conf. fs. 3 y 3 vta., punto IV, *in fine* del principal) y reeditase en la expresión de agravios presentada al apelar la sentencia de primera instancia que rechazó la acción de amparo y el pedido de inconstitucionalidad aludido (conf. fs. 81 del principal).

En efecto, la señora fiscal de Cámara, a cuyo dictamen el *a quo* se remitió “en honor a la brevedad” para rechazar el recurso de apelación de la actora (conf.

fs. 100), no obstante haber mencionado el planteo de inconstitucionalidad de referencia en el párr. 1º de su libelo, no lo trató (conf. fs. 96/98 vta. del principal), como sí lo hizo respecto de los restantes agravios.

En tales condiciones y sin perjuicio de lo establecido en el art. 31 de la ley 402, habiendo omitido la Cámara pronunciarse respecto de uno de los cuestionamientos que habían sido sometidos a su decisión, considero que deberá devolverse el expediente, a tales efectos.

La forma en que he decidido precedentemente trae aparejado que no corresponde, en este momento, emitir opinión tanto en relación a la inconstitucionalidad impetrada, como a los otros agravios expresados por la señora Flora González Quinta.

Por lo expuesto es que, de acuerdo a lo sostenido por el Dr. Luis F. Lozano en el considerando 1 de su voto y adhiriendo al que emitieran de forma conjunta los Dres. José O. Casás y Ana María Conde, voto por *I*) admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y devolver las actuaciones a la Sala I de la Cámara CAyT local, con el objeto de que se pronuncie en relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 4º del dec. 584/05; y *II*) imponer las costas por su orden (art. 62, párr. 2º, ley 189), puesto que a pesar del progreso del recurso quedan pendientes de resolución los restantes agravios interpuestos por la actora.

Por ello, oído el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Admitir* el recurso de queja interpuesto por Flora González Quinta.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Flora González Quinta.

3º. *Devolver* las actuaciones a la Sala I de la Cámara CAyT de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de que se pro-

nuncie acerca de la impugnación constitucional del art. 4° del dec. 584/05.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente prin-

cipal y, oportunamente, se devuelva a la Cámara como está dispuesto en el punto 3.

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

*A. Franza.*

---

**LXXV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GÓMEZ, LUCÍA MARIEL Y OTROS C/GCBA S/ AMPARO (ART. 14, CCABA)<sup>30</sup>**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DE DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Excusación: procedencia.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.211/13 - 12/3/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Luciana Mariel Gómez, Diego Rodríguez y Alfredo González, iniciaron acción de amparo contra el accionar del GCBA, que dispuso el cese de la relación de empleo, e impide a los actores retomar las tareas, y contra la omisión —manifiestamente arbitraria e ilegítima, según los dichos de los actores— de no dar cumplimiento a lo acordado en las actas paritarias n° 11/09 y la de fecha 25/2/2010 (fs. 2/23 vuelta). Asimismo, solicitaron que se los reincorpore a sus tareas habituales, abonándoles sus correspondientes haberes.

El GCBA contestó demanda (fs. 57/63 vuelta). Cuestionó la vía elegida por los actores para encauzar su pretensión; expresó que los accionantes no tenían un derecho subjetivo conculcado, por su situación de empleados contratados; y manifestó que la decisión acerca de la renovación o no de los contratos de agentes transitorios es una cuestión propia de las potestades administrativas.

Posteriormente los actores Gómez y Rodríguez desistieron de la acción (conf. surge de la copia de la sentencia de primera instancia a fs. 65).

La Señora jueza de primera instancia rechazó la demanda entablada por el Sr. Alfredo González, por entender que el actor no había cumplido con la carga de demostrar la existencia de fraude laboral, es decir, que había sido contratado transitoriamente por la accionada para realizar tareas habituales, regulares y propias de la administración, en forma reiterada y sucesiva (fs. 65/67).

2. La sentencia fue apelada por la parte actora (fs. 68/76). Sus agravios fueron contestados por el GCBA (fs. 77/83).

<sup>30</sup> *Nota del editor:* véase la sentencia dictada por el Tribunal el 06 de noviembre de 2013, en los autos “Tijman, Liliana Elizabeth c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9539/13, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde, en este tomo, pp. ....

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones revocó la resolución de grado “ordenando al GCBA a incorporar al actor Gonzalez al procedimiento previsto en la resol. 4203/GCABA/MHGC/09, y proceder a realizar la evaluación anual de desempeño correspondiente” (fs. 84/85), tal como fue acordado en el acta paritaria 11/2009.

Para así decidir, los jueces sostuvieron que “...de las constancias de autos, y en lo que aquí interesa, el actor ha sido contratado del GCBA desde el 1º/1/2009 hasta el 31/12/2009 (conf. fs. 60, además de la constancia de fs. 138 de donde se desprende como fecha de alta 1º/9/2007 y como fecha de baja 31/1/2010). Así, corresponde concluir que el contrato del actor debió ser incluido en el supuesto del art. 1º de la resol. 4203/GCABA/MHGC/09, pues cumplía con el requisito allí previsto de estar vigente al 31/12/2009. De tal modo, debió establecerse su continuidad a partir del 1º/1/2010, a la espera de la evaluación anual de desempeño y la eventual incorporación a planta permanente en función de la calificación obtenida” (fs. 84 vuelta).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/100), el cual fue contestado por el actor (fs. 102/107) y rechazado por la Cámara (fs. 108 y vuelta), lo que dio lugar a la interposición de la queja de fs. 110/125.

En su dictamen obrante a fs. 129/130 vuelta, el Sr. Fiscal General Adjunto propició un pronunciamiento que rechace el recurso directo.

4. A fs. 132 la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 85).

FUNDAMENTOS:

**I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, 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, del CCaYT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2, ley 402.

**II) Recurso de queja:**

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja interpuesta por la demandada, si bien ha sido introducida en legal tiempo y forma, debe ser rechazada, toda vez que no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, que predicen la inexistencia de un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. La impugnación constitucional efectuada por el GCBA es sustancialmente similar a la analizada y resuelta por este Tribunal en el precedente “Tijman, Liliana Elizabeth c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9539, sentencia dictada 6/11/2013, cuya copia deberá ser agregada por Secretaría a esta causa, como parte integrante de esta decisión.

A diferencia de dicho precedente, que llegó a esta instancia mediante un recurso de inconstitucionalidad concedido por la Cámara, los argumentos del voto desarrollado por el Dr. Balbín en aquella oportunidad fueron en este caso adoptados por la totalidad de los miembros de la Sala I. Y tal como sucediera en la causa mencionada, el recurrente ofreció una fundamentación que resulta confusa e insuficiente para demostrar la arbitrariedad de la decisión judicial atacada y/o para acreditar la existencia de una cuestión constitucional que amerite la apertura de la presente vía recursiva.

3. Por ello, los pertinentes fundamentos vertidos para declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad en la causa “Tijman” sirven ahora para decidir el rechazo de la queja.

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

Coincidimos con la jueza Ana María Conde en que corresponde rechazar la queja del GCBA, por cuanto los agravios de la recurrente giran en torno a la interpretación que el *a quo* hizo de normas de jerarquía inferior a la Constitución (resols. 4203/MHGC/09 y 268/SSGRH/2010), 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.

Los planteos dirigidos a controvertir la procedencia de la vía del amparo no han sido analizados en la sentencia objetada y la recurrente no muestra ni alega que la omisión sea arbitraria.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

### **Recurso de queja**

1. La presentación directa (fs. 110/125) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que resulta formalmente admisible.

### **Recurso de inconstitucionalidad**

2. Los agravios enunciados por el GCBA en el escrito en análisis (fs. 86/100), tal como han sido expuestos, no suscitan —en el caso— un asunto de índole constitucional (art. 27 de la ley 402).

Los dichos del recurrente no alcanzan a demostrar de qué forma la hermenéutica que propiciara la Cámara del plexo normativo infraconstitucional implicado en autos y la valoración de las circunstancias fácticas que aquella estimara dirimientes lesionaron alguna de las garantías constitucionales mencionadas en su presentación.

Las manifestaciones que lucen a fs. 90/100 no fueron acompañadas de una exposición seria que, desde la perspectiva constitucional, las justifiquen o respalden. En efecto, el escrito del GCBA exhibe dogmatismo, suma generalidad y contiene referencias ajenas al marco de la litis.

Como he sostenido, “[l]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (“Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000).

Finalmente, señalo que la cuestión de fondo debatida en la presente causa es similar a la resuelta por el Tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Alegre, Eduardo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 9597/13, sentencia del 16/10/2013, y en “Tijman, Liliana Elizabeth c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9539, sentencia del 6/11/2013.

3. En mérito de las consideraciones que anteceden: voto por: *a)* admitir formalmente el recurso de queja que interpusiera el GCBA (fs. 110/125), y *b)* rechazar su recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/100), con costas.

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 6 de noviembre de 2013, en los autos “Tijman, Liliana Elizabeth c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9539/13, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

4°. *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*

---

**LXXVI - LA CANTORA SRL S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN  
ORD. DENEGADO EN LA CANTORA SRL C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE  
ACTOS ADMINISTRATIVOS**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN. Efecto  
suspensivo: inprocedencia. EJECUCIÓN FISCAL.**

---

**Expte. SACAYT n° 10.148/13 - 12/3/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Cantora SRL promovió demanda contra la Agencia Gubernamental de Ingresos Públicos (en adelante AGIP), a los efectos de que se dejase sin efecto la Resol. 1629-DGR-2010, dictada por la Directora General Adjunta de la Dirección General de Rentas, AGIP, GCBA que dispuso —entre otras cosas y en lo que aquí importa— intimar a la contribuyente a ingresar la suma de pesos cuatro millones doscientos catorce mil quinientos diecisiete (\$ 4.214.517), con más los intereses correspondientes hasta la fecha del efectivo pago, en virtud de la determinación de oficio que le fuera practicada; y la suma de pesos tres millones trescientos setenta y un mil seiscientos catorce (\$ 3.371.614), en concepto de multa.

2. Frente a la intimación cursada en la instancia de grado (fs. 197), en oportunidad del inicio de la demanda, para que ingresase lo adeudado en concepto de tasa de justicia (\$ 75.863,31 correspondiente al 1% del monto estimado del proceso), la actora dedujo recurso de reposición con apelación en subsidio.

El primero de los recursos fue rechazado; el segundo, en cambio, fue concedido por el juez de primera instancia (fs. 203). La Sala III de la Cámara de Apelaciones en

lo Contencioso Administrativo y Tributario, a su turno, resolvió —remitiéndose, por razones de brevedad, a los fundamentos expuestos por la Sra. Fiscal— “[r]echazar el recurso interpuesto y confirmar el pronunciamiento apelado” (fs. 204/205 y fs. 207).

3. Disconforme con lo decidido, la actora interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 208/209 vuelta). Este recurso fue denegado por la Cámara de Apelaciones (fs. 211 y vuelta), lo que motivó que dicha parte acudiera en queja ante este Tribunal (fs. 145/152).

Solicita en ella que no obstante el principio general previsto en el art. 33 de la ley 402 “en forma excepcional (...) con carácter precautorio y para evitar un perjuicio en los derechos de quien lo solicita (...) se suspendan los términos del proceso hasta tanto se resuelva en forma definitiva lo planteado en la presente queja” (punto IV de la pieza recursiva de fs. 149 vuelta/151).

#### FUNDAMENTOS:

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

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 La Cantora SRL 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, la parte recurrente debe demostrar, entre otras cuestiones, cuáles serían concretamente los perjuicios que le ocasionaría la no concesión del efecto reclamado (confr. 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. n° 4838/06, resolución del 21/9/2006, entre muchos otros). A ello se suma la necesidad de justificar que las articulaciones procesales defensivas fueron ejercitadas regular y tempestivamente contra la decisión del tribunal superior de la causa.

3. Al efectuar el pedido de suspensión, en el punto IV del recurso de hecho, La Cantora SRL expresó que de no concederse la suspensión “se ocasionaría a esta parte un perjuicio irreparable”, toda vez que “nos veríamos sujetos a una posible ejecución por tal concepto, que la firma no se encuentra en condiciones de afrontar”. Ello así, pues —según sostuvo— de acuerdo a la documentación que acompañó “el monto que se pretende tomar como base para el cálculo de la tasa de justicia no se condice con la realidad económica de la empresa y su aplicación absorbería una parte sustancial de su renta (...). De tal forma, advirtiendo su realidad económica, una tasa de justicia de \$ 151.726,62 (cuyo 50% fue el objeto de la intimación recurrida), calculada sobre un monto de deuda fiscal contradicho por una pericia contable viola sin más las garantías constitucionales invocadas” (no confiscatoriedad, razonabilidad, capacidad contributiva, propiedad). Por último afirmó que “pretender que el acceso al ámbito jurisdiccional por parte de nuestra representada dependa del pago de una tasa cuya base imponible se encuentra indeterminada y deviene contraria a los principios constitucionales descriptos, ocasionaría un perjuicio irreparable a esta parte”.

Ahora bien, estas manifestaciones no resultan suficientes para que el Tribunal otorgue a la queja un efecto del que, en principio, carece. Ello es así pues la interesada no ha acreditado su imposibilidad o grave dificultad para afrontar el pago exigido en concepto de tasa de justicia. En este sentido, adviértase que la documentación sobre



la situación económica de la empresa nada expresa sobre su situación en la actualidad. Si bien aporta copias del detalle de movimientos de su cuenta bancaria correspondientes al año 2011, el balance contable más actual que se adjuntó data del período 2010. Por otra parte, el informe de la perito contadora agregado a fs. 143 da cuenta de que la operatoria de la empresa generó en los años informados (2007, 2008 y 2009) excedentes de fondos y saldos líquidos disponibles que no indican una dificultad para sufragar la tasa judicial.

Tampoco da razones que demuestren que los perjuicios, que genéricamente invoca, no puedan ser reparados con posterioridad, en caso de que la recurrente resultare, finalmente, vencedora en el juicio; tomando en cuenta que el pago de la tasa de justicia forma parte de la condena en costas (art. 71, CCAyT).

4. Debe tenerse en cuenta también, a estos efectos, que bien pudo solicitar La Cantora SRL que se le concediese beneficio de litigar sin gastos si consideraba que no se encontraba en condiciones de afrontar los gastos que demandaba la tramitación de la causa que promovía. Pero ni de sus dichos y de la base del Fuero CAyT surge que ello hubiera acontecido.

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.

5. Solo resta añadir que el modo en que se resuelven estos planteos no importa emitir opinión sobre la admisibilidad y andamiaje del recurso de hecho, ni sobre la procedencia del recurso de ordinario en lo que respecta al fondo de la cuestión debatida en autos.

Por esas razones, el pedido de suspensión de “los términos del proceso hasta tanto se resuelva en forma definitiva lo planteado en la presente queja” debe ser rechazado.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Por las razones expresadas por mis colegas preopinantes en el apartado 3 de su voto conjunto, que comparto, adhiero a la solución que proponen.

*Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

La presentación de fs. 145/152 no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33, LPTSJ, por lo que el pedido formulado debe ser rechazado

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la petición de suspensión del proceso efectuada por La Cantora SRL.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y continúe el trámite de la queja.

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

**LXXVII - UNIÓN DE DOCENTES ARGENTINOS Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 9900/13 "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN UNIÓN DE DOCENTES ARGENTINOS Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)<sup>31</sup>**

**ACCIÓN DE AMPARO. Empleo público. Docentes. Derecho de huelga: alcances. Remuneración. Pago de la remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.**

.....

**Expte. SACAyT n° 9987/13 - 12/3/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 1/4 vuelta la Unión de Docentes Argentinos (en adelante la Unión) inició una demanda de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) tendiente a que se dejara sin efecto el descuento de haberes dispuesto por aplicación de los códigos 686 y 687—con motivo del paro realizado por los gremios docentes durante los días 17 y 18 de marzo de 2009—, y se procediera a la devolución de dichas sumas de dinero descontada a los docentes afectados.

Sostuvo que las medidas de fuerza se dispusieron a raíz de que el GCBA no había accedido en tiempo y forma oportunos al reclamo salarial formulado, el cual fue acogido con posterioridad, luego de la huelga y la negociación entre las partes.

Agregó que, en dicha negociación, las partes habían debatido acerca de los eventuales descuentos salariales correspondientes a los días de huelga, sin arribar a un acuerdo, motivo por el cual decidieron seguir discutiendo el tema en una fecha a determinar. Sin embargo, a pesar de haberse comprometido el GCBA a no adoptar ninguna medida sancionatoria —según los dichos de la actora—, procedió de manera unilateral e inconsulta a descontar sus haberes correspondientes a los días 17 y 18 de marzo de 2009.

Destacó que la Administración dispuso arbitrariamente un descuento masivo, sin constatar previamente qué agentes se habían ausentado dichos días de su trabajo, y quiénes no. Así como tampoco tuvo en cuenta, en el caso de las inasistencias, si todas obedecían a la adhesión al paro, o si había otras que se hallaren justificadas por otras causas.

A fs. 5, una nómina de docentes directamente afectados por la medida adhirió a lo solicitado en la demanda por la Unión.

El accionado contestó la demanda (fs. 136/153 vuelta).

2. A fs. 301/307 vuelta la Sra. jueza de primera instancia hizo lugar al amparo. En lo que aquí interesa sostuvo que, a pesar de no haber acreditado la actora que la huelga hubiera sido consecuencia de la conducta culpable del empleador, mediaban otras circunstancias relevantes que aconsejaban acoger favorablemente la acción: que el Gobierno había admitido, al menos parcialmente, el reclamo salarial formulado por

<sup>31</sup> *Nota del editor:* Acumulados: Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 4/10/2010 en los autos "Asociación Docentes ADEMYS c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 7180/10, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2010/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, p. 1999.

los docentes, reconociendo así su legitimidad (fs. 306 vuelta); y que, a pesar de que las partes habían acordado, en la negociación, seguir discutiendo respecto del descuento o no de los días de paro, el Gobierno, en forma unilateral, había efectuado los descuentos, lo cual importaba una clara violación al principio de la buena fe que debe regir en la relación contractual (fs. 307).

3. El GCBA apeló la sentencia (fs. 313/328 vuelta). Sus agravios fueron contestados a fs. 419/423 por la accionante.

A fs. 451/454 vuelta la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA rechazó el recurso incoado y confirmó en todos sus términos la sentencia de grado, con costas a la demandada.

Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 460/475), que fue contestado por la Unión (fs. 479/485 vuelta)

La Cámara resolvió conceder el recurso excepto en lo que se refiere a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 490/491 vuelta).

4. Ante el rechazo parcial, el GCBA articuló el recurso de queja obrante a fs. 670/688.

En su dictamen de fs. 693/695 vuelta, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada.

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Tal como fuera dicho por este Tribunal —por mayoría— en una causa sustancialmente similar a la presente [“Asociación Docentes ADEMYS c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7180/10, sentencia del 4/10/2010], la huelga constituye un derecho constitucional tanto de los gremios como de los trabajadores, y en consecuencia no puede ser causal de sanciones o represalias, ni en el marco del contrato de trabajo ni en el del poder de policía del estado. El ejercicio del derecho a huelga no genera por sí la obligación de pago del salario correspondiente, pero tampoco libera al empleador de cumplir con el pago.

En el marco de una relación laboral, tanto del ámbito privado como del empleo público, el trabajador adquiere el derecho a la remuneración cumpliendo las prestaciones a que está obligado frente a empleador, entre las que resalta principalmente ponerse a disposición para prestar servicios (conf. arts. 113 *in fine* de la LCT, art. 10, inc a de la ley 471 y art. 6, inc. f del Estatuto Docente de la Ciudad de Buenos Aires). Por lo tanto, y en ausencia de precepto legal o convencional explícito que contemple el caso, podemos afirmar que, como en la huelga el trabajador no ha puesto su trabajo a disposición del empleador, en principio no adquiere el derecho a verlo retribuido salvo que se demuestre la conducta culpable del empleador [conf. doctrina de la CSJN en *Fallos*, 256:305, entre otros], sin que este criterio se vea alterado por la ausencia de una declaración de legitimidad o ilegitimidad de la huelga por parte de la autoridad administrativa competente.

2. En el caso, no se ha demostrado acabadamente la existencia de una conducta culpable del empleador, a lo que cabe agregar que dicha cuestión implica un debate fáctico y probatorio que excede el estrecho marco cognoscitivo de la acción de amparo intentada.

El hecho de haber sido acogido el reclamo salarial por el GCBA, con posterioridad a la huelga, no implica en modo alguno el reconocimiento, por parte de la deman-

dada, de una conducta ilegítima anterior que haya forzado a los amparistas a adoptar la medida de fuerza.

Por otra parte, al decidir unilateralmente la quita de los haberes correspondientes a los días de paro, a pesar de haber acordado con la actora que la cuestión sería sujeta a negociación en un futuro (fs. 16 vuelta), el GCBA no incurrió en una afectación al principio de la buena fe entre los contratantes. Ello así, toda vez que es requisito para llevar adelante un acuerdo la voluntad de ambas partes, las cuales pueden abandonar la negociación en cualquier momento. Si el GCBA no estaba dispuesto a transigir sobre este punto, y tenía la intención firme de descontar los haberes, tenía la potestad para hacerlo de oficio, sin necesidad de convocar previamente a una nueva negociación.

En conclusión, la acción de amparo interpuesta no puede prosperar, en tanto la parte actora no ha logrado demostrar que el comportamiento del GCBA que se objeta en este expediente —consistente en descontar los haberes correspondientes a los días de huelga de fecha 17 y 18 de marzo de 2009 con relación a los docentes involucrados que no pusieron su fuerza de trabajo a disposición de su empleadora afectando la normal prestación del servicio educativo público— pueda calificarse como manifiestamente arbitrario o ilegal —exigencia contemplada en el art. 14 de la CCABA para dar andamio a la vía procesal elegida.

3. Por último, vale destacar que la forma en que se resuelve no implica desconocer el derecho de los eventuales agentes que no se hayan adherido al paro, o aquellos cuyas inasistencias se encuentren alcanzadas por otros motivos (tal como lo denuncia la actora a fs. 2), a reclamar individualmente la devolución de lo descontado, cuestión que excede el marco del presente proceso.

4. Por estos fundamentos y los desarrollados en el precedente citado en el punto 2, voto por: *a)* hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad y queja interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; *b)* revocar la sentencia recurrida de fs. 451/454 vuelta; *c)* rechazar la acción de amparo intentada por la Unión de Docentes Argentinos y por los actores que accionaron en forma individual; y *d)* imponer las costas de todo el proceso en el orden causado (conf.art. 14, CCABA).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. El supuesto de huelga que tuvo por ocurrido el *a quo* no genera en el empleador el deber de abonar los salarios correspondientes al tiempo no puesto a disposición del empleador. Ello así, con arreglo al precedente de este tribunal “Asociación Docentes ADEMYS c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7180/10, sentencia del 4/10/2010.

2. A su turno, los argumentos desarrollados por la Cámara en el punto 3 de la sentencia de fs. 638/641 vuelta, no aportan elementos que lleven a tener por creada, en el marco de una negociación colectiva, una obligación con ese contenido, sino, en todo caso, lo contrario, puesto que se habría iniciado una negociación o asumido el deber de negociar, pero, sin resultado. Obviamente, ni aun el deber de negociar implicaría el directo nacimiento de la obligación de remunerar. Finalmente, si cupiera entender que ese deber de negociar era o es exigible, la demanda de amparo no incluye la pretensión de hacerlo efectivo.

Por ello voto por hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad y de queja, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida y, no siendo necesaria más sustanciación, rechazar la acción de amparo intentada. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Adhiero a los fundamentos contenidos en los votos de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano y reitero aquellos que desarrollara en el precedente “Asociación Docentes ADEMYS c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7180/10, sentencia del 4/10/2010 —los que deberán ser agregados como parte integrante de esta sentencia, en tanto las cuestiones debatidas en ambos resultan sustancialmente análogas.

En este sentido, coincido con mis colegas en que las razones brindadas por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para apartarse de la solución adoptada por este Tribunal en el aludido precedente importan una argumentación tan solo aparente, insuficiente para reconsiderar en el caso el sentido decidido por esta superior instancia.

Por ello, corresponde *a)* admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; *b)* revocar la sentencia recurrida de fs. 451/454 vuelta; *c)* rechazar la presente acción de amparo, y *d)* imponer las costas de todo el proceso en el orden causado (conf. art. 14, CCABA).

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

Las circunstancias del caso resultan análogas a las debatidas en “Asociación Docentes ADEMYS c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7180/10 decisión del 4/10/2010, cuyos argumentos expuestos por la mayoría comparto y a cuyos términos me remito en honor a la brevedad.

En tal sentido y en la misma inteligencia que fuera expuesto por la CSJN desde antaño, entiendo que la imposición del pago de salarios correspondientes a los días en que se desarrollaron medidas de acción directa, en ausencia de precepto legal o convencional explícito en contrario, requieren de la comprobación de una conducta culpable por parte del empleador —véase *Fallos*, 256:305 y concs.—, circunstancia de hecho y prueba que no se verifica en el acotado marco de la acción intentada en el presente caso.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad y de queja, revocar la sentencia recurrida y rechazar la acción de amparo intentada, costas por su orden —art. 14, CCABA.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad admitió el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA únicamente en cuanto a la interpretación y alcances del derecho de huelga (conf. considerando n° 7 de la resolución interlocutoria del 2/7/2013) y lo denegó en lo relativo a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional.

Toda vez que el núcleo de los agravios del Gobierno versa sobre la hermenéutica adoptada por el *a quo* respecto del derecho de huelga de los docentes, trataré en primer término dicho asunto, para luego ocuparme de la queja intentada por la Ciudad a fin de sostener su denuncia de arbitrariedad y gravedad institucional.

2. Adelanto que el recurso de inconstitucionalidad de fs. 460/475, interpuesto en tiempo y forma, es improcedente por las razones que expongo en los apartados que siguen.

3. La Procuración sostiene (fs. 465 vuelta) que “(...) en forma totalmente injustificada la cámara (sic) invirtió el principio general que requiere, para configurar el deber de pago de salarios, la conducta ilegítima o arbitraria del empleador, convirtiéndolo en una suerte de ilegalidad presumida de la conducta del empleador, salvo declaración ad-

ministrativa o judicial de ilegalidad del movimiento de fuerza”. Y manifiesta que, por el contrario, “(...) habida cuenta que la huelga implica, por sí misma, una suspensión del contrato de trabajo, (...) es el interesado en mantener uno de sus efectos — pago de sueldo— el que debe acreditar, aunque sea en forma precaria y provisional, la arbitrariedad o ilegitimidad de la conducta del empleador” (fs. 465 vuelta).

3.1. En lo relevante, la cuestión debatida en autos es sustancialmente similar a la que fuera traída a consideración del Tribunal en “Asociación Docentes ADEMYS c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expediente n° 7180/10, decisión del 4/10/2010. Por lo tanto, seguidamente transcribo los fundamentos que desarrollara en mi voto en disidencia en el antecedente mencionado, por ser aplicables al caso ahora en examen:

“El derecho de huelga no es una institución que esté fuera del discurso jurídico y de la regulación que este impone, es una institución jurídica de rango constitucional y convencional, consagrada de manera expresa para la protección de los trabajadores, más precisamente como una garantía de las asociaciones sindicales.

Un principio constitucional protege al trabajo en todas sus formas, y a la huelga no como promesa sino como la consagración de un derecho plenamente operativo. En la misma línea, la ley busca remediar la desigualdad inherente a la relación entre quién trabaja y quién emplea a trabajadores (tanto en el ámbito público como en el privado), a través de reglas procesales y de fondo destinadas a regular el ámbito laboral.

La relación individual y el conflicto colectivo de trabajo no pueden ser entendidos desde el derecho civil como si se tratara de un contrato de locación de servicios y, en ambos supuestos, su especificidad deriva de la subordinación técnica, económica y jurídica del trabajador. Esa subordinación compleja exterioriza una desigualdad estructural, no coyuntural, y hace del empleado la parte débil de la relación que lo vincula con su empleador.

La autotutela colectiva es, precisamente un intento de equilibrar la disparidad de fuerzas señalada, y en cierto sentido, puede entenderse como una garantía de garantías.

En otros términos, la huelga opera como mecanismo, acción o recurso destinada a preservar o restaurar otros derechos —de igual jerarquía constitucional— directamente vinculados al mundo del trabajo y cuyos titulares son los trabajadores dependientes. Así concebida como ‘garantía de garantías’ es imprescindible prestar especial atención a toda forma de afectación a su ejercicio pleno.

La Constitución Nacional incluye el derecho de huelga en el art. 14 bis. Esa ubicación está cargada de un sentido que no puede ser soslayado en la labor hermenéutica: implica ‘decir’, desde el texto constitucional, que el derecho de huelga hace a la cuestión social y, más concretamente, al mundo del trabajo. A su vez, los tratados internacionales receptan la huelga (v. gr., art. 8.1.d., PIDESC).

El art. 14 bis, párr. 2° de la C.N. establece: ‘Queda garantizado a los gremios: ...el derecho de huelga.’ A su vez, los arts. 2.1. y 2.2., del PIDESC prescriben: ‘Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian...hasta el máximo de los recursos de que 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’”.

3.2. Pues bien: a partir del doble marco normativo según el cual la huelga es tanto un derecho como una garantía, y en el contexto concreto de la causa en análisis, la interpretación y los alcances del derecho de huelga que suscribe la jueza Daniele (voto al que adhiere el juez Balbín, que integrara la Sala II para resolver este pleito) es adecuada constitucionalmente. Tanto más en un caso como el de autos, donde el Estado reúne la doble condición de empleador de un colectivo de trabajadores y de garante de los derechos establecidos en la C.N., la CCABA, la normativa internacional, y las legislaciones nacionales y locales.

Desde esa perspectiva, el voto de la magistrada Daniele —que comparto— considera los derechos e intereses en juego en este proceso; el efecto de la inactividad de la empleadora respecto de la cuestión salarial que es objeto del reclamo de ADEMYS (considerando n° 3); la inexistencia de una declaración de ilegitimidad de la medida de fuerza por parte de la autoridad de aplicación (considerandos n° 3 y 4); y examina con profundidad la conducta de las partes en el transcurso y en ocasión del conflicto planteado, en especial los hechos previos y posteriores a la celebración del Acta Acuerdo del 30/03/09 (considerandos n° 3 y 4), para sostener una solución con la cual coincido.

Como advierte la mencionada camarista, “(...) se trata (...) en el particular de un reclamo de recomposición salarial que derivó en el ejercicio del derecho constitucional de huelga. Ahora bien, como consecuencia de ello, no un tercero sino una de las partes directamente implicadas en el conflicto (esto es, el Poder Ejecutivo local), procedió a efectuar descuentos de haberes. Es decir, una de las partes involucradas adoptó una medida de incidencia directa sobre el punto que es, precisamente, objeto de reclamo gremial: la recomposición del poder adquisitivo del salario docente... En resumidas cuentas y en este marco, es insuficiente la explicación de que el descuento se produce como lógica consecuencia de la no prestación de tareas, puesto que, en el escenario aludido y descripto, dicha medida cobra una entidad tal que, directamente apunta a cuestionar el ejercicio del derecho de que se trata; en el caso, el de huelga” (fs. 453).

Al igual que sucediera en “Asociación Docentes ADEMYS”, aquí también la Cámara se hace cargo de los requisitos que suelen exigirse para establecer si corresponde o no el pago de haberes, incluso del aspecto de la culpabilidad patronal. En este punto, los vocales que integraron la mayoría resaltaron *i*) que (fs. 452 vuelta) “(...) ante el reclamo —con sustento normativo— de la actora, la negativa a convocar a los representantes gremiales para discutir la cuestión salarial dieron motivo suficiente a los docentes afiliados a UDA para cesar las actividades de los días 17 y 18 de marzo de 2009”; *ii*) que la huelga no fue declarada ilegal; *iii*) que como consecuencia del paro docente se inició la instancia de negociación salarial y se hizo lugar a ciertos reclamos, y *iv*) que (fs. 452 vuelta) “(...) luego de la celebración [del] Acta Acuerdo de fecha 30/3/2009, donde se estableció que la discusión sobre el descuento de los días de huelga habría de continuar, [la] demandada decidió, sin más, instrumentar dichos descuentos sobre el sueldo del mes siguiente...”.

Como lo destacué en mi voto en el antecedente *supra* citado, “(...) a lo largo de este juicio el Estado no ha ofrecido ni argumentos ni pruebas suficientes para justificar el descuento ordenado.” Como allí dije:

“En tales condiciones es pertinente preguntarse por qué deberían los trabajadores que participaron en la huelga verse privados de sus remuneraciones.

Naturalizar una concepción según la cual la huelga provoca efectos muy disvaliosos en sus protagonistas aunque no haya sido objetada ni declarada ilegítima, y a pesar de que el empleador no invocó razones ni agregó probanzas que demuestren su ilegalidad, ni antes ni durante el juicio, y que por todo ello no es

culpable, implica admitir que quien quiera ejercer ese derecho (la puesta en acto de una garantía) debe estar dispuesto a realizar una ‘conducta supererogatoria’, lo cual no es jurídicamente sostenible. La efectivización de los derechos no exige ciudadanos heroicos, dispuestos a padecer silenciosamente. Detrás de esa ‘naturalización’ se esconde una percepción de la huelga como un escándalo o un desorden, ‘la huelga es escandalosa porque molesta, precisamente, a quienes no les concierne’ (BARTHES, R.: *Mitologías*, Siglo XXI, México, 1999). Es obvio que quienes declaran una huelga mientras ella se mantiene, no trabajan. Ahora bien, de qué otra manera que no sea la de ‘no trabajar’ puede manifestarse el ejercicio del derecho de huelga.

No se me escapa que, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, el tema es abordado desde muy distintas posturas; y admito que la que sustento puede reconocer excepciones, en situaciones determinadas. Pero, en el caso a decidir, no encuentro motivo para que el Estado resuelva imponer a los ‘huelguistas’ una ‘sanción’ que la ley no contiene y que la C.N., los tratados internacionales y la CCABA no convalidan.”

3.3. Por fin, como lo expliqué en “Asociación Docentes ADEMYS”, “el descuento de haberes por no poner a disposición la fuerza de trabajo incide en el salario que hace a la subsistencia del trabajador y de su grupo familiar y tiene carácter alimentario. Afectar la retribución de los trabajadores sin dar cuenta de circunstancias que justifiquen esa privación, como sucede en estos actuados, es una violación inaceptable de un derecho consagrado en la C.N., con el agravante de que esa lesión conlleva, un plus intimidatorio tendiente a desalentar futuros reclamos. Tanto más significativo cuando es el estado-empleador, a través del Poder Ejecutivo, en el caso, el que pone en marcha prácticas disuasorias y antisindicales (conf. art. 53, e, ley 23.551) descontando los haberes a los trabajadores que adhirieron a la medida.”

4. El dictamen del Sr. Fiscal General Adjunto de fs. 693/695 vuelta se orienta en una dirección similar a la expuesta en los párrafos anteriores con fundamentos que no reitero por economía argumentativa.

5. Por último, el recurso directo oportunamente deducido por la Ciudad no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

En el apartado III (“La resolución recurrida” —con mayúsculas en el original—), el impugnante afirma que la decisión que denegara parcialmente su recurso de inconstitucionalidad carece de fundamentación e incurre en arbitrariedad.

La lectura del escrito de fs. 670/688 revela que las manifestaciones del quejoso no constituyen una crítica fundada del auto parcialmente denegatorio de fs. 490/491 vuelta.

En las condiciones indicadas, la presentación directa exhibe el dogmatismo y la generalidad que la Ciudad atribuye al auto interlocutorio de la Cámara.

Como lo tengo dicho, es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Fantuzzi José Roberto y otro s/art. 57 bis Causa 665-CC-2000”, expte. n° 865, resolución del 09/04/2001, entre otros).

6. En consecuencia, por las razones indicadas, corresponde rechazar la queja y el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno. Costas a la vencida (conf. art. 62, CCA-yT). Así voto.



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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 451/454 vuelta.

3°. *Rechazar* la demanda interpuesta por la Unión de Docentes Argentinos.

4°. *Imponer* las costas en el orden causado.

5°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “Asociación Docentes ADEMYS c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7180/10, sentencia del 4/10/2010.

6°. *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 - Inés M. Weinberg

“ASOCIACIÓN DOCENTES ADEMYS c/GCBA s/AMPARO (ART. 14, CCABA) s/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**Expte. SACAyT n° 7180/10 - 4/10/2010**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asociación Docente Ademys (en adelante, Ademys) inició una demanda de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de la nota 400.046/DGPDyND/08 por la que el demandado dispuso descontar los haberes correspondientes a los días de paro realizados el 17/7/2008 y el 3/9/2008 (fs. 1/5).

Sostuvo que las medidas de fuerza se dispusieron, la primera, ante la falta de convocatoria del GCBA a la Mesa de Negociación Salarial, de acuerdo a lo previsto por el art. 7°, inc. b) del Estatuto del Docente; y la segunda, ante la negativa del GCBA de realizar algún ofrecimiento de readecuación salarial. Ante la posibilidad de que se efectuara una nueva convocatoria al paro para los días 17 y 18/9/2008, el GCBA dictó e hizo conocer la nota cuya in-

constitucionalidad se persigue, nota que la actora considera una herramienta ilegítima de presión a los docentes para que no ejerzan el derecho constitucional de huelga.

El accionado contestó la demanda (fs. 33/37).

2. El juez de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 62/70). En lo que ahora interesa sostuvo que el derecho de los trabajadores al cobro de sus salarios por días de huelga requiere que se compruebe una conducta culpable del empleador. Situación que el *a quo* consideró que se planteaba en autos pues lo que llevó a la actora a la huelga fue la omisión del GCBA de convocar a los representantes gremiales y autoridades correspondientes a una Mesa de Negociación Salarial. Agregó, que la posterior concesión parcial de algunos de los reclamos efectuados por los gremios demostraba que el requerimiento gremial era justo “ya que si injusto e injustificado hubiera sido el petitorio, el gobierno nunca pudo haberlo satisfecho” (véase fs. 69).

3. El GCBA apeló la sentencia (fs. 71/77). Cuestionó la admisibilidad de la

vía del amparo en el caso por no reunirse los requisitos constitucionales que la condicionan. Sostuvo, además, que no estaba acreditada la omisión culpable del GCBA referida a la convocatoria a la Mesa de Negociación Salarial, que el juez tuvo en cuenta para sostener el derecho al cobro de las remuneraciones; subsidiariamente, afirmó que tal omisión sólo justificaría el pago del primer día de paro (17/7/2008), porque luego se produjo ese acercamiento entre el GCBA y los representantes de los trabajadores. Postuló, también, que el GCBA no afectó derechos de los docentes ya que al no haber prestado servicios esos días no tiene derecho al cobro de haberes, y su descuento está justificado.

La actora contestó el traslado del memorial y solicitó el rechazo del recurso reseñado (fs. 85/88).

4. La Sala II de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, confirmó la sentencia apelada. Consideró, en primer término, que la vía del amparo era admisible ya que no era preciso un extenso debate ni una profusa actividad probatoria para decidir el caso.

En cuanto al fondo, afirmó que aún en caso de tratarse de una huelga legítima, esa circunstancia no impone el pago de los salarios correspondientes a períodos no trabajados, y que en ausencia de precepto legal o convencional explícito que contemple el caso, el pago requiere la comprobación de conducta culpable en el empleador. Seguidamente, el tribunal considero que la nota del GCBA, específicamente del titular de la Dirección General de Personal Docente y No Docente del Ministerio de Educación del GCBA, por la que “...record[ó] a los establecimientos educativos que en casos de adhesión al paro docente, corresponde [...] el descuento del día no trabajado” (véase nota 400.046/DGPDyND/08); aunada a que parte de los reclamos de Ademys fueron finalmente atendidos, al convocarse a la mesa de negociación; y al hecho que la huelga de los días 17/7/2008 y 3/9/2008 no fue declarada ilegal, demostraron la culpabilidad del GCBA que auto-

rizaba a imponerle el pago de los haberes de los huelguistas. Agregó la Sala que “así como el descuento de haberes no puede verse como una simple consecuencia del lazo habido entre agente y Administración, la no prestación de tareas para promover, no ya directamente el aumento del salario, sino más inmediatamente, la convocatoria a una negociación sobre ese aspecto, no puede verse sino como fuertemente determinada por una circunstancia muy precisa y que, reitérase, no ha sido expresamente controvertida en autos: la alegada necesidad de actualización del salario del personal docente de la Ciudad”.

5. El GCBA planteó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 110/124 vta.) que fue contestado por Ademys (fs. 128/133 vta.).

6. La Sala resolvió conceder el recurso excepto en lo que se refiere a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional. Para así decidir, sostuvo que “la cuestión sometida al Tribunal se centró en el análisis del derecho de huelga de los docentes representados por la asociación actora, conforme a los principios constitucionales que los sustentan” (fs. 135/136).

7. Recibidas las actuaciones por el Tribunal, el fiscal general adjunto propició que se rechace el recurso del GCBA (fs. 143/146).

Sostuvo en su dictamen que “de acuerdo a lo que se desprende de la cláusula constitucional que consagra el derecho de huelga, en cuya virtud se concedió el recurso, no encuentro justificación legal o constitucional, en el caso, que obligue a la actora a exigirle la comprobación de una conducta culpable por parte del aquí demandado pues, dicho extremo, no se halla contemplado en la Constitución. A mayor abundamiento, es dable señalar que, de las constancias de la causa no surge, siquiera, que la huelga haya sido declarada ilegal”. Agregó, más adelante que “si el derecho se halla consagrado constitucionalmente

para todo trabajador y como un beneficio para obtener la reivindicación de los derechos que, como tal, le asisten, no se advierte cuál sería el sentido de dicho reconocimiento con jerarquía constitucional, si cuando se ejercitara no se contare con la seguridad de poderlo hacer sin mengua de otros derechos propios de la relación laboral, en especial el de la remuneración.// La consideración acerca de la forma y modalidad del ejercicio de tal derecho, sujeto como todos los que la Constitución Nacional consagra, a las leyes que reglamentan su ejercicio y al principio de razonabilidad, importa introducirse en otros ámbitos de la discusión, que no fueron planteados ni abordados en el *sub examine*, máxime si se tiene en cuenta que —como ya se expresara— no existen constancias de haberse declarado la ilegalidad de la medida; todo lo cual me exime de mayor análisis al respecto”.

FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. *El a quo*, para lo que ahora importa, concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA tanto en relación con “...la inteligencia y extensión que se le dé al derecho de huelga...” como respecto de la idoneidad de la vía del amparo para debatir las cuestiones comprometidas en estas actuaciones, pues sólo lo denegó “...en lo que se refiere a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional” (fs. 135/136).

Como se verá, el segundo de los agravios mencionados impone hacer lugar al recurso, revocar la sentencia y rechazar la acción de amparo intentada, sin perjuicio de las breves aclaraciones que se realizarán sobre la otra cuestión planteada, siempre con el fin de establecer la procedencia o no de la vía elegida.

2. La huelga está prevista como un derecho de los gremios en el art. 14 bis de la C.N. También lo está como un derecho de las personas beneficiarias, en el caso, los trabajadores, tanto en el Pacto Interna-

cional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8º, inc. d, y art. 8º, inc. b, respectivamente). De ese modo, la huelga recibe una amplia tutela del ordenamiento jurídico, tanto en la persona del trabajador como en la de la asociación sindical.

3. Existe acuerdo en que la huelga consiste en una cesación colectiva del servicio personal de un grupo de trabajadores. Confluyen como fundamentos de esa protección la libertad personal, la libertad de expresión, y la circunstancia de que constituye un medio pacífico de reunir fuerzas que emergen de un grupo cuyos miembros son individualmente muy débiles comparados con el empleador, fuerzas que ocasionan daños legítimos al empleador. En este sentido, la huelga es también la libertad de dañar.<sup>32</sup>

Ello implica que ir a la huelga es un derecho y, por tanto, no puede ser causal de sanciones o represalias, ni en el marco del contrato de trabajo ni en el del poder de policía del Estado.

Conviene tener presente, asimismo, que no constituye la única justificación de la omisión de prestar el servicio personal

<sup>32</sup> En Francia se ha definido que “[l]a huelga es una libertad individual de expresión colectiva, es también una libertad de ocasionar daño, siendo la nocividad consustancial a ella”. En idioma original: “[l]a grève est une liberté individuelle d’expression collective, elle est aussi une liberté de nuire, la nocivité lui étant consubstantielle (SNAY, Hélène, y JAVILLIER, Jean-Claude, *Droit du travail*, “La Grève”, 2ª ed., bajo la dirección de G. H. Camerlynck, Dalloz, p. 101, apart. 65). Por su parte, el Tribunal Constitucional de España, en la sentencia del 8/4/1981, acepta el concepto político social de huelga, acogido por la Constitución española de 1978 y la define “como instrumento de realización de la democracia social y del principio de igualdad” y como “instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos”.

objeto del contrato de trabajo. El trabajador tiene derecho a interrumpir su prestación, no sólo unido a otros sino aun individualmente, ante incumplimientos del empleador. A título de ejemplo, es una respuesta posible cuando el empleador no brinda los elementos que hacen a la salud e higiene en el ámbito laboral.

Todo lo anterior dicho, muy sucintamente y dentro de lo que la vía del amparo permite, constituye el marco para resolver la cuestión propuesta. Bajo tales parámetros también es útil señalar que, con matices que no vienen al caso, lo dicho vale tanto para el empleo privado como para el público.

4. El ejercicio del derecho a huelga no genera por sí la obligación de pago del salario correspondiente, ni libera al empleador de cumplir con el pago. La normativa mencionada, que consagra el derecho, no zanja esa cuestión y tampoco existen normas de rango inferior que, al regular el derecho a huelga, establezcan una solución al respecto. Por su parte, no altera esa circunstancia que la huelga sea declarada como legítima o ilegítima por la autoridad administrativa, sin perjuicio de la deferencia que, como principio, los jueces deban tener con las decisiones de la autoridad de aplicación, en lo que la ley le asigna competencia. Claro está, que nada impide a una convención colectiva, pactar una solución que imponga el pago de salarios a costa del empleador incluso frente a una huelga.

Ello sentado, la sola circunstancia de haber cesado en la prestación del servicio en ejercicio de la huelga no determina la pérdida de derechos emergentes del contrato de trabajo, en particular la remuneración.

Sin embargo, tampoco constituye un medio de adquirir derechos. En ese orden de ideas, la remuneración se adquiere en el marco de un contrato de índole sinalagmática, como es el de trabajo, cumpliendo las prestaciones a que está obligado frente a su acreedor, el empleador. La central, obvia-

mente, es el servicio o, más precisamente, haber estado dispuesto a ejecutarlo (conf. arts. 113 *in fine* de la L.C.T., art. 10, inc. a de la ley 471 y art. 6º, inc. f del Estatuto Docente de la Ciudad de Buenos Aires). Es así que si con la huelga el trabajador no ha puesto su trabajo a disposición del empleador, no adquiere el derecho a verlo retribuido.<sup>33</sup> Si, en cambio, la hubiera mantenido, habría adquirido ese derecho. Consecuentemente, si en nuestro ejemplo anterior, el trabajador que no recibe los elementos de seguridad e higiene, lo que constituye una típica mora del acreedor (el empleador en la hipótesis utilizada) cuya virtualidad es exculpar la del deudor de la prestación que no la brinda, pero mantiene su trabajo a disposición del empleador, en condiciones en que éste ha de recibirla tan pronto suministre lo que él mismo debe, entonces el trabajador adquiere derecho a ver remunerado su esfuerzo.

5. Estas reglas son suficientes para descartar la posibilidad de establecer en el marco de conocimiento limitado de este amparo cuál es el alcance del derecho de los trabajadores a su remuneración, en cualquiera de sus rubros.

En particular, requieren mayor debate cuestiones tales como cuál es el impacto del incumplimiento reprochado al GCBA de reunir la Comisión Salarial en el marco de la Mesa Negociadora para estudiar el pedido de actualización pretendido por los trabajadores, así como también cómo debería repercutir la huelga sobre la liquidación de rubros como el denominado “presentismo”, cuestión introducida por la actora en su demanda.

Asimismo, para ello sería necesario establecer la situación de hecho con relación a la efectiva disponibilidad de la fuerza de trabajo de quienes realizaron la huelga que nos ocupa, cuestión que no ha sido establecida en el debate de autos.

<sup>33</sup> SNAY, Hélène, y JAVILLIER, Jean-Claude, bajo la dirección de G. H. Camerlynck, ob. cit., p. 316.

6. A la luz de lo expuesto, no hay elementos en esta causa que permitan suponer verosímil el derecho de los trabajadores a verse remunerados por las jornadas no trabajadas, mientras que nada cabe decir acerca de la repercusión que esa jornada pueda tener sobre otros rubros de la remuneración, que deberían ser examinados en un proceso de pleno conocimiento. Asimismo, debería, en su caso, ser examinado en un proceso de tales características lo relativo al invocado incumplimiento de la integración de la comisión negociadora y establecido previamente si quienes se plegaron mantuvieron su fuerza de trabajo a disposición del recurrente de un modo comprensible para éste.

Por las razones expuestas, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y, no siendo necesaria más sustanciación, rechazar la acción de amparo intentada. Costas por su orden (art. 14, CCBA).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Adhiero a línea argumental y a la solución que propicia en su voto el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

2. Desde mi punto de vista, la acción de amparo interpuesta no puede prosperar, en tanto la parte actora no ha logrado demostrar que el comportamiento del GCBA que se objeta en este expediente —consistente en descontar los haberes correspondientes a los días de huelga (de fechas 17/7/2008 y 3/9/2008) con relación a los docentes involucrados que no pusieron su fuerza de trabajo a disposición de su empleadora afectando la normal prestación del servicio educativo público— pueda calificarse como *arbitrario* o portador de un *ilegalidad manifiesta* —exigencia contemplada en el art. 14 de la CCBA para dar andamio a la vía procesal elegida.

3. Sobre el tema de fondo al que remite el debate, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene resuelto que, en principio, la imposición del pago de los salarios correspondientes

a los días en que se desarrollan medidas de acción directa, en ausencia de precepto legal o convencional explícito que contemple el caso, requiere la comprobación de una *conducta culpable del empleador* (*Fallos*, 256:305, entre otros).

Este criterio, vale aclararlo, no se ve alterado por la ausencia de una declaración de legitimidad o ilegitimidad de la huelga por parte de la autoridad administrativa competente, aunque es obvio que si —por hipótesis— se decidiera condenar por vía judicial al pago de tales sumas, ello no podría hacerse sin la previa comprobación de la *legalidad* de la medida (*Fallos*, 256:307). La postura tampoco se modifica en aquellos casos en los que —como en el presente— el problema se desenvuelve en el marco de una relación de empleo público (conf. doctrina de la CSJN, *in re* “Juzgado Federal de Resistencia s/agentes peticionan por descuento de haberes (paro judicial)”, sentencia del 16/3/1989, *Fallos*, 312:318 y en “Cámaras Federales s/personal solicita el no descuento de haberes por paro”, decisión del 27/2/1990, *Fallos*, 313:149, así como de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, *in re* “Sindicato Unido de Trabajadores de la Educación de Mendoza c. Dirección General de Escuelas”, sentencia del 26/12/2000, con el voto preopinante de la académica doctora Aída Kemelmajer de Carlucci —donde se afirma que la postura de no pagar salarios durante los días de huelga no sólo ha sido reconocida en nuestro país por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, sino que también ésta es la solución aceptada en países a los que estamos unidos por una tradición jurídica común, como España, Italia y Francia—, publicada en *LL Gran Cuyo* 2001, 611 – DT, 2001-B, 2135).

4. En el contexto señalado, entiendo que la actora no ha logrado demostrar, de modo suficiente, la conducta palmariamente *culpable* y *arbitraria* del GCBA que podría dar respaldo a su pretensión a partir del marco procesal elegido para canalizarla —acción de amparo—, sin que

lo dicho, claro está, implique abrir juicio acerca de la legitimidad de las medidas de fuerza involucradas.

La remisión al art. 7º, inc. b), del Estatuto del Docente resulta insuficiente para acreditar algún incumplimiento culpable del Gobierno, en tanto allí de manera genérica se establece que “son derechos del personal docente, sin perjuicio de los que, particularmente, imponen las leyes, ordenanzas, decretos y resoluciones especiales: (...) b) El goce de una remuneración justa y actualizada, establecida con el asesoramiento de una Comisión Salarial formada por representantes gremiales y las autoridades correspondientes del Gobierno de la Ciudad (...)”.

Así, al no preverse con carácter general un procedimiento específico para la convocatoria de la denominada mesa salarial, ni mucho menos plazos concretos para su realización, resultaba imprescindible que la interesada aportara o propiciara la producción de las pruebas idóneas para ilustrar acerca de la conducta de las partes alrededor del específico planteo de reapertura de las negociaciones salariales para el año 2008.

En suma, en el estrecho marco cognoscitivo que caracteriza a la acción de amparo y con las escasas afirmaciones contenidas en la demanda —que parece enfocar el debate como si se tratara de una cuestión de *puro derecho* cuando ello evidentemente no es así—, resulta imposible tener por acreditado que la conducta del GCBA invocada para respaldar la pretensión pueda interpretarse como un comportamiento *manifiestamente ilegal* o un incumplimiento *arbitrario* de las normas constitucionales, legales, reglamentarias y convencionales vigentes que regulan la relación laboral entre el Estado local y los docentes que trabajan en los establecimientos educativos que de él dependen.

Por las consideraciones expuestas, corresponde: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA; b) dejar sin efecto la sentencia

objetada, y c) rechazar la acción de amparo deducida por la Asociación Docente Ademys. Las costas del proceso se imponen en el orden causado (art. 14, CCBA).

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Me adhiero a los votos de mis colegas los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás, quienes han agotado con solvencia el tema sometido a decisión. Por ello, me expido por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y, por consiguiente, rechazar la acción de amparo, con costas de todo el proceso en el orden causado (art. 14, CCBA).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA, interpuesto en tiempo y forma, es improcedente por las razones que expongo en los apartados que siguen.

La Sala II admitió el recurso en análisis únicamente en cuanto a la interpretación y alcances del derecho de huelga (conf. considerando nº 5, de la resolución interlocutoria del 16/10/2010); y desestimó aquellos fundados en materia de arbitrariedad lo que incluía el agravio sobre la falta de idoneidad de la vía y gravedad institucional, respecto de los cuales el GCBA no interpuso recurso de queja.

El Tribunal Superior de Justicia, por tanto, deberá expedirse en los límites de dicha concesión, toda vez que es ajena a su competencia la consideración de los agravios cuya desestimación quedara firme.

2. Interpretación y alcance del derecho de huelga.

El derecho de huelga no es una institución que esté fuera del discurso jurídico y de la regulación que éste impone, es una institución jurídica de rango constitucional y convencional, consagrada de manera expresa para la protección de los trabajadores, más precisamente como una garantía de las asociaciones sindicales.

Un principio constitucional protege al trabajo en todas sus formas, y a la huelga no como promesa sino como la consagra-

ción de un derecho plenamente operativo. En la misma línea, la ley busca remediar la desigualdad inherente a la relación entre quién trabaja y quién emplea a trabajadores (tanto en el ámbito público como en el privado), a través de reglas procesales y de fondo destinadas a regular el ámbito laboral.

La relación individual y el conflicto colectivo de trabajo no pueden ser entendidos desde el derecho civil como si se tratara de un contrato de locación de servicios y, en ambos supuestos, su especificidad deriva de la subordinación técnica, económica y jurídica del trabajador. Esa subordinación compleja exterioriza una desigualdad estructural, no coyuntural, y hace del empleado la parte débil de la relación que lo vincula con su empleador.

La autotutela colectiva es, precisamente un intento de equilibrar la disparidad de fuerzas señalada, y en cierto sentido, puede entenderse como una garantía de garantías.

En otros términos, la huelga opera como mecanismo, acción o recurso destinada a preservar o restaurar otros derechos —de igual jerarquía constitucional— directamente vinculados al mundo del trabajo y cuyos titulares son los trabajadores dependientes. Así concebida como “garantía de garantías” es imprescindible prestar especial atención a toda forma de afectación a su ejercicio pleno.

La Constitución Nacional incluye el derecho de huelga en el art. 14 bis. Esa ubicación está cargada de un sentido que no puede ser soslayado en la labor hermenéutica: implica “decir”, desde el texto constitucional, que el derecho de huelga hace a la cuestión social y, más concretamente, al mundo del trabajo. A su vez, los tratados internacionales receptan la huelga (v. gr. art. 8.1.d, PIDESC).

El art. 14 bis, párr. 2º de la C.N. establece: “Queda garantizado a los gremios: (...) el derecho de huelga”. A su vez, los arts. 2.1. y 2.2., del PIDESC prescriben: “Los Estados partes en el presente Pacto

se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian (...) hasta el máximo de los recursos de que 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”.

A partir del doble marco normativo según el cual la huelga es tanto un derecho como una garantía, y en el contexto concreto de la causa en análisis, la interpretación y los alcances del derecho de huelga que suscribe la mayoría de la Sala II es adecuada constitucionalmente. Tanto más en un caso como el de autos, donde el Estado reúne la doble condición de empleador de un colectivo de trabajadores y de garante de los derechos establecidos en la C.N., la CCBA, la normativa internacional, y las legislaciones nacionales y locales.

Desde esa perspectiva el voto mencionado —que comparto— considera los derechos e intereses en juego en este proceso, el efecto de la inactividad de la empleadora respecto de la cuestión salarial que es objeto del reclamo de Ademys (considerando nº 8); la inexistencia de una declaración de ilegitimidad de la medida de fuerza por parte de la autoridad de aplicación; y examina con profundidad la conducta de las partes en el transcurso y en ocasión del conflicto planteado (considerando nº 9) para sostener una solución con la cual coincido.

Es correcta, en mi opinión, la posición de los jueces Daniele y Russo: “...se trata en el particular de un reclamo de recomposición salarial que derivó en el ejercicio del derecho constitucional de huelga. Ahora bien, como consecuencia de ello, no un tercero sino una de las partes directamente implicadas en el conflicto (esto es, el Poder Ejecutivo local), procedió, a través de uno de sus órganos, a recordar la necesidad de informar a los agentes que habían participado de las medidas de fuerza para que realizaran los correspondientes descuentos de haberes. Es decir, una de las

partes involucradas adoptó una medida de incidencia directa sobre el punto que es, precisamente, objeto de reclamo gremial: la recomposición del poder adquisitivo del salario docente... En resumidas cuentas y en este contexto, es insuficiente la explicación de que el descuento se produce como lógica consecuencia de la no prestación de tareas, puesto que, en el marco aludido y descripto, dicha medida cobra una entidad tal que, directamente apunta a cuestionar el ejercicio del derecho de que se trata: en el caso, el de huelga”.

La Cámara se hace cargo de los requisitos que suelen exigirse para establecer si corresponde o no el pago de haberes, incluso del aspecto de la culpabilidad patronal. Y en este punto asume con acierto que la nota del GCBA (a través del titular de la Dirección General de Personal Docente y No Docente del Ministerio de Educación) que recordó a los establecimientos educativos que en caso de adhesión al paro docente correspondería el descuento del día no trabajado, en conjunción con el hecho de que la mesa de negociación no fue convocada cuando Ademys lo pidiera —pero luego cuando se la conformara acabó reconociendo parte de los reclamos del gremio que fueron satisfechos— y, por fin, que no hubo declaración alguna de ilegalidad del paro docente, configuraban un proceder patronal culpable.

Es importante destacar, que a lo largo de este juicio el Estado no ha ofrecido ni argumentos ni pruebas suficientes para justificar el descuento ordenado.

En tales condiciones es pertinente preguntarse por qué deberían los trabajadores que participaron en la huelga verse privados de sus remuneraciones.

Naturalizar una concepción según la cual la huelga provoca efectos muy disvaliosos en sus protagonistas aunque no haya sido objetada ni declarada ilegítima, y a pesar de que el empleador no invocó razones ni agregó probanzas que demuestren su ilegalidad, ni antes ni durante el juicio, y que por todo ello no es culpable,

implica admitir que quien quiera ejercer ese derecho (la puesta en acto de una garantía) debe estar dispuesto a realizar una “conducta supererogatoria”, lo cual no es jurídicamente sostenible. La efectivización de los derechos no exige ciudadanos heroicos, dispuestos a padecer silenciosamente. Detrás de esa “naturalización” se esconde una percepción de la huelga como un escándalo o un desorden, “la huelga es escandalosa porque molesta, precisamente, a quienes no les concierne” (Barthes, R., *Mitologías*, 1999, México, Siglo XXI). Es obvio que quienes declaran una huelga mientras ella se mantiene, no trabajan. Ahora bien, de qué otra manera que no sea la de “no trabajar” puede manifestarse el ejercicio del derecho de huelga.

No se me escapa que, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, el tema es abordado desde muy distintas posturas; y admito que la que sustento puede reconocer excepciones, en situaciones determinadas. Pero, en el caso a decidir, no encuentro motivo para que el Estado resuelva imponer a los “huelguistas” una “sanción” que la ley no contiene y que la C.N., los tratados internacionales y la CCBA no convalidan.

Agrego: el descuento de haberes por no poner a disposición la fuerza de trabajo incide en el salario que hace a la subsistencia del trabajador y de su grupo familiar y tiene carácter alimentario. Afectar la retribución de los trabajadores sin dar cuenta de circunstancias que justifiquen esa privación, como sucede en estos actuados, es una violación inaceptable de un derecho consagrado en la C.N., con el agravante de que esa lesión conlleva un plus intimidatorio tendiente a desalentar futuros reclamos. Tanto más significativo cuando es el Estado-empleador, a través del Poder Ejecutivo, en el caso, el que pone en marcha prácticas disuasorias y antisindicales (conf. art. 53, e, ley 23.551) descontando los haberes a los trabajadores que adhirieron a la medida.



3. El dictamen del señor fiscal general adjunto de fs. 143/146 se orienta en una dirección similar con fundamentos que no reitero por economía argumentativa.

En consecuencia, por las razones indicadas, la impugnación del GCBA no tiene entidad constitucional y su recurso debe ser rechazado. Costas a la vencida (conf. art. 62, CCAyT). Así voto.

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

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Go-

bierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; *revocar* la sentencia recurrida de fs. 102/106 y *rechazar* la acción de amparo intentada por la Asociación Docente Ademys.

2°. *Imponer* las costas del proceso en el orden causado.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

---

**LXXVIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN "PEREYRA, MARIO ADRIÁN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Empleo público. Ingreso a la función pública. Personal de planta permanente. Concurso público.**

---

**Expte. SACAyT n° 9800/13 - 12/3/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Sr. Mario Adrián Pereyra demandó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, a fin de que se lo reincorporase en el Ente de Higiene Urbana como empleado interino en los términos del art. 37 *in fine* de la ley 471 y que se ordenase la realización del concurso público de ingreso que prescribe el art. 6 de la ley mencionada (fs. 3/24).

Relató que celebró con la Ciudad diversos contratos a partir del año 2006. En primer lugar, contratos de locación de servicios y, con posterioridad, contratos de relación de dependencia por tiempo determinado en el marco del art. 39 de la ley 471 (renovados en sucesivas oportunidades).

Expresó que pese a que la normativa aplicable "...comprende exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio o eventual, no incluidos en las funciones propias de carrera y que no pueden ser cubiertos por personal de planta permanente" (conforme el art. 39 citado), las tareas que él cumpliera (en el área de recolección de residuos) guardaban identidad con las que efectuara el personal de dicha planta.

En consecuencia, sostuvo que la Administración incurrió en fraude a la ley laboral con afectación de los derechos y garantías que acuerdan los arts. 11 y 43 de la CCABA, 14 bis y 16 de la C.N. y 7° del PIDESyC.

Por último, requirió una medida cautelar que prorrogase la relación que lo vinculaba con el GCBA —que se encontraba próxima a vencer— o que, en su defecto, lo incorporase como empleado interino.

2. La medida precautoria solicitada fue conferida por la jueza de grado quien dispuso que el demandado “...una vez vencido el contrato de locación de servicios vigente, renueve la relación contractual por idéntico término...”. Dicha decisión fue confirmada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (ver pronunciamiento de fs. 57/63 vuelta, punto II del relato).

3. El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 47/55 vuelta).

Señaló que la vía intentada era improcedente.

En relación con la cuestión de fondo, expresó que: *i)* la desvinculación del Sr. Pereyra se produjo por vencimiento del plazo contractualmente establecido, *ii)* el actor no gozaba de estabilidad ni de un derecho constitucional que le permitiese exigir una nueva contratación, *iii)* la decisión de no renovar contratos de agentes transitorios es inherente a la organización de los planteles administrativos y se sustenta en razones de oportunidad, mérito y conveniencia, y *iv)* la conducta adoptada por la Ciudad obedeció a pautas objetivas y, fundamentalmente, al ejercicio de atribuciones propias, exclusivas y excluyentes del Poder Ejecutivo local regularmente ejercidas.

4. La jueza de primera instancia admitió, parcialmente, la acción de amparo (fs. 57/63 vuelta).

Se pronunció en los siguientes términos: “FALLO: 1) (...) disponiendo (...) que el actor continúe desempeñando funciones en el Ente de Higiene Urbana o en el organismo fuera de nivel Jardín Botánico “Carlos Thays” en carácter de empleado interino hasta tanto se sustancie concurso público abierto a fin de cubrir el cargo. 2) Rechazar el amparo en lo que respecta a la pretensión de que se ordene al GCBA que arbitre los medios necesarios para llevar a cabo el concurso público abierto” (fs. 63 vuelta).

En apoyo de su postura, la magistrada expresó que: *i)* el Sr. Pereyra cumplió tareas en el Ente de Higiene Urbana desde febrero de 2006 hasta marzo de 2009 y, con posterioridad, en el organismo fuera de nivel del “Jardín Botánico Carlos Thays”, *ii)* las actividades realizadas por el accionante se hallaban estrictamente vinculadas con las funciones propias del ente en el que se desempeñara y con las de la carrera administrativa, *iii)* la norma aplicable a la situación del actor (art. 39 de la ley 471) exige que la contratación comprenda exclusivamente la prestación de servicios de carácter eventual, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente, *iv)* el GCBA utilizó figuras contractuales para fines que exceden las previsiones del art. 39 de la ley referida, *v)* el ingreso a la planta permanente de la Administración requiere del concurso público, *vi)* “[s]in perjuicio de lo anterior (...), [no] puede desconocerse (...) [el] derecho a la estabilidad [del actor], ya que de otro modo, se estaría convalidando una discriminación ilegítima (...). De esta manera, (...) deberá continuar desempeñando funciones como empleado interino (...) hasta tanto se dirima el ‘cargo de planta permanente’” (fs. 62 vuelta), y *vii)* “[o]rdenar a la Administración la realización del concurso como pretende la actora importaría vulnerar las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo en la materia” (fs. 63).

5. Ambas partes apelaron la sentencia.

En lo que importa a esta queja, el GCBA expresó agravios en torno a: *i)* la improponibilidad de la vía intentada, *ii)* la ausencia de derechos constitucionales que permitiesen exigir la continuidad de la contratación, *iii)* la vulneración de atribuciones exclusivas del Poder Ejecutivo local, y *iv)* la arbitrariedad del fallo (fs. 64/72 vuelta).

Los agravios vertidos por la Administración fueron contestados por el accionante (fs. 73/76).

6. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— rechazó el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la decisión de primera instancia (146/153).

Los camaristas constataron una situación “claramente irregular y desventajosa” para el trabajador que calificaron como “fraude laboral” (fs. 148 vuelta). Así dijeron: “...nos encontramos frente a un caso de fraude laboral, puesto que el actor ha sido contratado por la accionada [mediante diversos sistemas ajenos a la relación de empleo público], durante 3 años, aproximadamente, para la realización de tareas habituales, regulares y propias de la [A]dministración en forma reiterada y sucesiva...” (fs. 147 vuelta y fs. 150 vuelta).

Seguidamente, sostuvieron que la CCABA protege el trabajo en “todas su formas” (conforme el art. 43) y que los principios del derecho del trabajo (“igual remuneración por igual tarea”, “retribución justa”, “*in dubio pro operario*” y “protectorio”) son enteramente aplicables a la situación de autos.

A partir de allí, y luego de señalar la imposibilidad de “...reconocer estabilidad (...) sin concurso público” (fs. 149 y 150 vuelta), concluyeron en que hasta tanto se sustanciase el procedimiento de selección respectivo el actor debía gozar de los mismos derechos que el personal que se desempeña en la planta permanente —con excepción de la estabilidad que caracteriza al empleo público—.

7. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/102 vuelta) fundado en la doctrina de la arbitrariedad, en la gravedad institucional que adjudicó al caso y en la afectación de los derechos y principios que, a continuación, se enuncian: *i)* debido proceso, *ii)* defensa en juicio, *iii)* propiedad y *iv)* división de poderes.

El escrito fue contestado por el amparista (fs. 104/115 vuelta).

8. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad tras considerar que el impugnante no había articulado un caso constitucional y que la sentencia no incurría en arbitrariedad (fs. 117/119 vuelta).

9. El GCBA recurrió en queja (fs. 121/138).

10. El Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 178/180 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 121/138 en tanto la parte recurrente no ha logrado acreditar la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (conf. *Fallos* 311:2478) que habilite la competencia del Tribunal.

2. Con relación a los planteos dirigidos a cuestionar la procedencia de la vía de amparo, cabe señalar que el GCBA no muestra de qué modo la tramitación del proceso por esta vía hubiera menoscabado su derecho de defensa proyectando efectos en la sentencia definitiva. Esa circunstancia provoca que los agravios esgrimidos remitan, exclusivamente, al análisis de una cuestión meramente procesal ajena al ámbito del recurso interpuesto —conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Akrich Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 4782/06, sentencia del 29/11/2006, entre muchos otros.

3. En cuanto al fondo, la parte recurrente no muestra la arbitrariedad en que sostiene incurrió la Cámara al confirmar la resolución de grado que ordenó que el actor continúe desempeñando funciones en el Ente de Higiene Urbana o en el organismo fuera de nivel Jardín Botánico ‘Carlos Thays’ en carácter de empleado interino hasta tanto se sustancie concurso público abierto. Cualquiera sea el acierto de esa decisión, el GCBA no se ha hecho cargo de los argumentos en que *a quo* la fundó (la configuración de fraude laboral, sobre la base del tiempo que llevaba el actor trabajando para la Administración y de las tareas que desempeñaba, que entendió, eran propias de la planta permanente). La parte recurrente se agravia de que la sentencia en crisis prescinde de normativa aplicable al caso, a saber, del Acta 9/11 y la resol. 4203/2009 (conf. fs. 126). Empero, no explica cuál sería la conexión que tendrían esos extremos, mediante los cuales se acordaron los requisitos que debían cumplir aquellos agentes que la Administración se comprometió a incorporar a la planta permanente, y la situación del aquí actor, quien vale destacar, ni pidió ser incorporado a la planta permanente, ni la Cámara resolvió tal cosa.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. En mi opinión, corresponde 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. 3°, de la CCABA que habilite esta instancia de excepción.

2. En efecto, la mera invocación de los arts. 43, 102 y 104, de la Constitución local no alcanza a conformar un caso constitucional, en tanto el decisorio en crisis se funda suficientemente —más allá de su error o acierto— en la valoración de aspectos de hecho y prueba así como en la interpretación de preceptos infraconstitucionales (arts. 37 y 39 de la ley 471), cuestiones todas ajenas, por regla, a la intervención de este Tribunal en la vía intentada. De allí que no se advierta una vinculación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales mencionadas, conclusión a la que también se arribó en el precedente de este Tribunal “Corne, Roberto Miguel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3827/05, resolución del 5/7/2005, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VII, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 650 y ss..

En este sentido, la Cámara realizó una valoración del tipo de funciones que prestaba el actor y entendió que se configuraba “una situación de irregularidad extendida por un lapso de tiempo que excede de lo temporal o transitorio” y, tal como señala la jueza Alicia E. C. Ruiz, las reflexiones a este respecto vertidas por la recurrente para controvertir lo decidido por los jueces de la Sala I resultan tardías.

3. Por otra parte, corresponde destacar que si bien el recurrente sostiene que la sentencia impugnada vulneró su derecho de defensa, por cuanto las restricciones del proceso de amparo le impidieron ejercerlo de modo pleno, omite indicar cuáles fueron las defensas de las que fue privado y como ellas hubieran resultado determinantes para poner en crisis la decisión de la Cámara.

4. Finalmente, la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376, entre otros). La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal en “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas, *Constitu-*

*ción y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 283 y ss.), lo que surge más evidente aún en casos como el presente en el cual el tribunal *a quo* expuso las razones que motivaran la decisión denegatoria.

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 de octubre de 1960— tampoco puede prosperar, pues no aparece respaldado con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

5. Así las cosas —más allá del acierto o error de lo decidido— los planteos propuestos ante este Estrado remiten a la consideración de cuestiones propias de los jueces de la causa, sin que se haya logrado configurar un caso constitucional que habilite la intervención reclamada; circunstancia que sella la suerte adversa del recurso.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Tal como manifestaron mis colegas, el recurrente no ha logrado plantear un genuino caso constitucional que amerite la apertura de esta queja.

Al igual que lo ocurrido en una causa en la que cuestionó una decisión similar a la presente [“Corne, Roberto Miguel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3827/05, sentencia del 5/7/2005], el GCBA esboza una mera discrepancia con la forma en que los jueces valoraron aspectos de hecho y prueba (referidos a la específica situación laboral del actor), e interpretaron y aplicaron normas infraconstitucionales (principalmente las contenidas en la ley 471), materias propias de los jueces de mérito y ajenas al ámbito de la presente vía recursiva extraordinaria.

Este escollo no puede ser sorteado mediante la invocación de arbitrariedad de sentencia, pues el fallo recurrido puede ser objeto de críticas pero no descalificado en cuanto acto jurisdiccional, habida cuenta que, más allá de su acierto o error, presenta fundamentos serios que lo sostienen.

En cuanto a los restantes planteos deducidos —que alegan la desnaturalización del amparo constitucional, la afectación de potestades administrativas, la violación del principio de división de poderes, del derecho de propiedad, y la trascendencia institucional de la cuestión a resolver—, constituyen meras declamaciones que no logran demostrar la directa vinculación exigible entre las cláusulas constitucionales invocadas y la solución de la causa.

Por estos motivos y los concordantemente expuestos por mis colegas, voto por rechazar la queja del GCBA.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

***Recurso de queja***

1. La presentación directa (fs. 121/138), que fuera deducida en tiempo, satisficiera la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 y resulta formalmente admisible.

***Recurso de inconstitucionalidad***

2. El escrito de fs. 86/102 vuelta cumple las condiciones de admisibilidad formal. Sin embargo, debe ser rechazado toda vez que los agravios vertidos —tal como han sido expuestos— no suscitan, en el caso, un asunto de índole constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

3. Las objeciones del GCBA que giran en torno a la improponibilidad de la vía del amparo carecen de todo sustento.

En efecto, la Ciudad no demuestra que el amparo hubiese afectado su intervención útil en el proceso o frustrado sus posibilidades de éxito al impedirle ejercer una defensa adecuada.

La ausencia de justificación señalada basta, a mi juicio, para rechazar la impugnación que formulara el recurrente.

4. Como surge del relato de los antecedentes procesales, la Sala I de Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia que dispuso “*que el actor continúe desempeñando funciones en el Ente de Higiene Urbana o en el organismo fuera de nivel Jardín Botánico ‘Carlos Thays’ en carácter de empleado interino hasta tanto se sustancie concurso público abierto a fin de cubrir el cargo*” (el destacado me pertenece).

En consecuencia, los argumentos del GCBA relativos a la obligación de indemnizar al actor (fs. 156 vuelta y 161) así como los que versan sobre el ingreso a la planta permanente (fs. 164 vuelta) carecen de toda relación con el presente caso y se tornan insustanciales.

5. La Ciudad afirma que no “...puede verse configurado el fraude laboral en tanto no surge acreditado el desempeño de idénticas funciones, sino solo estacionales y conforme el requerimiento de por lo menos dos áreas de la Administración” (fs. 95 vuelta).

El examen de las actuaciones permite corroborar que las consideraciones expuestas por el GCBA —recién a fs. 86/102 vuelta— resultan tardías y, por tanto, corresponde su rechazo.

6. El recurrente sostiene que la sentencia en crisis transgrede atribuciones constitucionales privativas del Poder Ejecutivo.

A criterio del GCBA “...las decisiones de índole política, adoptadas en ejercicio de facultades privativas de uno de los poderes constituidos” son, por su “...naturaleza (...) impropias para que los tribunales de justicia conozcan de ellas...” (fs. 168).

Los dichos del demandado no alcanzan, tampoco en este punto, a rebatir las razones que expresara la Cámara.

Los jueces son un poder del Estado y poseen competencia para interpretar no solo las leyes sino, primordialmente, la Constitución que es el lugar —por antonomasia— de la regulación de la actividad y de la función política.

El control jurisdiccional de la actividad administrativa es constitucional (art. 106 de la CCABA) y no invade las funciones propias de otros poderes cuando, en un proceso en el que se alega la afectación de derechos fundamentales, su consideración resulta dirimente.

El Poder Judicial no ha suplido la voluntad de la Administración sino garantizado la del constituyente, y lo hizo a través de las competencias propias, por los procedimientos correspondientes y satisfaciendo el derecho de acción del pretensor (art. 8.1. de la CADH).

Es oportuno recordar que, en la presente causa, la Cámara ha constatado y hecho mérito de “...una situación claramente irregular y desventajosa para el trabajador...” (fs. 147 vuelta) que calificó, con precisión, como “fraude laboral”.

7. Los cuestionamientos vinculados con la omisión de “aplicar correctamente el derecho vigente” (fs. 164) tampoco pueden ser admitidos.

Las manifestaciones que lucen a fs. 86/102 vuelta no superan el nivel de una mera discrepancia y no constituyen una impugnación sólida que desde la óptica constitucio-

nal alcance a rebatir los argumentos fundados que motivaron al pronunciamiento recurrido, por lo que corresponde su rechazo.

8. Por último, la Administración no consigue acreditar que el decisorio que cuestiona se aparte de los criterios que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias ni, menos aún, que incurra en la hipótesis de gravedad institucional.

9. Con apoyo en las consideraciones que anteceden, voto por: *i*) declarar formalmente admisible la queja que dedujera el GCBA (fs. 121/138), y *ii*) rechazar su recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/102 vuelta), con costas (art. 62, CCAyT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 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*

---

**LXXIX - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEYES, CLAUDIA VIVIANA VICENTA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Deserción del recurso.**

---

**Expte. SACAyT n° 9580/13 - 12/3/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal (fs. 43/48 vuelta) contra la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró formalmente inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad planteado por su parte. En esa presentación la demandada cuestionaba el pronunciamiento de la alzada que resolvió “declarar desierto el recurso incoado (...) y, en consecuencia, confirmar, en todo cuanto ha sido materia de recurso, la sentencia de grado” (fs. 28 vuelta) que había hecho lugar a la acción de amparo, ordenando al GCBA mantener las prestaciones previstas por el dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08 y 167/11, hasta tanto la actora superase su situación de emergencia habitacional.

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad se sustentó básicamente en la ausencia de un caso constitucional y de un supuesto de sentencia arbitraria.

En su queja (fs. 43/48 vuelta), el GCBA se agravia de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad “en razón de que en la especie existe cuestión cons-

titucional 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. 43 y vuelta). Afirma, también, que la Cámara de Apelaciones dictó una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14, CCABA) y condenó al GCBA afectando la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio de su parte. Sostiene, además, que la Cámara incurrió en exceso de jurisdicción y en arbitrariedad manifiesta al “dictar sentencia que hizo lugar a la acción de amparo incoada por la actora, cuando dicha cuestión era abstracta” (fs. 44).

2. En el caso, Claudia Viviana Vicenta Leyes promovió acción de amparo contra el GCBA por considerar afectados sus derechos a la vida, a la salud, a la vivienda y a la dignidad, pues el GCBA “me [n]iega una asistencia habitacional adecuada y suficiente pese a encontrarme en un estado de máxima vulnerabilidad” (fs. 1/19 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se designe, excepto expresa indicación en contrario). Solicitó, además, el cese de ese comportamiento y que se ordenase a la autoridad administrativa demandada que le garantizase el acceso a una vivienda adecuada según los estándares que emanaban de los tratados de derechos humanos. Apuntó, también, que no intentaba acceder a un programa habitacional determinado, pero cualquiera fuera la asistencia que se obligase a la demandada a proveer, ella debía guardar armonía con el resultado al que propendía nuestro sistema jurídico: la efectividad del derecho involucrado en la especie.

La actora relató que era una mujer de 43 años de edad (al momento de la demanda); a cargo de dos hijos menores, quienes se hallaban internados como pupilos en el Hogar Cooperativa de Trabajo Centro “San Pablo” Limitado y uno mayor de edad que se encontraba viviendo en la Provincia de Santa Fe. Señaló que solicitó en el año 2007 ser incorporada al Programa para Familias en Situación de Calle, subsidio que al serle otorgado le había permitido —mientras lo percibió— alquilar una vivienda en la localidad de Florencio Varela, Provincia de Buenos Aires. Dicho subsidio, no obstante sus reclamos, no fue renovado, lo que la colocó en situación de calle. Manifestó que, a la fecha de la demanda, sus ingresos consistían en la Asignación Universal por Hijo (\$ 380) y veinte pesos (\$ 20) por jornada de trabajo como empleada doméstica, sumas que apenas le alcanzaban para cubrir sus necesidades mínimas.

El GCBA contestó demanda y solicitó su rechazo (fs. 92/100 vuelta).

3. La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y condenó al GCBA a que mantuviese las prestaciones previstas en el dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08 y por el dec. 167/11 tendientes a asegurar el alojamiento de la amparista hasta tanto superase su situación de emergencia habitacional (fs. 156/159).

Luego de reseñar las circunstancias del caso y hacer referencia al contexto normativo y jurisprudencial que resultaba aplicable al caso, la magistrada de grado concluyó que “... se advierte actualidad en la lesión invocada por la actora en el escrito de inicio. A ello debe agregarse, que no surge de las constancias de autos que la demandada haya intentado abordar la problemática habitacional, esto es la obtención de una solución para la problemática habitacional de la familia, ni que la inclusión en el programa del decreto citado sea definitiva, por lo que se advierte que el deber jurídico a cargo de la accionada no se encuentra cumplido en su totalidad” (ver fs. 158 vuelta).

4. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 160/172 vuelta) que fueron contestados por la amparista (fs. 178/187).



A su turno, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, confirmó el pronunciamiento de grado (fs. 193/194).

Para así decidir, los jueces consideraron que el recurso incoado no rebatía "...los correctos y enjundiosos fundamentos de la sentencia...". Así, sostuvieron que "no ataca ni refuta el decisorio en cuestión, sino que, por el contrario, mediante argumentos que no se relacionan con el presente caso, pretende lograr la revocación de la sentencia de grado" (fs. 193 vuelta). En este sentido, advirtieron que "...[e]n primer término, el recurrente confunde los sujetos de la acción, en tanto la presente trata la situación de una mujer sola, cuyos tres hijos (solo dos de ellos menores de edad, que no conviven con ella) y no, como plantea en su recurso, de una actora con una hija menor de edad a su cargo./ En segundo lugar, la demandada ni siquiera relaciona los datos que surgen del expediente con la argumentación que desarrolla para refutar las conclusiones a las que llega la Sra. Juez de grado; por el contrario, se limita a realizar manifestaciones genéricas sin conexión con los hechos del caso" (fs. 193 vuelta/194). Concluyeron que cabía, por tanto, declarar desierto el remedio intentado.

5. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 195/204 vuelta), cuya denegatoria dio lugar a la queja reseñada en el punto 1, el GCBA sostuvo que el decisorio impugnado producía a su parte un gravamen irreparable por cuanto lo obligaba a pagar un subsidio sin establecer cifras exactas en cuanto a su monto. Ello, a su criterio, provocaba un verdadero caos jurídico que iba en contra de todo orden institucional y perjudicaba el derecho de los demás habitantes de la ciudad.

Planteó, también, la afectación del principio de congruencia, pues "por el mero hecho de apelar, mi parte ha sido colocada en una situación aún más gravosa..." en tanto la resolución aquí cuestionada "...ha otorgado —en perjuicio de la Ciudad— un beneficio mayor de lo realmente solicitado por el amparista" (fs. 199 vuelta).

Afirmó que la resolución recurrida lesionaba de manera directa las garantías constitucionales de propiedad, debido proceso, defensa en juicio e invadía la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo. Tachó a la sentencia de arbitraria por considerar que el pronunciamiento atacado omitía aplicar el ordenamiento vigente en materia asistencial, así como el precedente "Alba Quintana" de este TSJ. Señaló, además, que la cuestión revestía gravedad institucional (fs. 198 vuelta).

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició declarar inadmisibile el recurso de queja por entender que la presentación carecía de la debida fundamentación, por cuanto la parte recurrente se había limitado a reiterar los argumentos expuestos con anterioridad sin cuestionar siquiera mínimamente el análisis realizado por la Cámara de Apelaciones al declarar desierto el recurso de apelación, lo que dejaba en pie los argumentos vertidos por los integrantes de la Sala en ocasión de rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 55/57 vuelta de la queja).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La queja deducida por el GCBA debe ser rechazada pues no se ha logrado demostrar que en el caso haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. En su presentación ante el Tribunal el GCBA plantea que "ha existido exceso de jurisdicción en la apreciación de los hechos y en la aplicación del derecho, habiendo incurrido la Cámara en arbitrariedad manifiesta al dictar sentencia que hizo lugar a

la acción de amparo incoada por la actora, cuando dicha cuestión era abstracta”; que la alzada “...no ha hecho otra cosa que desconocer la letra de la normativa en materia habitacional...” y que “el fallo prescinde de las consideraciones vertidas por el Tribunal Superior de Justicia” (fs. 44, 46 vuelta y 47 de la queja).

A su vez, para fundamentar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad, el GCBA señaló que: “vengo a interponer el presente recurso de inconstitucionalidad contra los términos de la sentencia de Alzada (...) teniendo en cuenta que el fallo resulta dogmático dado que la Administración se ve perjudicada, pues al no fijarse cifras exactas en el monto del subsidio, la Ciudad se encuentra imposibilitada de realizar las previsiones presupuestas para el tema habitacional...” (fs. 195 vuelta).

Ahora bien, tal como advierte el Fiscal General, ocurre que, al desarrollar la consignada línea argumental como eje del recurso de inconstitucionalidad que se pretende defender, el recurrente no hace más que reeditar los planteos contenidos en el recurso de apelación que dedujera oportunamente contra la sentencia dictada por la jueza de primera instancia. Sin embargo, tales desarrollos no guardan relación directa con el pronunciamiento que ahora se pretende poner en crisis que, como se dijo, por ausencia de una crítica concreta y razonada de los argumentos brindados en la decisión de la jueza de grado, desestimó su recurso de apelación; tal circunstancia refleja una confusión decisiva sobre el objeto del recurso de inconstitucionalidad deducido que —necesariamente— debía demostrar agravios de naturaleza constitucional emergentes del ya referido rechazo del recurso de apelación adoptado por la Cámara.

Abona este argumento la circunstancia de que el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad —al desarrollar el punto III, apartados b) y c) de su escrito—, se refiere en las dos oportunidades a una sentencia que no es la que obra en estas actuaciones. Así, afirma que: “[l]a resolución que por el presente se apela ha dejado a mi parte en un verdadero estado de indefensión, atento que deviene imposible para un Tribunal de Alzada pronunciarse en forma diferente ante una futura apelación de la Ciudad sobre la sentencia de fondo...” (fs. 196 vuelta) y que “...la Alzada se expidió sobre el fondo de la cuestión debatida, confirmando la resolución de primera instancia...” (fs. 197).

En suma, las objeciones dirigidas a refutar el fallo de primera instancia no permiten la apertura de esta instancia extraordinaria, pues no guardan relación directa con el pronunciamiento de la Cámara que pretendió ponerse en crisis a través del recurso de inconstitucionalidad, ni tampoco con el decisorio denegatorio de dicho recurso que formalmente ahora se recurre.

3. La única crítica referida al pronunciamiento que declaró desierto el recurso interpuesto contra la sentencia de grado consistió en expresar —al interponer el recurso de inconstitucionalidad— que “en la especie se ha visto groseramente afectado el principio de congruencia en tanto la resolución de la Sala II de la Cámara del Fuero no se limita a confirmar la sentencia de grado apelada por mi parte, sino que, al resolver declarar desierto el recurso incoado, ha agravado desconsiderablemente la cuestión aquí ventilada, incurriendo el Tribunal en una ‘reformatio in peius’” (fs. 199).

En primer término, lejos está de vincularse con lo decidido la problemática constitucional ínsita en la prohibición de “reformatio in peius”. Su relación no resulta evidente, y el GCBA no desarrolla la cuestión.

En segundo orden, la afirmación transcrita no constituye una objeción que ponga fundadamente en crisis, por razones de índole constitucional, las consideraciones desarrolladas por la Sala II en la sentencia del 31 de julio de 2012 (fs. 193/194), pues solo expresa la discrepancia de la recurrente respecto de la valoración que efectuaran los jueces de la causa de un asunto de naturaleza fáctica y procesal —la insuficiencia

técnica del memorial de agravios— que, como se dijo, resulta en principio ajeno a la vía prevista en el art. 27 de la ley 402. Ello es así, en la medida en que en ningún momento se intenta demostrar que la Cámara haya excedido el límite de las facultades que le son propias o que no haya brindado un fundamento suficiente que dé sustento al rechazo de la expresión de agravios presentada por dicha parte.

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

Las circunstancias señaladas sellan de manera adversa la suerte de la queja articulada.

4. En conclusión, más allá del acierto o error del criterio adoptado por la alzada, el GCBA no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la invocación genérica de preceptos de tal naturaleza (defensa en juicio, debido proceso, división de poderes).

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

En virtud de las consideraciones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA. Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Coincido con el Sr. Juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que la queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada en orden a los fundamentos que sustentan su voto y que comparto.

2. Tal como se pone de manifiesto en el voto preopinante, el recurso de hecho interpuesto a fs. 43/48 vuelta no satisface 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, lo que obsta a la procedencia de la queja según jurisprudencia reiterada de este Tribunal. Por lo demás, tampoco la demandada logró rebatir los argumentos dados por los jueces de la Cámara para declarar desierto el recurso de apelación, ni construir fundadamente un caso constitucional en las cuestiones que plantea, puesto que se ha limitado, en ambos recursos, a reiterar planteos generales ya contenidos en el escrito de apelación de la sentencia de primera instancia, sin hacer referencia concreta al pronunciamiento que ahora se pretende cuestionar —la ya señalada resolución de la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación—. En efecto, la crítica efectuada respecto de esta cuestión, constituye apenas una discrepancia con lo resuelto por la Cámara en una materia de índole

procesal propia de los jueces de la causa que, en principio, no habilita la admisión de un recurso de inconstitucionalidad.

Por lo demás, tampoco es posible soslayar que el GCBA impugnante confunde, en sus recursos, los datos de la causa con argumentos que no se relacionan con ella, circunstancia que también pone de manifiesto el Fiscal General en su dictamen de fs. 55/57 vuelta, y que obsta claramente a la procedencia del recurso interpuesto.

Por estas consideraciones adhiero al voto del juez de trámite, correspondiendo el rechazo del recurso interpuesto por el GCBA.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

Coincido con los jueces José O. Casas y Ana María Conde en que corresponde el rechazo de la queja del GCBA por cuanto los agravios ventilados por la accionante no logran rebatir los argumentos de la Cámara para declarar desierto el recurso de apelación oportunamente interpuesto. El apelante reitera planteos deducidos en su recurso de apelación contra lo resuelto en primera instancia, y evidentemente se confunde cuando pareciera atacar una sentencia que no es la de autos (fs. 196 vuelta/197).

Por otra parte, entiendo aplicable la doctrina de la CSJN, en tanto refiere que “lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” —véase *Fallos*, 311:2629; 314:800; 319:682 y 323:1699 entre otros.

Por lo expuesto, corresponde el rechazo del recurso interpuesto por el GCBA. Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja de fs. 43/48 vuelta fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar el acceso del quejoso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que: *i*) las cuestiones debatidas en la sentencia de fondo habían quedado “circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y las normas que las rigen (...) todas ellas de carácter infraconstitucional” (fs. 40 vuelta), *ii*) las garantías y principios constitucionales invocados por el recurrente no guardaban “relación directa e inmediata con lo decidido” (fs. 40 vuelta), *iii*) “el recurso abunda en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la realidad jurídica verificada, y no hace sino mencionar principios, derechos y garantías constitucionales, sin explicar el papel que estos cumplen en el fallo atacado” (fs. 40 vuelta). En relación con la arbitrariedad que el GCBA atribuyó a la decisión que impugna, los magistrados de la Sala II recordaron la jurisprudencia del Tribunal, según la cual “más allá del acierto o error de una decisión judicial, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara sobre reglas de derecho infraconstitucional no significa que la sentenciad devenga infundada” (fs. 41).

3. En su recurso directo, el GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que vedó su acceso a esta instancia. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala II. Las aisladas referencias a principios constitucionales que el quejoso efectúa, por su parte, carecen de toda articulación con el auto denegatorio.

Como lo expliqué 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 n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). El incumplimiento de este requisito, sella la suerte adversa de la presentación.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja intentada por el GCBA.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Los agravios que el GCBA pretende traer a conocimiento de este Tribunal (la interpretación que sostiene corresponde acordarle a la ley 3.706 y al derecho a una vivienda digna y los que formula con apoyo en la división de poderes) no fueron abordados por el *a quo* en la decisión que viene recurrida. Más allá de la contradicción en la que incurrió la Cámara al resolver el pleito (“confirmó” la decisión de primera instancia), no obstante haber declarado previamente desierto el recurso del Gobierno (conf. fs. 28 vuelta), lo cierto es que ninguna de esas decisiones, cualquiera sea la que el *a quo* hubiera querido adoptar, no admitir la apelación o tratar los agravios, rechazarlos y hacer suya la solución de la primera instancia, encontró apoyo en las cuestiones de las que el GCBA se agravia. La decisión de Cámara se fundó, exclusivamente, en que el GCBA había “...confund[ido en la apelación] los sujetos de la acción, en tanto la presente trata la situación de una mujer sola, cuyos tres hijos (s[o]lo dos de ellos menores de edad, que no conviven con ella) y no, como [había] plantea[do el GCBA] en su recurso, de una actora con una hija menor de edad a su cargo. En segundo lugar, la demandada ni siquiera [había] relación[ado] los datos que surgen del expediente con la argumentación que desarroll[ó] para refutar las conclusiones a las que [había] llega[do] la Sra. Juez de grado; por el contrario, se limit[ó] a realizar manifestaciones genéricas sin conexión con los hechos del caso” (conf. fs. 28 vuelta).

En ese marco, si se entendiera que la Cámara resolvió el fondo, el GCBA debió demostrar, para que sus agravios no aparezcan ser el fruto de una reflexión tardía, que, no obstante haber puesto a la Cámara en el deber de analizarlos, esta omitió hacerlo. En cambio, si se concluyera que la Cámara se limitó a declarar inadmisibles un recurso, el GCBA debió mostrar que esa decisión constituye un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este Tribunal le encomienda el art. 113, inc. 3°, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito. Empero, el GCBA no acredita ni lo uno ni lo otro.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 48.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

---

**LXXX - TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/EJ.FISC. - OTROS**

---

**Excusación: procedencia.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.666/14 - 12/3/2014**

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. 136).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ 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. 6° del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2 de la ley 402.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita a la Secretaría de Asuntos Generales para que se sortee un nuevo juez de trámite.

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

---

**LXXXI - TELMEX ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/TELMEX ARGENTINA S.A. S/EJ. FISC. - OTROS**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia. EJECUCIÓN FISCAL. Inexistencia de deuda.**

---

SUMARIOS:

1. Las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen sentencia definitiva y la resolución impugnada no puede ser equiparada a definitiva toda vez que los planteos de la ejecutada tendientes a demostrar la manifiesta inexistencia de la deuda remiten al análisis de cuestiones vinculadas al antecedente de la obligación que se reclama, lo que excede en mucho el restringido marco cognoscitivo propio de los juicios de ejecución fiscal y no se condicen con la exigencia de que la inexistencia de deuda debe resultar 'manifiesta' de los propios autos y no requerir demostraciones mayores. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Para que la resolución recaída en el proceso de apremio justifique equiparar a definitiva la sentencia de trance y remate, siguiendo los criterios elaborados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se debe estar ante la configuración de los siguientes supuestos: a) inexistencia o inexigibilidad de deuda; b) perjuicio irreparable imposible o difícil de conjurar mediante la sustanciación del posterior juicio ordinario de repetición; c) gravedad institucional; d) circunstancias de excepcional gravedad, y e) frustración de derechos federales con grave perturbación de servicios públicos. (*Voto del juez José O. Casás*).

3. La existencia de doble imposición o sobre imposición tributaria, no sustentaría, por sí sola, agravios constitucionales salvo que algún sujeto impositor excediera la potestad tributaria normativa que le fue atribuida por la Ley Fundamental o que, ante el concurso tributario, el contribuyente invocara y acreditara de modo inequívoco la absorción, por efecto de la carga fiscal, de una parte sustancial de la renta o el capital. (*Voto del juez José O. Casás*).

4. No puede prosperar la queja si el recurso de inconstitucionalidad que defiende se dirige contra una sentencia que no resulta definitiva ni equiparable, habida cuenta que fue dictada en el marco de un proceso ejecutivo y que subsiste la facultad del recurrente de reeditar los planteos relativos a la causa de la obligación en un juicio ordinario posterior. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

**Expte. SACAyT n° 9729/13 - 12/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”) inició ejecución fiscal contra “Telmex Argentina S.A.” (desde aquí, “Telmex”) por la suma de cuarenta y cinco mil seiscientos sesenta y seis pesos con setenta y un centavos (\$ 45.666,71), con más los intereses y costas hasta la fecha del efectivo pago, en concepto de Contribución por Ocupación del Subsuelo de la Vía Pública, por los períodos 03 y 04/2003, 01/2004, 01 y 04/2006, 02 a 04/2007 y 01 a 04/2008 (fs. 87).

2. A fs. 90/119 vuelta se presentó la ejecutada. Manifestó que la deuda era inexigible y opuso excepción de inhabilidad de título.

En cuanto a la inexigibilidad de la deuda, la empresa relató:

- i) que, previo al inicio de la demanda, el GCBA le había notificado la intimación de deuda reclamada en autos donde, además de los períodos ejecutados, se incluyeron los períodos fiscales 01 a 04/2009;
- ii) que el 28/9/2009 impugnó la referida intimación y meses después le fue comunicado el “Aviso de Ejecución Fiscal” mediante el cual la mandataria le hacía saber que le habían encomendado iniciar juicio ejecutivo;
- iii) que ante el “Aviso de Ejecución Fiscal”, presentó un escrito en la Dirección General de Rentas (DGR) haciendo saber la improcedencia de aquella intimación por encontrarse pendiente de decisión una impugnación presentada “...en carácter de recurso de reconsideración...” (ello, con referencia a la presentación del 28/9/2009);
- iv) que el 19/3/2010 la DGR le requirió que acompañase copia certificada de la intimación de deuda recibida, cosa que hizo el 29/3/2010; y
- v) que (fs. 91) “[n]o obstante todas las presentaciones efectuada[s] (...) y desconociendo que la deuda aquí reclamada se encontraba discutida y re-

currida conforme el Código Fiscal en sede administrativa, el GCBA inició ejecución fiscal...”.

A partir del relato reseñado, Telmex sostuvo que en atención al principio de informalismo, la DGR debió haber calificado su presentación como un recurso de reconsideración, y otorgado efectos suspensivos a su interposición (art. 130 del C.F., t. o. 2010), siendo improcedente el inicio de la ejecución fiscal.

Por otra parte, Telmex opuso excepción de inhabilidad de título por manifiesta inexistencia de deuda. Fundó tal defensa en la sentencia dictada por la Cámara del fuero en los autos “Telefónica Data S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 13654/0”. Señaló que en tal caso se concluyó que los arts. 30 —pago de un canon anual de \$ 5 por cada metro lineal de canalización por parte de empresas poseedoras de canalizaciones subterráneas de cualquier naturaleza, se hallen o no en servicio— y 39 —pago por metro lineal trimestralmente de \$ 0,125, por la ocupación del subsuelo de la vía pública— de la Ley Tarifaria para el año 2013 y similares de los ejercicios fiscales 2004 a 2008, importaban reclamar una deuda inconstitucional en virtud de existir doble imposición. La ejecutada expresó que en el citado antecedente el Tribunal rechazó la queja del Gobierno y que de ese modo había quedado firme lo resuelto en segunda instancia.

Por fin y en subsidio, la demandada planteó que el GCBA perseguía el cobro de un gravamen improcedente e inconstitucional, ya que se encontraba exenta del pago de todo tributo que gravase la ocupación o uso de espacios pertenecientes al dominio público, por disposición expresa del art. 39 de la ley 19.798. Tal norma, a su juicio no derogada por la ley 22.016, declaró exento de todo gravamen al uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal, a los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones. Por último, Telmex alegó que la pretensión fiscal afectaba la cláusula de comercio (art. 75, inc. 13, C.N.), la cláusula de progreso (art. 75, inc. 18, C.N.) y el principio de supremacía nacional (art. 31, C.N.).

3. A fs. 151/168 el GCBA contestó el traslado de la excepción de inhabilidad de título y demás defensas opuestas por su contraria. Manifestó:

- i)* que el art. 131 inc. 4 del C.F. t.o. 2008 lo autorizaba en el caso a iniciar ejecución fiscal sin previa intimación administrativa de pago, no existiendo ninguna causal de suspensión;
- ii)* que (fs. 153 vuelta) “(...) determinar si la ejecutada se encuentra o no alcanzada por una exención conforme a la aplicación de una normativa nacional, y tratar la causa solo en forma parcial, sin siquiera analizar la real actividad que ejerce la empresa, que no es un servicio de telefonía básica, excede ampliamente el marco de la ejecución fiscal y su análisis implica tratar la causa de la obligación”;
- iii)* que sin perjuicio de que los planteos de la demandada exceden el marco del juicio ejecutivo, el art. 1° de la ley 22.016 derogó la exención prevista en el art. 39 de la ley 19.798; y
- iv)* que aún si el art. 39 de la ley 19.798 se considerara vigente, no resultaba aplicable a Telmex porque dicha firma no presta ningún servicio público.

4. El juez de primera instancia rechazó las defensas y la excepción opuesta por Telmex y mandó llevar adelante la ejecución fiscal, con costas (fs. 3/6 vuelta).

En primer lugar, el magistrado desestimó el planteo basado en la invocada inexigibilidad de la deuda por estar pendiente de resolución una impugnación presentada en sede administrativa con carácter de recurso de reconsideración (y, consecuentemente, con efecto suspensivo). Explicó:



- i)* que la presentación de la empresa tramitada por C.I. 1205476/06 no podía entenderse como el recurso de reconsideración previsto en el art. 130 del C.F. t.o. 2010, toda vez que este únicamente procedía contra “la determinación de oficio del impuesto sobre los ingresos brutos, la imposición de sanciones respecto de cualquier tributo, la decisión de reclamos de repetición o compensación o el establecimiento puntual de nuevos avalúos de inmuebles, y las providencias resolutivas que emita la DGR haciendo suyos y/o convalidando los dictámenes técnicos tributarios” y en el caso, en cambio, se trataba de “una deuda por contribución por la ocupación del subsuelo de la vía pública” (fs. 4 vuelta); y
- ii)* que la Administración había procedido de conformidad con el art. 133 del C.F. t.o. 2010 “(...) que establece que puede ejecutarse por vía de ejecución fiscal y sin previa intimación administrativa de pago, la deuda por gravámenes no abonados en los términos establecidos y que resulten de liquidación administrativa de tributos, para cuya percepción no sea necesario la declaración jurada del contribuyente, por ser determinados por la Dirección General (...), así como las liquidaciones administrativas por la prestación de servicios especiales, por uso de sitios públicos y arrendamientos precarios o a término del dominio privado del GCBA (...), como es el caso de las obligaciones impagas correspondientes a ‘Contribución por la ocupación del subsuelo de la vía pública’ reclamada en autos” (fs. 4 vuelta/5).

El sentenciante concluyó (fs. 5) que “(...) la presentación que efectuó el contribuyente como consecuencia de la notificación de la existencia de deuda que se le cursó (...) no suspende los plazos para el reclamo judicial del tributo, sin perjuicio de que oportunamente, en su caso, le asista el derecho a repetir lo abonado”.

Por otro lado, el magistrado rechazó el planteo de doble imposición ensayado por la empresa por considerar que no se había aportado prueba que acreditara que se le estaba requiriendo el pago de dos tributos por el mismo hecho imponible.

Por último, el juez se ocupó de la defensa vinculada con la exención del art. 39 de la ley 19.798. Explicó:

- i)* que (fs. 6) “(...) a los fines de determinar (...) si efectivamente la empresa está exenta del gravamen debería determinarse en principio los alcances del art. 39 (...), en particular si la empresa presta efectivamente un *servicio público* pues solo en ese caso se encontraría exenta”, al tiempo que también debía dilucidarse si la ley 19.798 “permanecía vigente a su respecto y por consiguiente le resulta inaplicable la ley 22016, y si el Estado Nacional tenía potestad para conceder la exención” (resaltado en el original) y
- ii)* que (fs. 6) “(...) la dilucidación de los puntos enumerados dista mucho de resultar manifiesta, y entrar en su conocimiento —con la escasa prueba documental arrimada por la demandada (copia de las intimaciones recibidas y de la jurisprudencia invocada)— no solo trasgrediría el acotado margen de conocimiento del presente proceso sino que limitaría el derecho de defensa de la parte...”.

Por fin, el sentenciante destacó (fs. 6) que “(...) la decisión adoptada no implica desconocer los precedentes de la Corte Suprema (...) donde en cuestiones impositivas similares a la presente, se deja sin efecto la pretensión tributaria del GCBA en virtud de la exención dispuesta por el art. 39 de la ley 19798, sino darles plena efectividad”. Ello así, “(...) por cuanto el tribunal cimero ha tomado sus decisiones en procesos de pleno conocimiento (...) donde había quedado fehacientemente acreditada la efectiva prestación del servicio público de telecomunicaciones por parte de la empresa agravia-

da, extremo que en el *sub lite* no se configura (ver CSJN ‘Impsat S.A. c/GCBA —ley 19798 s/proceso de conocimiento’ sentencia del 2 de marzo de 2011, en particular el dictamen de la Procuradora General, punto III quinto párrafo”).

5. Apelado el fallo de grado por la ejecutada (fs. 8/30 vuelta), la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —previa contestación de traslado por el GCBA (fs. 169/187) —lo confirmó. Los magistrados se remitieron al dictamen de la Fiscal de Cámara, por compartir la argumentación allí expuesta (fs. 36).

La Fiscal coincidió con el juez de primera instancia en que las defensas opuestas por la empresa debían rechazarse, por exceder el marco cognoscitivo del juicio de apremio y requerir de un proceso de conocimiento pleno y posterior, a efectos de analizar con amplitud de debate y prueba la causa de la obligación (fs. 33/35 vuelta). Por lo demás, la Fiscal tampoco encontró acreditado de manera “*manifiesta*” que Telmex prestara un servicio público de telecomunicaciones que la habilitara a gozar de la exención prevista en el art. 39 de la ley 19.798.

6. Contra el pronunciamiento de la Cámara, la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 38/63). Contestado el correspondiente traslado por el Gobierno (fs. 188/201 vuelta), la Sala I lo declaró inadmisibile (fs. 66/67).

7. Lo resuelto a fs. 66/67 motivó la queja que tramita ante el Tribunal (fs.74/83).

8. El Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo (fs. 207/209).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja de la ejecutada ha sido interpuesto en legal tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Cámara no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Telmex contra la resolución de la Sala I que confirmó la decisión de primera instancia que rechazó de la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada y mandó llevar adelante la ejecución fiscal.

Los magistrados expresaron *i)* que la sentencia atacada no era definitiva ni podía equipararse a tal, *ii)* que no se encontraba planteado un caso constitucional, y *iii)* que la decisión impugnada no podía calificarse como arbitraria.

3. De los fundamentos del auto denegatorio que fueran motivo de crítica de la quejosa, consideraré inicialmente el vinculado a la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable, por cuanto la ausencia de dicho recaudo de admisibilidad formal define el rechazo por el Tribunal del recurso intentado por Telmex.

3.1. La recurrente manifiesta que (fs. 77 vuelta) “...la cuestión discutida en autos no puede ser nuevamente planteada en un juicio de repetición posterior (...) por cuanto tanto el juzgado de primera instancia como la Excm. Cámara han resuelto de manera definitiva la cuestión sometida a su análisis al resolver que la exención contemplada en el art. 39 de la ley 19.798 no resulta de aplicación al caso”.

Como lo explicaré a continuación, el argumento de la demandada no se sostiene.

El tema que aquí se discute es similar al traído a conocimiento del Tribunal en “Telred Sudamericana S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Telred Sudamericana S.A. s/ej. fisc. - otros”, expte. n° 6463/09; “Telred Sudamericana S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Telred Sudamericana S.A. s/ej. fisc. - plan de facilidades”, expte. n° 6464/09; y, “Telred Sudamericana S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/Tel-

red Sudamericana S.A. s/ej. fisc. - otros”, expte. n° 6465/09; sentencias del 7/10/2009, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XI, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 2011 y ss. En tales oportunidades compartí la solución propuesta por el juez José O. Casás, y los fundamentos desarrollados en la parte pertinente de sus votos para explicar que, en principio, las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen sentencia definitiva y que en cada uno de los citados casos no correspondía hacer excepción a esa regla.

Al igual que en aquellos antecedentes, la resolución ahora impugnada no puede ser equiparada a definitiva. En efecto, como lo señalara mi colega José O. Casás en las aludidas actuaciones, los planteos de la ejecutada tendientes a demostrar la manifiesta inexistencia de la deuda remiten al análisis “(...) de cuestiones vinculadas al antecedente de la obligación que se reclama, lo que excede en mucho el restringido marco cognoscitivo propio de los juicios de ejecución fiscal y (...) no se condice[n] con la exigencia de que la inexistencia de deuda debe resultar ‘manifiesta’ de los propios autos y no requerir demostraciones mayores (véanse *Fallos*, 318:646, 1151; 323:816, 325:1008, entre muchos otros)”.

Por lo demás, a diferencia de lo que aduce la empresa, los jueces de mérito no descartaron lisa y llanamente la aplicación de la exención prevista en el art. 39 de la ley 19.798 sino que entendieron que dilucidar si la actividad desarrollada por Telmex encuadraba en dicha norma requería de un ámbito de debate y prueba propio de un proceso ordinario.

3.2. Por otra parte, la quejosa resalta que el Tribunal ha asimilado a definitivo el pronunciamiento recurrido en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Melenzane S.A. s/ejecución fiscal””, decisión del 11 de abril de 2012, expte. n° 8200/11.

En primer lugar, los hechos que dieran lugar al fallo mencionado por la recurrente no guardan analogía con la cuestión debatida en el presente pleito. Y, por lo demás, en el indicado precedente se tomó en cuenta que lo resuelto por la Cámara —en cuanto a que el crédito impositivo cuyo cobro se perseguía se encontraba incorporado en un plan de facilidades de pago suscripto por el contribuyente— no podía debatirse en un juicio ulterior.

3.3. En síntesis, la ejecutada no demuestra la existencia de un gravamen de imposible reparación ulterior que permita asimilar la decisión recurrida a una sentencia definitiva, lo que sella la suerte adversa de su presentación.

4. Por las razones expuestas, la queja de fs. 74/83 debe ser rechazada.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Coincido con la jueza de trámite Alicia E. Ruiz en que la queja articulada por Telmex Argentina S.A. no puede prosperar toda vez que el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener fue correctamente denegado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en razón de no satisfacerse en la especie el requisito de hallarse dirigido contra una sentencia definitiva (art. 27 de la ley 402).

Por lo demás, no se ha demostrado acabadamente en el *sub lite* que se trate de un supuesto en que la resolución recaída en el proceso de apremio justifique equiparar a definitiva la sentencia de trance y remate. Ello ha ocurrido, según he tenido oportunidad de señalar en reiteradas ocasiones y siguiendo los criterios elaborados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ante la configuración de los siguientes supuestos: a) inexistencia o inexigibilidad de deuda; b) perjuicio irreparable imposible o difícil de conjurar mediante la sustanciación del posterior juicio ordinario de repetición; c) gravedad institucional; d) circunstancias de excepcional gravedad; y e) frustración de de-

rechos federales con grave perturbación de servicios públicos (véase reseña jurisprudencial en mi voto en la causa “GCBA c/Scrum S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2584/03, sentencia del 9 de marzo de 2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, T. VI, 2008, pp. 186 y ss., que expresa parámetros aplicables *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. A los fundamentos y conclusiones brindados en el voto de mi colega —que comparto y hago propios— me permito añadir una reflexión adicional: si existiera, como alega la recurrente, doble imposición o sobre imposición tributaria, tal circunstancia no sustentaría, por sí sola, agravios constitucionales salvo que algún sujeto impositor excediera la potestad tributaria normativa que le fue atribuida por la Ley Fundamental o que, ante el concurso tributario, el contribuyente invocara y acreditará de modo inequívoco la absorción, por efecto de la carga fiscal, de una parte sustancial de la renta o el capital (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Gustavo A. Frederking y Otros v. Nación Argentina” —*Fallos* 193:397—, sentencia del 28/8/1942; “S.A. General Electric v. Municipalidad de Rosario —Santa Fe—” —*Fallos*, 255:66—, sentencia del 8/3/1963; “S.A. Bodegas y Viñedos Saint Remy” —*Fallos*, 262:367—, sentencia del 6/8/1965; y “Gómez Álzaga, Martín Bosco c/Buenos Aires, Provincia de y otro s/inconstitucionalidad” —*Fallos*, 322:3255—, sentencia del 21/12/1999; entre muchos otros).

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Comparto los votos de mis colegas preopinantes en cuanto a que la queja de fs. 74/83 vuelta debe ser rechazada porque la sentencia contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a defender —aquella que rechazó el recurso de apelación articulado, a su vez, contra la decisión que había rechazado la excepción de inexistencia manifiesta de deuda y mandado llevar adelante la ejecución— no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la recurrente no muestra que concurren razones para equipararla a una de esa especie. En este orden de ideas, no muestra por qué no podría, como afirma, replantear la cuestión en un proceso posterior frente a lo expresado en el dictamen —al que remitió el *a quo*— en torno a que “...no surge de forma ‘manifiesta’ que la demandada preste un servicio público y ello la habilite a que la exención le resulte aplicable...” (fs. 35) y la conclusión según la cual la cuestión propuesta “...excede[...] el marco cognoscitivo del juicio de apremio y requiere[...] de un proceso de conocimiento pleno y posterior al actual que permita analizar con amplitud de debate y prueba la causa de la obligación” (fs. 34 y 36), solución esta —es decir, la ausencia de solución final acerca de la existencia de la obligación— que se ve reafirmada en la interpretación que el mismo Tribunal que emitió la sentencia dio a su pronunciamiento al haber sustentado la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad contra ella articulado en que “...en ningún caso constituye la decisión definitiva del tribunal superior de la causa...” (fs. 66 vuelta).

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Tal como sostienen mis colegas, la presente queja no puede prosperar ya que el recurso de inconstitucionalidad que defiende se dirige contra una sentencia que no resulta definitiva ni equiparable, habida cuenta que fue dictada en el marco de un proceso ejecutivo y que subsiste la facultad del recurrente de reeditar los planteos relativos a la causa de la obligación en un juicio ordinario posterior.

En consecuencia, voto por rechazar la queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por Sr. Fiscal General Adjunto,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

---

**LXXXII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ABOLSKY SUSANA LIDIA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)<sup>34</sup>**

---

**EMPLEO PÚBLICO. Remuneración. Adicionales de remuneración. Carácter remunerativo. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SACAyT n° 9933/13 - 12/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Susana Lidia Abolsky promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fin de que se declare el carácter remunerativo de la conducción profesional crítica (concepto 188) prevista en el dec. 763/93 y se realicen los aportes correspondientes a dicho concepto con una retroactividad de 10 años, como lo prevé el art. 16 de la ley 14.236. Asimismo, solicitó que la Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos practique nueva liquidación con el Detalle Mensual de Remuneraciones desde agosto de 2000 a septiembre de 2011, incluyendo como remunerativo el concepto 188 de a fin de que se proyecte en su haber de pasividad (fs. 2/10).

En su escrito, la actora relató que, desde el año 1993 hasta agosto de 2011, se desempeñó como jefa de Sección Diagnóstico y Tratamiento en el Centro de Salud Mental N° 3 “Arturo Ameghino” del Ministerio de Salud de la CABA. Explicó que se le ha liquidado, en forma continua, regular y como emolumento no remunerativo, la conducción profesional crítica en \$1.258,77 mensuales. Señaló que, durante casi 20 años, el concepto 188 continuó vigente como no remunerativo. Al cobrar su primer haber de pasividad sin poder acceder al beneficio jubilatorio con el porcentual correspondiente al suplemento mencionado, su ingreso mensual se vio drásticamente reducido, lo que afecta su nivel de vida luego de más de 30 años de trabajo.

<sup>34</sup> *Nota del editor*: Se agrega a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 5/6/2007, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Parcansky, Manuel Jorge c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 4970/06, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2007/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010, p. 686.

2. El GCBA contestó demanda (fs. 29/35). Criticó la vía procesal elegida por la actora por no ser el amparo la apropiada para discutir el tema en debate debido a la inexistencia de urgencia y por tratarse de una cuestión exclusivamente patrimonial.

3. La jueza de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la acción interpuesta contra el GCBA y en consecuencia resolvió: “1. declarar el carácter remunerativo de la conducción profesional crítica —concepto 188— regulada en el dec. 763/93. Con costas a la vencida (conf. art. 62, CCAyT). 2. Ordenar al GCBA que reliquide la asignación mencionada, debiendo abonar las diferencias de su salario, sueldos anuales complementarios, debiendo presentarse ante el órgano previsional competente y regularizar la deuda en concepto de aportes y contribuciones, más los intereses que deberán liquidarse conforme a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina, por los períodos no prescriptos” (fs. 41/43 vuelta).

Para así decidir, consideró que la vía del amparo no vulneraba el derecho de defensa del GCBA, pues lo debatido era una cuestión de puro derecho que no requería mayor debate y prueba para su resolución definitiva y, en consecuencia, si se obligaba a la parte actora a promover una acción ordinaria se ocasionaría un notorio dispendio jurisdiccional, contrario al principio de economía procesal. Con relación al planteo de la improcedencia de la acción de amparo por su contenido exclusivamente patrimonial, la jueza resaltó que, como garantía constitucional, protege a los particulares contra todo acto de autoridades públicas que en forma actual o inminente, lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías constitucionales.

En cuanto al fondo, precisó que el rubro 188 está previsto en el art. 23 del dec. 3544/91 e implementado por el dec. 742/93 y la circunstancia de que el GCBA no lo incorporara como remunerativo, constituía una conducta manifiestamente irregular, en tanto la actora había percibido la asignación en forma habitual.

4. La sentencia fue apelada por el GCBA (fs. 44/49 vuelta). En su recurso señaló que debía revocarse el decisorio en crisis toda vez que el amparo no era el medio apropiado para discutir el carácter que cabe asignarle a los conceptos abonados como no remunerativos; ni para establecer si frente a un eventual pago insuficiente de rubros corresponde su incorporación al aporte jubilatorio. También señaló que la accionante no estaba legitimada en relación con la pretensión que intentaba, siendo el único legitimado el Estado Nacional a través de su organismo de recaudación previsional. Expresó, además, que el pronunciamiento atacado nada decía respecto de la urgencia requerida como requisito constitucional exigido para la procedencia de la vía de amparo, que no se daba en el caso.

5. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió confirmar el decisorio de grado, sin costas por no haber mediado sustanciación (fs. 51/57).

Fundamentó su decisión en que el recurrente se había limitado a discrepar con el fallo apelado sin formular cuestionamientos sobre los aspectos centrales y sin tomar en cuenta las constancias concretas y las razones que ponderó la jueza de grado para decidir del modo en que lo hizo.

6. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 58/73).

Expresó que la sentencia era arbitraria, y afectaba gravemente la garantía del debido proceso (arts. 18 de la C.N. y 13 de la CCABA), la división de poderes (arts. 1º, C.N. y 1º, 80 y 102 de la CCABA), el principio de igualdad (art. 16, C.N.), el derecho de propiedad (art. 17, C.N.) y las facultades propias del Jefe de Gobierno (art. 104, CCABA), entre las que se encuentra designar al personal de administración. Asimismo,

mo, alegó que se configuraba un caso de gravedad institucional, al arrogarse los jueces facultades propias de los otros poderes estatales. Manifestó que el fallo era irrazonable en su análisis de los hechos de la causa y de la normativa aplicable, que avasallaba el derecho vigente y que extralimitó la jurisdicción de los camaristas, con una fundamentación meramente aparente basada en su subjetiva voluntad. Respecto de la afectación del patrimonio público, señaló que hay una violación a la garantía de la inviolabilidad de la propiedad en cuanto se obliga a la Administración a realizar aportes previsionales a la actora, contrariando así las normas del empleo público, creando una obligación donde la ley no ha obligado. Destacó, que la actora en ningún momento manifestó su disconformidad con la liquidación de sus emolumentos, por lo que se considera que ha consentido las liquidaciones practicadas a su favor mes a mes —desde 1993—, no habiendo procedido a efectuar reclamo administrativo previo a la presente cuestión, lo que impide que pueda volver sobre sus propios actos para impugnarlo tardíamente. De esa forma, el recurrente consideró que se trataba de actos firmes y consentidos, por ende irrevisables en sede judicial. Señaló también, que se encuentra afectado el derecho de defensa en juicio por contener la sentencia una interpretación irrazonable del art. 14 de la CCABA, no resultando idónea la vía del amparo para resolver la cuestión debatida. Consideró desnaturalizado el remedio procesal diseñado por el legislador toda vez que el amparo no se encuentra previsto para casos en los que no existe urgencia, o para demandas de tipo pecuniario para los que cabe un medio judicial más idóneo: el juicio ordinario. Relató que, en la actualidad la actora se encuentra jubilada por lo que el supuesto impacto que se alega como dañoso no reviste el requisito de inminencia del daño. Agregó que el amparo no puede convertirse en una vía de subsanación de las omisiones y caducidades del contencioso ordinario. Consideró que lo decidido por la Cámara desvirtuaba la vía del amparo y la transformaba en un indebido privilegio procesal, teniendo en cuenta que el art. 14, CCABA expresamente dispensa el agotamiento de la vía administrativa para la interposición de la acción. Finalmente, insistió en que el reclamo excede el marco de la acción de amparo por ausencia de arbitrariedad manifiesta, de urgencia objetiva, y no contiene fundamentos que demuestren que la vía procesal ordinaria no sea la más adecuada.

Solicitó, entonces, que se deje sin efecto el decisorio que obliga al GCBA a hacer lo que la ley no manda en clara violación a las prescripciones del art. 19 de la C.N., específicamente al obligar a abonar aportes y contribuciones patronales que en principio no le es debido a la ANSeS y cuya cuantía no surge acreditada.

El recurso no fue contestado por la actora.

7. La Cámara decidió declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad por considerar que el recurrente no había planteado un genuino caso constitucional (fs. 77/78 vuelta).

8. Ante el rechazo del recurso de inconstitucionalidad, el GCBA recurrió en queja (fs. 80/96 vuelta).

En su dictamen, el Señor Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 100/103).

#### FUNDAMENTOS:

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

La presente cuestión resulta sustancialmente análoga a la resuelta en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Parcansky, Manuel Jorge c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 4970/06, sentencia del 5 de junio de

2007. Al igual que ocurre en autos, en “Parcansky” el accionante solicitó que se reconociera el carácter “remunerativo” de ciertos suplementos salariales que eran liquidados en sus haberes con carácter “no remunerativo”, y este Tribunal consideró, por mayoría, que era inviable debatir y resolver dicha pretensión por medio de un juicio de amparo, ya que no se encontraban reunidos los recaudos constitucionalmente exigidos para la procedencia del mismo.

Por los argumentos que desarrollamos al expedirnos en el precedente aludido, a los que remitimos y que serán agregados en copia para formar parte de este pronunciamiento, votamos por *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad planteados por el GCBA; *b)* revocar la sentencia recurrida; *c)* rechazar la acción de amparo interpuesta por la actora (art. 31, ley 402); e *d)* imponer las costas de todo el proceso en el orden causado (art. 14, CCABA).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La cuestión aquí debatida es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Parcansky, Manuel Jorge c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 4970/06, sentencia de fecha 5 de junio de 2007, entre otros. Consecuentemente, por las razones allí dadas, a las que me remito, corresponde hacer lugar a la queja así como al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia impugnada, y rechazar la acción de amparo intentada. Las costas deben ser impuestas por su orden (art. 14, CCABA).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Comparto la opinión de la Sra. jueza de trámite en cuanto afirma que la cuestión suscitada en autos es, en lo sustancial, análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Parcansky, Manuel Jorge c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 4970/06, sentencia del 5 de junio de 2007.

Por los argumentos que expresé en la causa mencionada, —que serán agregados a este pronunciamiento—, voto por hacer lugar a la queja de la parte demandada y rechazar el recurso de inconstitucionalidad que esta viene a sostener. Con costas.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— conteniendo una crítica suficiente contra el auto interlocutorio que denegó el recurso, sin perjuicio de lo cual, no puede prosperar.

2. Se agravia el GCBA al considerar improcedente la vía procesal intentada, encontrando afectado —entre otros— su derecho de defensa en juicio.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene en este sentido que “no aparece violada la garantía de la defensa en juicio cuando el recurrente no indica las defensas o pruebas de que se habría visto privado, a raíz del trámite de la causa” (*Fallos*, 273:134).

La vía de amparo es procedente si se interpone con el objeto de restablecer “derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley” (art. 43, C.N.) y siempre y cuando no exista para ello otro medio judicial más idóneo (*Fallos*, 326:2150).

A partir del reconocimiento constitucional del amparo, el cumplimiento de este último requisito no constituye un obstáculo para su admisibilidad formal. El Tribunal cimero expresa en este sentido que “siempre que se amerite el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, deben los jueces habilitar las vías del amparo (véase *Fallos*, 299:358; 305:307 y 327:2413), ya que la existencia de otras vías procesales que puedan obstar a su proce-



dencia no puede formularse en abstracto sino que depende —en cada caso— de la situación concreta a examinar” (*Fallos*, 330:4647).

De este modo, la Corte omite establecer pautas objetivas para determinar la configuración del daño grave que justifique la urgencia de la tutela por esta vía, quedando circunscripta la cuestión a “la situación concreta de cada demandante, cuya evaluación, como es obvio, es propia del tribunal de grado” (cit. *Fallos*, 326:2150).

Precisamente, la Sra. Juez de grado, apreciando los elementos de autos, concluye que “lo más razonable es admitir la admisibilidad formal de la vía escogida por el actor. Ello así por cuanto, por un lado, no se advierte que se haya vulnerado el derecho de defensa del GCBA y, por otro, la presente causa se ha sustanciado sin la necesidad de producción de prueba alguna. Es decir, lo que se debate en el *sub examine* es una cuestión de puro derecho que no requiere mayor debate y prueba para su resolución definitiva” (fs. 41 vuelta).

De esta forma, de haber considerado la magistrada la necesidad de un mayor debate y prueba en las presentes actuaciones, hubiera podido —en uso de sus atribuciones ordenatorias— disponer otra forma de tramitación del proceso. Cuestión que no se evidencia en autos.

Conforme ello, no se observa que los argumentos expuestos por la demandada en el *sub lite* cuenten con entidad suficiente para refutar los fundamentos que expusiera el *a quo* en su resolutorio. El GCBA omite plasmar en su exposición en qué medida la vía intentada lesiona su derecho de defensa, restringiendo su posibilidad de éxito en el presente. Precisamente, tal cual indica la Sra. Juez de grado, resultando la cuestión debatida de puro derecho, no se advierte el detrimento concreto que la demandada pudo haber sufrido en su derecho de defensa en juicio, como tampoco cuales defensas y pruebas no ha podido oponer.

En este respecto, coincido con los argumentos brindados por la Dra. Daniele en la sentencia de Alzada, cuando concluye que “el tratamiento que la demandada ofrece al fondo del asunto comprueba lo ritual y dogmático en el cuestionamiento de la vía” (fs. 53 vuelta).

Por lo tanto, entiendo que el agravio relativo a la procedencia de la vía escogida debe ser desestimado.

3. Los restantes agravios sostenidos por la recurrente tampoco pueden prosperar. La demandada dista de plantear un caso constitucional, limitándose a efectuar meras manifestaciones de disconformidad con la interpretación que los jueces de mérito hicieron respecto de los alcances de normas infraconstitucionales ajena a esta instancia extraordinaria.

Comparto así lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto al respecto.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso deducido por la demandada.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Admitir* el recurso de queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, ambos planteados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 51/57 y *rechazar* la acción de amparo interpuesta por la Sra. Susana Lidia Abolsky.

3°. *Imponer* las costas de todo el proceso en el orden causado.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 5 de junio de 2007, en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Parcansky, Manuel Jorge c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 4970/06.

5°. *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 - Inés M. Weinberg*

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO” EN  
“PARCANSKY, MANUEL JORGE C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**Expte. n° 4970/06 - 5/6/2007**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Manuel Jorge Parcansky, médico dependiente del GCBA, que se desempeña como Jefe de Departamento “Cirugía Plástica y Quemados” del Hospital de Quemados, promovió acción de amparo contra el GCBA, en orden a la notificación que se le cursara, compeliéndolo a iniciar los trámites jubilatorios correspondientes a la ANSES, en los términos fijados en la ley 471 (art. 59, inc. c) y 61, párr. 3°, con el objeto que se declare la inconstitucionalidad del carácter “no remunerativo” del Adicional por Grado (cpto. 008), suplemento por productividad (cpto. 013) y suplemento por conducción (cpto. 068) sobre la base que tales suplementos no son computados a los fines previsionales, a pesar de ser continuos y regulares, abonados en forma ininterrumpida y mensual y no de carácter excepcional.

Solicitó, asimismo, el dictado de una medida cautelar consistente en suspender la ejecución del acto que pretende el inicio de la gestión del trámite jubilatorio, conforme los arts. 189 y 190 del CCAyT, hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión planteada (fs. 1/10).

El GCBA, al producir el informe establecido por la Ley de Amparo (art. 8°, dec. ley nacional 16.986), solicitó el re-

chazo de la demanda, tanto por razones atinentes a su inadmisibilidad formal (extemporaneidad de su interposición y falta de acreditación de la ineptitud de otras vías judiciales), como por su improcedencia sustancial (fs. 11/16 vta.).

La sentencia de primera instancia hizo lugar, parcialmente, a la demanda y declaró la inconstitucionalidad del carácter no remunerativo de los adicionales: suplemento por productividad (derogado a partir del 1°/5/2005 por el dec. 583-GCBA/05 y transformado en remunerativo a partir de allí) y el suplemento por conducción y ordenó al GCBA presentarse ante el órgano previsional competente y regularizar la situación respecto de las contribuciones debidas al sistema de jubilaciones y pensiones desde la entrada en vigencia de las asignaciones referidas. Asimismo, ordenó que el GCBA le deberá abonar a la actora las diferencias en concepto de salario anual complementario que surjan de la inclusión. Finalmente, las costas fueron impuestas a la demanda (fs. 23/25 vta. de la queja).

2. El GCBA apeló la sentencia y expresó agravios relativos a la admisión de la pretensión por la vía del amparo y al carácter no remunerativo de los suplementos. (fs. 22/27). La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar, parcialmente, al recurso interpuesto y, en consecuencia, estableció que el GCBA deberá abonar a la actora las diferencias en concepto de SAC solamente por aquellos periodos no alcanzados por

el plazo de la prescripción quinquenal, y revocó el punto 2) de la sentencia apelada. Por último, la sentencia no impuso las costas atento a no haber mediado substanciación. (fs. 29/33 vta.).

3. La demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad con fundamento en la inadmisibilidad del amparo, arbitrariedad de sentencia y violación al principio de separación de poderes (fs. 34/47), que fue denegado por la Cámara por considerar que no se ha expuesto fundadamente un caso constitucional y que no se advierten configuradas las circunstancias excepcionales que autorizan la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad. (fs. 49/50).

4. Ante dicha denegatoria, el GCBA presentó la correspondiente queja (fs. 68/83).

5. El señor Fiscal General Adjunto, en su dictamen, propició el rechazo del recurso de hecho impetrado (fs. 71/74 vta.).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de queja cumple con los requisitos de tiempo y forma exigidos para su tratamiento y da cuenta de la existencia de un caso constitucional que debió habilitar la concesión del recurso de inconstitucionalidad incorrectamente denegado.

2. La circunstancia que la ley que regula los procedimientos ante el tribunal no contemple a la arbitrariedad de sentencia como fundamento autónomo expreso para la articulación de un recurso de inconstitucionalidad no constituye, en principio, óbice para la procedencia de éste, tal como ocurriera en el ámbito federal en el que tampoco esta causal se encontraba enunciada entre los distintos supuestos del art. 14 de la ley 48, y fue admitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso registrado en *Fallos*, 112:38, “*Rey v. Rocha*”, del 2/12/1909.

La de la arbitrariedad es una vía idónea para que este tribunal pueda ejercer

control de constitucionalidad en aquellos casos en los que se verifica un conflicto entre la propia sentencia sometida a su revisión y las normas, derechos, garantías y principios que integran el bloque de constitucionalidad que rige nuestra vida social.

3. El Gobierno de la Ciudad sostiene que el decisorio cuestionado presenta serios defectos de fundamentación que determinan su invalidez como acto judicial, pues “se manifiesta de forma general y abstracta, volviendo a afectar el derecho de defensa de mi parte, al prescindir no ya de las constancias de la causa, sino del escrito mismo sometido a consideración del Estrado”. Ello, en virtud de que no trató los agravios concretos esgrimidos en oportunidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad y falló con prescindencia de las circunstancias fácticas y jurídicas.

En efecto, la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad presenta los defectos que el recurrente le atribuye, toda vez que sólo trasunta términos rituales que evidencian la escasa atención puesta al recurso rechazado, que lejos de invocar la vulneración del debido proceso de manera genérica como expresó la Cámara a fs. 49/50, plantea serios agravios de naturaleza constitucional: por un lado, cuestiona la procedencia de la vía del amparo a través de planteos vinculados con la interpretación del art. 14, CCBA y su relación con los principios constitucionales de defensa en juicio y debido proceso; y por el otro, denuncia arbitrariedad en el análisis efectuado por la Cámara para resolver la cuestión objeto del pleito, haciendo lugar a la pretensión amparista, y el derivado cerceamiento de las atribuciones propias de la Administración (afectación de lo normado por los arts. 53, 102 y 104 CCBA).

La existencia de una sentencia válida es requisito inexcusable para la adecuada vigencia de la garantía del debido proceso, cuya afectación efectiva y trascendente habilita la evaluación del caso en instancia de control constitucional.

El GCBA sostuvo, desde la etapa inicial del proceso, la inviabilidad de debatir y resolver la pretensión por medio de un juicio de amparo. En especial, destacó que no se encuentran reunidos, en este caso, los recaudos constitucionales de conducta estatal “manifiestamente ilegítima o arbitraria”, por lo que no existe justificación para el apartarse de las vías ordinarias previstas para la tramitación de las causas.

El carácter manifiesto de la ilegalidad o arbitrariedad de la conducta estatal lesiva, es el que permite justificar las limitaciones al ejercicio del derecho de defensa del órgano estatal demandado, impuestas por las reglas del amparo. Por ello, la arbitrariedad o ilegitimidad del acto u omisión no resultan suficientes; antes bien, la Constitución exige que aquéllas emerjan en forma “manifiesta”, esto es, que surjan con evidencia del acto mismo.

Si este recaudo no está presente, cualquiera que sea la fundabilidad, corrección o justicia de la pretensión, ella deberá tramitar por las vías ordinarias. No debe olvidarse que todo el sistema de acciones procesales —y no sólo la acción de amparo—, se dirige a efectivizar el derecho a acceder a la justicia y a garantizar la protección judicial efectiva de los derechos e intereses constitucionales, legales o reglamentarios que puedan asistir a las personas. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido de manera reiterada que: “El amparo es un proceso excepcional, utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva” (*Fallos*, 310, 576; 311:612, 1974 y 2319; 317:1128; 323:1825 y 2097; 325:396 y 328:1708, entre otros).

4. El cuestionamiento que efectúa la demandada en relación con la tramitación del proceso por la vía del amparo, coincide con la preocupación que ya he manifestado en anteriores oportunidades al advertir que se ha generalizado la utilización del trámite del amparo para dirimir cuestiones que deberían ser canalizadas como juicios de conocimiento (“Fullone, Mirta Susana c/GCBA s/amparo”, expte n° 3101/04, sentencia de fecha 17/11/2004; “Rodríguez, Mónica Adriana s/amparo”, expte. n° 3170/04, sentencia del 20/12/2004; “Tayeda, Marta Susana c/GCBA s/amparo”, expte n° 1684/02 del 19/2/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Akrich, Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 4782, sentencia del 29/11/2006; entre otros).

La constatación de la concurrencia de los presupuestos constitucionales del amparo, para admitirlo o para rechazarlo, exige de los jueces un juicio equilibrado que tenga en cuenta, principalmente, si la tramitación de la demanda mediante otro tipo de proceso (con las medidas cautelares que en ellos puedan requerirse) puede llevar a frustrar (y no meramente demorar) la tutela judicial del derecho o interés sobre la base del cual se acciona. En tal sentido es aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que afirma que el perjuicio que pueda ocasionar la dilación de los procedimientos ordinarios no implica una situación diferente a la habitual de toda persona que peticiona en ellos el reconocimiento de sus derechos (*Fallos*, 297:93; 303:422; 310:340, entre otros).

En suma, el instituto previsto en el art. 14 de la Constitución local y 43 de la nacional debe encontrar un cauce razonable, no pudiendo interpretarse en forma tan dilatada que se convierta en un dispositivo judicial apto para promover todo tipo de cuestiones.

5. La petición del Sr. Parcansky consiste en que se reconozca el carácter “retributivo” de ciertos adicionales que son

liquidados en sus haberes con carácter “no remunerativo”.

Dado que la determinación de la política salarial compete a la Administración, la mera existencia de suplementos con carácter no remunerativo no aparece como manifiestamente arbitraria o ilegal. Ello sin perjuicio de que el afectado pueda cuestionar su razonabilidad por cauces judiciales adecuados, y que en un proceso ordinario, pueda establecerse el alegado carácter remunerativo de los suplementos. Por otra parte, no resulta palmario que la mera intimación para iniciar los trámites jubilatorios, de conformidad con los arts. 59, inc. c) y 61 párr. 3º de la ley 471, habilite esta vía procesal. Cabe advertir que el amparista no niega hallarse en las condiciones previstas en tales normas, que darían sustento a la intimación cursada por la Administración.

No debe perderse de vista, asimismo, que los adicionales cuestionados se liquidan con carácter no remunerativo desde su inicio, hace más de diez años, según surge de las constancias de la causa. Por lo tanto, si quien acciona tardó tanto en iniciar su reclamo, no parece irrazonable pretender justificar el uso de la vía del amparo cuando, por la naturaleza del derecho reclamado, éste puede encontrar un cauce idóneo en otras vías procesales.

En cuanto a la irreparabilidad del daño —característica que hace a la evaluación acerca de la idoneidad de la vía— no puede afirmarse, tampoco, que esté configurada. En efecto, en caso de que por una futura sentencia se reconozca a quien acciona el derecho alegado, no habrá obstáculo alguno para que los rubros que ahora percibe con carácter no remunerativo se incorporen como remunerativos al haber de la actora por los períodos no prescriptos, como también para que sean considerados en su futuro beneficio previsional en su caso a través de una acción de reajuste de su prestación.

En este aspecto, el Gobierno de la Ciudad ha conseguido demostrar que los

elementos que obran en esta causa no resultan suficientes para acreditar la concurrencia de los requisitos exigidos para la tramitación por esta vía de la pretensión deducida por el Sr. Parcansky.

6. Por las consideraciones expuestas precedentemente, considero que corresponde *a)* admitir el recurso de queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, ambos planteados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires *b)* revocar la sentencia de fs. 29/33 vta. y rechazar la acción de amparo interpuesta por el Sr. Manuel Jorge Parcansky (art. 31, ley 402); y *d)* imponer las costas de todo el proceso en el orden causado (art. 14, CCBA).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La queja logra demostrar que el recurso de inconstitucionalidad denegado por el *a quo* compromete la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales dirimentes para la solución que mereció el pleito (v. gr. arts. 14, 13, CCBA y 18, C.N.).

Los requisitos del amparo están en la Constitución y consisten en: *i)* que el acto (u omisión) contra el cual va dirigido sea manifiestamente ilegítimo o arbitrario y, *ii)* que no exista otro medio judicial más idóneo para obtener la tutela de *iii)* un derecho reconocido “...por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte”. Aunque determinar su admisibilidad como vía de acceso a la justicia es una cuestión de índole procesal, la intervención de este Tribunal procede cuando las consecuencias de preterir las vías ordinarias se proyectan en la sentencia definitiva, es decir, en la decisión final de la controversia [conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Akrich, Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 4782/06, sentencia del

29/11/2006]. Precisamente, esta última situación se verifica en autos.

2. El actor interpuso este amparo contra “la notificación que se le cursara (...) compeliéndolo a iniciar los trámites jubilatorios” cuya ilegitimidad derivaría de la lesión que provoca en su derecho de propiedad, y en las garantías de los arts. 14 y 14 bis de la C.N., la percepción de un haber jubilatorio, y también un salario, que no computa como remunerativos dos suplementos que el actor reputa tales, dado que los percibe con habitualidad y ostentarían carácter general. La sentencia de primera instancia ordenó al GCBA: *i*) tomar como base a todos los efectos previsionales los suplementos que identificó por los períodos que individualiza; *ii*) presentarse ante el órgano previsional para regularizar la situación respecto de las contribuciones debidas y *iii*) abonar las diferencias salariales en concepto de SAC que surjan del alcance que otorgó a los suplementos discutidos. Por su parte, la Cámara hizo lugar parcialmente al recurso del GCBA y restringió el pago de diferencias salariales en concepto de SAC a los períodos no prescriptos. También revocó la orden que imponía al demandado presentarse ante la autoridad previsional, por remisión a precedentes de este Tribunal. En cuanto al resto, confirmó la sentencia apelada.

En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA se agravó, en lo que ahora importa, por cuanto la admisión de la vía procesal escogida “es manifiestamente contraria a los criterios que presiden el art. 14 de nuestra Constitución”. Desde que tomó intervención en autos, cuestionó que una controversia circumscripita a reclamar diferencias salariales, tramite como amparo en lugar de hacerlo por la vía que la ley de rito ha escogido para atender las pretensiones relativas al cobro de sumas de dinero. También apuntó que ninguno de los actos cuestionados ostenta ilegalidad manifiesta o arbitrariedad (en cuanto a la intimación para jubilarse, dijo que entraña el ejercicio de una competencia reglada

sin que a su respecto se hubiera indicado el vicio que la afecta; en relación con el carácter de los conceptos abonados como no remunerativos, reivindicó la potestad del Ejecutivo para regular la retribución, así como que lo relativo al régimen salarial requiere mayor amplitud de debate y prueba que la que admite el amparo, por lo que no es éste la vía idónea para formular tal pretensión). Asimismo, cuestionó que la situación de autos configure para el actor un daño actual o inminente. Al reeditar estas cuestiones en el recurso de inconstitucionalidad, bajo la invocación de la doctrina de la arbitrariedad, el GCBA sostiene que la sentencia “es irrazonable en su análisis de los elementos fácticos de la causa y de la normativa aplicable, confundiendo hechos que son distintos y adjudicando a todos un mismo tratamiento legal” lo que configura una violación de su derecho de defensa. Al concretar el agravio señala que la sentencia aplicó criterios desarrollados para otros suplementos, alcanzados por normativa específica (v. gr. Estatuto Docente) sin justificar por qué ellos serían aplicables a las particularidades que presentan los adicionales cuestionados en autos, cuyo análisis requería un debate más profundo que se hiciera cargo de los argumentos del GCBA (puntualiza cuáles serían a su criterio las circunstancias distintivas entre los adicionales involucrados en el pleito, que remiten a normativa no analizada por la Cámara, y los que ponderó el precedente invocado por el *a quo*). En suma, solicita que “se rechace la demanda en su totalidad por ser inadmisibles a su respecto el cauce procesal del amparo o, en subsidio, se la desestime en lo que se refiere al ‘suplemento por conducción’ atento la legítimidad de su caracterización como ‘no remunerativo’”.

3. Así las cosas, sin perder de vista que la sentencia de Cámara recortó la pretensión original del amparista al revocar el punto 2 de la sentencia de primera instancia, y que el único que interpuso recurso de inconstitucionalidad fue el GCBA,

pero teniendo en cuenta, también, que los agravios del apelante se dirigen de modo principal a cuestionar la procedencia formal del amparo, en tanto restringió su derecho de defensa y permitió el dictado de una sentencia de condena, conviene abordar el punto desde una perspectiva amplia por el modo en que el tema se proyecta sobre los derechos en disputa (v. gr. derecho de defensa y acceso a la tutela judicial mediante el proceso de amparo).

3.1. En su primera etapa, el amparo procedía frente a la manifiesta ilegitimidad o arbitrariedad de actos u omisiones que lesionaran derechos cuyo restablecimiento no requiriera mayor debate y prueba, y en tanto no existiera otro medio judicial para tutelar el derecho afectado. Para establecer esto último, se estimaba indispensable determinar si los caminos procesales alternativos podían remediar la lesión o, dicho de otro modo, cuál era el efecto de la prolongación del proceso sobre el derecho lesionado. Sólo si el remedio se revelaba, por tardío, como insuficiente o, lisa y llanamente, ineficaz, la vía ordinaria era preferida en favor del amparo. Bajo esta óptica los derechos patrimoniales eran, con excepción de aquellos de naturaleza alimentaria, susceptibles de tutela adecuada por medio de los procesos ordinarios pues los intereses u otros accesorios compensaban el referido efecto. Actualmente, el amparo regulado en el art. 14, CCBA, no opera como cauce residual y para que prevalezca basta con que no sea menos idóneo que otros remedios<sup>28</sup> conforme los presupuestos reseñados en el punto 1 de este voto.

3.2. No ha quedado eliminada, sin embargo, la relevancia del efecto de la prolongación del proceso sobre el derecho lesionado para optar entre amparo y vía ordinaria. El art. 14 comentado se inscribe en una Constitución que garantiza el derecho de defensa en juicio, y faculta al poder legislativo, que ejercen los representantes del pueblo, a organizar los procedimientos a fin de poner en acto esa

garantía. Al introducir el amparo a un nivel supralegislativo vino a respaldar una interpretación que la CSJN había hecho de la Constitución Nacional, texto anterior a 1994, con arreglo a la cual en situaciones límite en las que los procedimientos ordinarios, aun contemplando medidas cautelares, no suministraban una tutela efectiva de las garantías constitucionales, la función judicial podía ser ejercida excediendo las formas procesales en bien de la sustancia de los derechos.

En tanto son todas cláusulas (arts. 14 y 81, inc. 2º, CCBA) de igual jerarquía normativa, debe el juez ponerlas en juego armónico cuando entran inevitablemente en tensión. En ese contexto, la evolución del daño en función del tiempo es un dato esencial a la hora de decidir si se justifica restringir el debate; al igual que lo es el carácter manifiesto de la ilegitimidad o la arbitrariedad del acto u omisión impugnados para apreciar si la restricción impacta de modo sensible en el ejercicio concreto de la defensa del demandado. La irreversibilidad del daño, sometido el litigio a las vías ordinarias, incluidas las medidas cautelares que ellas proveen, justifica imponer mayor premura al demandado en el ejercicio de su defensa, y disminuir la severidad con la que se juzgará el carácter manifiesto de la ilegitimidad o la arbitrariedad del acto u omisión cuestionados.

No se desprende de ello que la circunstancia de que el daño sea atendible efectivamente por ambas vías constituya motivo para desechar el amparo. Procede éste igualmente, aunque el derecho pueda recibir tutela por vías ordinarias, cuando la evidencia de la ilegitimidad o arbitrariedad torna inconducente cualquier desarrollo procesal mayor que el del amparo. En ese caso, no existe vía más idónea que la del amparo. Que la tutela sólo pueda ser satisfactoriamente obtenida por el procedimiento más expeditivo no es condición necesaria sino coadyuvante, y suficiente si la cuestión tolera el limitado debate para elegirlo.

3.3. Aun cuando su formulación lingüística parece indicar lo contrario, el carácter manifiesto de una ilegitimidad o la intuición de una argumentación como arbitraria son susceptibles de alguna graduación. Las certezas no suelen ser absolutas ni inmediatas. El teorema que pareció evidente a Pierre de Fermat, matemático y abogado que manifestó que no asentaba su demostración por carecer de espacio en el papel en que estaba exponiéndolo, fue formalmente comprobado más de tres siglos después, aunque tenido por verdadero, casi diríamos evidente, durante ese lapso. Al igual que otras conclusiones, las jurídicas suelen parecer evidentes verdades a unos, errores a otros e interrogantes a los miembros de un tercer grupo. A su vez, para llegar a la convicción de que una verdad es evidente solemos tener que recorrer o despejar algún camino. Tanto la complejidad de ese camino como la proporción de opiniones coincidentes tienen relevancia en el mundo del derecho; y tanto una como otra son susceptibles de graduación. Si ponderando estas variables llegamos a la conclusión de que cualquier plus de desarrollo procesal será infructuoso, el amparo prevalecerá, pues la vía ordinaria no aportaría nada útil. Prevalecerá también, aun a costa de contraer a lo indispensable el debate, siempre que el tiempo que insumen aquellos procesos ordinarios tenga entidad para menoscabar el derecho en vilo a un punto tal que su reconocimiento en la vía ordinaria resultaría inútil; incluso si ello implica ser menos exigente para juzgar la manifiesta ilegitimidad o arbitrariedad requerida como presupuesto del amparo. A su vez, los procesos ordinarios serán más idóneos que el amparo cuando el impacto temporal de aquellos en el derecho requerido de tutela, aun cuando exista, no sea visto como suficientemente relevante en relación con la ventaja de un debate y decisión más distendidos. Si quisiéramos medir la idoneidad de los procesos a la exclusiva luz de su velocidad, el amparo absorbería todas las controversias. Los extremos en

tensión, integridad del derecho reclamado y desarrollo de la defensa, están relacionados de modo inversamente proporcional, escenario en el que el art. 14 de la CCBA encomienda al juez equilibrarlos al momento de definir la viabilidad formal del amparo como cauce procesal idóneo. No resulta indiferente, entonces, la característica del derecho supuestamente conculcado (v. gr. sustituible o no en términos pecuniarios) ni la fuente jurídica que brindaría sustento a ese derecho.

3.4. Estas consideraciones hacen a la elección de la vía del amparo en la instancia de mérito y están, a su vez, estrictamente relacionadas con las cargas que pesan sobre la parte recurrente, en el marco del recurso de inconstitucionalidad. Como dije antes, no basta aducir o aun acreditar que el juez de mérito admitió erradamente la vía del amparo. El recurrente deberá mostrar que esa admisión 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 sólo 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. Y no basta a este fin 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.

4. El amparo de autos se inició para cuestionar la intimación cursada al actor para que inicie el trámite de su jubilación. Empero, no se imputó al acto la condición de manifiestamente ilegítimo o arbitrario. Tampoco se mostró, ni es evidente, el perjuicio invocado (v. gr. el actor tampoco sufrió retenciones sobre los conceptos discutidos). Nadie analizó la legitimación o competencia para actuar en interés de la autoridad previsional nacional, situa-



ción que pone en evidencia el punto 2 de la sentencia de 1era. Instancia, revocado por el *a quo*; cuestión cuya complejidad no es menor. A su vez, en relación con las diferencias salariales reclamadas, los jueces de mérito no aportaron razones que conduzcan a establecer por qué, en el caso, la dilación que entraña cualquier reclamo de derechos en sede judicial, a la que normalmente quedan sometidos los litigantes, debía ser sorteada en autos retaceando el mayor debate y prueba que admiten los procesos legislados como ordinarios. Ninguno de los supuestos sobre los que apoya su pretensión el actor es de aquellos compatibles con los recaudos del amparo conforme quedó desarrollado el tema en el punto precedente.

5. La Cámara corrigió la decisión de primera instancia en relación con la pretensión previsional retroactiva, pero confirmó el pronunciamiento en cuanto a las diferencias salariales reclamadas sin que el carácter remunerativo de los adicionales surja de los términos en que se encuentra redactada la normativa que los regula (conf. decs. 671/92, 742/93 y 763/93). Al respecto ha señalado la CSJN, para un supuesto análogo a la cuestión ahora considerada, que la percepción de una asignación por un alto porcentaje de empleados “no puede constituir (‘de facto’) el parámetro de ‘generalidad’ si (...) dicha asignación ha sido creada (‘de iure’) como una compensación particular” (conf. D. 78. XXXIV. “D’Amore, Carlos y otro c/Caja de Retiros, Jubilaciones Pensiones Pol. Fed. Arg. y otro”, del 7/7/2006). Tal como sostiene el GCBA la Cámara no se expidió sobre la invocada discontinuidad del suplemento por conducción como contrapartida de la generalidad y habitualidad que le atribuyó el *a quo* por remisión a un precedente referido a suplementos no contemplados en autos. El demandado señaló que el cobro del suplemento por conducción no es “automático ni generalizado” (fs. 81 autos principales) y aunque la sentencia impugnada decide lo contrario no indica de qué

prueba se vale para sostener su afirmación. Tampoco se expidió la Sala sobre la competencia de la autoridad local (excluido por la Sala I el tema previsional) para establecer el alcance de los componentes remunerativos del salario. En tal contexto, menos aún despejó el debate en torno a los motivos que permitirían calificar como manifiestamente ilegítimo o arbitrario el obrar de la Administración que aplica el sentido literal de la norma de modo uniforme para todos sus empleados. Basta señalar, por ejemplo, que las diferencias reconocidas en concepto de SAC exigirían analizar la normativa local que lo regula en el ámbito del empleo público sin que, por tanto, resulte suficiente, ni *a priori* acertado, remitir a los términos de la LCT (véase considerando VIII de la sentencia de fs. 77, autos principales) cuando nada se dijo en torno a la identidad de los regímenes asimilados; el debate de autos, en esas condiciones, resulta insuficiente pues las cuestiones analizadas desbordan claramente el marco del proceso de amparo.

Esta causa tramitó como amparo sin que los jueces identificaran la existencia de un acto u omisión manifiestamente ilegítimo o acreditaran que el derecho invocado no encontraría en los mecanismos regulares dispuestos por el legislador una vía idónea para despejar la controversia que acerca de él se ha suscitado entre las partes; tampoco quedó justificada, entonces, la posibilidad de contraer el debate ni la necesidad de imponer premura en el ejercicio de la defensa. Todo ello exhibe la mayor idoneidad de la vía legislada como ordinaria, en cuyo marco, el desarrollo del debate, comenzando con la exposición del derecho del actor, siguiendo con el mayor tiempo de estudio de que dispondría la demandada para responderla, el despliegue pleno de la prueba y el alegato sobre su mérito, posibilitan el debate sereno propio del ejercicio del derecho de defensa. En tanto el recurso identifica de modo suficiente por qué el reducido ámbito del debate propio del amparo afectó su derecho

de defensa, y fue determinante para desembocar en una sentencia de condena, sus agravios no traducen una mera disconformidad con la procedencia formal del amparo sino que demuestran que el modo en que está organizado el trámite en el proceso de amparo no garantizó, en el caso, el desarrollo de un debate suficiente para resolver el litigio. A su turno, el recurrente logra mostrar que la integridad del derecho debatido no quedaría menoscabada por la utilización de los cauces ordinarios. Retomando el desarrollo formulado en el punto 3, en este pleito, el amparo resulta menos idóneo que los procesos ordinarios porque el impacto temporal de éstos en el derecho requerido de tutela, aun cuando exista, no aparece como suficientemente relevante en relación con la ventaja (aquí necesidad) de un debate y decisión más distendidos (punto 3.3).

A esta altura, recorridas tres instancias y transcurridos más de veintisiete meses desde el inicio de este pleito, los agravios del recurrente ponen en evidencia que no se ha sustanciado un debate que permita resolver la controversia de autos. Asiste razón al GCBA cuando objeta que la regulación de los suplementos impugnados sea calificada como manifiestamente ilegítima o arbitraria, y aunque ello no es suficiente para emitir opinión sobre su legalidad, alcanza, en cambio, para imponer el rechazo formal del amparo sin restringir la potestad de reclamar por la vía pertinente, cumplidos los recaudos del caso. La solución que adopto no supone, entonces, emitir opinión acerca de la cuestión de fondo, puesto que de hacerlo, dado el acotado debate que se dió en la causa, quedaría inevitablemente afectado el derecho de defensa de alguna de las partes y, a su turno, el Tribunal quedaría compelido a abordar la cuestión en un marco inadecuado.

6. La situación descripta no queda superada por la existencia de precedentes del *a quo* emitidos en procesos ordinarios que abordan la temática analizada en autos (véase punto IV de la sentencia de fs.

31). Sería incorrecto suponer que son esos precedentes los que imponen al juez la convicción de que el juicio ordinario no brindaría mejores condiciones que el amparo para resolver la controversia. El fracaso de las defensas ensayadas en un juicio ordinario cuyo objeto pudiera estimarse similar no permite asumir como innecesario el desarrollo de un proceso de conocimiento pleno, menos aún descartar el mejor despliegue de defensas u otras defensas. Admitir lo contrario implicaría aceptar que la jurisprudencia opera como certificado automático de aptitud del amparo, escenario en el que quedarían sistemáticamente desplazados los cauces ordinarios sin que se verifiquen los presupuestos del art. 14 de la CCBA ni los recaudos analizados en el punto 3 de este voto. Además, y es esto lo que resulta dirimente, la invocación de precedentes jurisprudenciales no expande los efectos de la cosa juzgada. Por tanto, el legislador dentro del derecho de defensa del estado local reconoce la potestad para replantear defensas que fueron rechazadas en otros procesos.

Por todo lo expuesto, y oído el señor Fiscal General Adjunto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 94/98 (autos principales) y rechazar el amparo interpuesto por Manuel Jorge Parcansky. Costas por su orden (art. 14, CCBA).

*El juez JULIO B. J. MAIER dijo:*

1. Estimo que la queja, aunque parcialmente, debe triunfar y abrirse el recurso del GCBA por inconstitucionalidad (ley local 402, art. 27). A más de los requisitos formales de modo y tiempo, que han sido observados, ella contiene una crítica fundada de la resolución que rechaza el recurso, injusta en alguna de sus apreciaciones, según se verá.

2. El recurso de inconstitucionalidad se apoya en tres motivos diferentes que sustentan el agravio contra la solución de la sentencia de Cámara que, objetiva-

mente, resulta perjudicial para el GCBA. Quien demanda amparo no ha recurrido, razón por la cual todo se reduce a la sentencia de la Cámara y al recurso citado.

a) El primer motivo es claro: con una tesis denominada “amplia”, la instancia de mérito aceptó el trámite excepcional del amparo como idóneo para responder a la demanda, a pesar de reconocer que existen procedimientos contencioso-administrativos específicos reglados para el caso. La tesis “amplia” es producto de la voluntad de quien decide y suple en la decisión, prácticamente, al procedimiento ordinario, de aplicación al caso. El demandado, desde su informe-contestación en primera instancia, impugna el procedimiento escogido, que califica como vía inidónea para resolver el diferendo, y requiere la aplicación del procedimiento ordinario, todo a la luz del art. 14 de la CCBA con sus requisitos de “ilegitimidad manifiesta” y de “daño inminente” para la procedencia de ese carril procesal.

b) El segundo motivo es más complejo y confuso. Bajo el rubro “arbitrariedad” son esbozados dos tipos de impugnaciones difícilmente discernibles. Uno de ellos, referido básicamente a la *calificación judicial* de “remunerativo” para el adicional por “conducción” (jefatura de una unidad funcional), que *la norma* titula como “no remunerativo”, razón por la cual debió ser fundada su estimación de inconstitucional por la sentencia de mérito, para desechar su aplicación. Tal solución, a juicio del recurrente, no está fundada ni de hecho ni de derecho por parte de la sentencia atacada, que sólo recurre a argumentos dogmáticos sin prueba y sin interpretación suficiente.

El otro resulta ser la protesta porque toda la argumentación de la demandada al respecto fue despachada de manera por demás expeditiva, sin refutación alguna.

c) El último de los motivos se vincula con la teoría republicana de los tres poderes estatales independientes uno de otro, en tanto —se argumenta— la sen-

tencia se entromete en facultades propias del Ejecutivo al regular su conducta y la relación con sus agentes.

3. La queja ha argumentado correctamente que la decisión de rechazar el recurso es meramente dogmática y de aplicación a éste como a cualquier otro caso que se presente: un “cliché”, según se denomina en lenguaje vulgar del foro. Resulta claro que ello es así con relación al primer motivo (*a, supra*), pues la persona estatal contra la cual se requiere amparo indicó, desde un primer momento, la inidoneidad de la vía conforme a los requisitos constitucionales previstos para ella. La sentencia le fue adversa, clara razón por la cual se trata de un caso constitucional, tal como lo enuncia el recurrente. Ésta es la razón principal por la cual la queja triunfa, al menos parcialmente.

También ella debe triunfar en relación con la aseveración de inconstitucionalidad de normas locales que califican como “no remunerativos” ciertos rubros del salario percibido por el actor, en razón de que la sentencia impugnada no las aplicó por estimarlas, precisamente, contrarias a la Constitución nacional y local. El recurrente, por lo contrario, requería la aplicación lisa y llana de esas reglas — que ya había aplicado durante el extenso período por el que se prolonga la relación de empleo público del actor— y sostiene que la calificación de inconstitucionales, sobre todo de aquélla que crea un suplemento por “conducción”, es producto de una interpretación constitucional errónea. Según se observa, aquí también reside un caso constitucional que funda el recurso, más allá del término utilizado para designar el motivo.

Por lo contrario, no debe ser materia del recurso de inconstitucionalidad la pretensión del recurrente referida a la división republicana de los poderes del Estado local. El Tribunal ya ha expresado, en otros casos (ver “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alasia, Virginia c/GCBA s/empleo público [no ce-

santía ni exoneración]”, expte. n° 4304/05, resolución del 31/5/2006; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Berdiñas, Verónica c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]”, expte. n° 4925/06, sentencia del 11/4/2007; y “Tolosa, Estela Carmen c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4568/06, resolución del 9/8/2006, entre múltiples otros casos), que éste es un motivo ficticio o aparente y, por ello, inadmisibles. Tanto la Constitución como la ley es de la Ciudad, al receptor la independencia de los poderes del Estado, no sólo los divide sino que, además, crea modos de *control* entre ellos. Particularmente, tanto la Constitución local como las leyes emanadas de aquélla imponen el control judicial de los actos desarrollados por la Administración, imposición propia de un Estado de Derecho.

De tal manera, el recurso de queja procede parcialmente y corresponde abrir el de inconstitucionalidad por los motivos indicados.

4. En primer término, observo que aplicar las reglas del amparo significa un menoscabo a la defensa posible del demandado, en este caso, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, derecho garantizado constitucionalmente (art. 13, inc. 3°, CCBA y art. 18, C.N.). Al respecto, no es menester abundar en ejemplos pues, con sólo advertir que la demanda debería haberse trasladado efectivamente al demandado, en un plazo que, por tratarse del Estado, resulta significativamente mayor al ordinario; que también debería haber existido un procedimiento probatorio y que la sentencia debería estar regida por el principio de la carga probatoria, disponemos de elementos suficientes para identificar las diferencias entre este contradictorio y aquél aplicado en el caso.

La Procuración planteó en su primera oportunidad procesal e insistió en todas las instancias posibles con el argumento de la ineptitud del amparo, antes tratado. Su argumentación, con la que concuerdo

como principio, resulta por demás satisfactoria, pues es persuasiva al punto de demostrar que el procedimiento aplicado (reglado tan sólo de manera sumamente abierta y discrecional para quienes lo dirigen), colabora en propiciar falsas interpretaciones formales sobre el modo y el tiempo en los cuales deben ejercerse los derechos procesales pertinentes. Me refiero al hecho de que el art. 8° de la Ley de Amparo, aplicada al caso, sólo regula un informe objetivo de la autoridad que, supuestamente, infringe la norma y no representa un traslado de la demanda del actor, ni la iniciación de un procedimiento probatorio característico del juicio de conocimiento (ofrecimiento, admisión, producción y valoración de la prueba). Por lo tanto, el hecho de que la Procuración haya impugnado la aplicación del procedimiento del amparo al producir el informe de fs. 11/16 vta. y al apelar la decisión —favorable a la acción— del juez de primera instancia, que materialmente agraviaba a la Administración, me parece razón suficiente para exigir de la alzada los fundamentos por los que la vía del amparo es reputada idónea, más allá de la declaración general según la cual “la procedencia de aquél debe ser analizada con criterio razonablemente amplio” (fs. 29 vta.). El amparo es, más allá de la interpretación laxa de la Cámara, un proceso serio, reglado por disposiciones constitucionales.

5. Creo que aciertan la señora jueza de trámite y el juez Luis Lozano tanto en la indicación de la inidoneidad de la vía elegida como en la estimación de que el caso feneció aquí con una decisión meramente formal —sin perjuicio de acciones posteriores— y sin necesidad de tratar todos los motivos expuestos y por los cuales yo estimo que debe abrirse el recurso.

Me adhiero a esas explicaciones, suficientes para revocar la sentencia. En efecto —explicado más sencillamente—, ni la ilegalidad es manifiesta, ni la lesión que sería su consecuencia aparece como inminente. Tiene razón el recurrente al

explicar que por un largo período el actor aceptó, en el trato laboral con el recurrente, que las relaciones se rigieran por las normas hoy atacadas. A tal punto ello es así, que el verdadero motivo de preocupación para el actor reside en su haber jubilatorio y, en este sentido, en el hipotético caso de triunfar su opinión, tanto la Administración como él mismo resultarían eventualmente deudores del instituto que recauda los fondos previsionales, en lenguaje vulgar, tanto él como el Estado local deberían “aportes” (correspondientes al mayor sueldo) a esa institución, para más, una institución nacional (no local), regida por leyes de jurisdicción federal. Por otra parte, la lesión tampoco es inminente, pues sólo derivaría, en el futuro, del haber jubilatorio —que el actor considera magro por no calcularse sobre la base del salario con esos rubros—, caso que no parece ser el planteado en la demanda de amparo, pues esta lesión derivaría, en su caso, de un acto administrativo extraño a nuestra jurisdicción (local, no federal) que debería ser atacado ante los tribunales competentes. La sentencia aquí obtenida sólo atañe al Estado local. Como se observa, la sentencia local no tendrá influencia alguna sobre el haber jubilatorio. A mi juicio, la demanda ha confundido los términos de su pretensión, pues, si claramente hubiera demandado mayores haberes, provenientes de reputar “remunerativos” rubros que, según la norma de creación, no lo eran, sin confundir todo ello con el haber jubilatorio, hubiera también advertido que la cuestión, en principio, es “de hecho y prueba”, antes que puramente jurídica y, como tal, hubiera atacado a la Administración por otra vía y por períodos todavía vigentes.

6. Para concluir, las circunstancias apuntadas restan *perjuicio*, al menos inminente, a los derechos que la actora reputa lesionados o amenazados. Como lo señalan los jueces Ana María Conde y Luis Lozano, los problemas que ha tratado este amparo no son susceptibles de solución

evidente y, mucho menos, como posibles de decidir, sin necesidad de un profundo estudio y debate acerca de los hechos y la normativa que conforman la materia sobre la que versa el litigio y sin una exhaustiva deliberación previa.

Como ya lo he dicho en casos recientes, no resulta legítimo, por regla, reemplazar procedimientos judiciales previstos en la ley procesal por el amparo como trámite más sencillo y rápido, *teóricamente*. Este litigio ha tomado ya más de dos años, circunstancia que, cuando menos, sugiere que al abuso permanente de esta vía “expedita y rápida” lo acompaña el riesgo de tornarla autofrustrante, al vaciarla de toda especificidad y permitir su elección a gusto del actor (ver, por ejemplo, expte. n° 4809/06, “Dr. Ricardo Monner Sanz c/ GCBA s/amparo [art. 14, CCBA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 4313/05, “Lotería Nacional Sociedad del Estado s/queja por recurso de apelación ordinario denegado en ‘Dr. Ricardo Monner Sanz c/Instituto de Juegos de apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros s/otros procesos incidentales’”, resolución del 6/10/2006 y expte. n° 4781/06, “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Alonso, Daniel c/GCBA s/ amparo [art. 14, CCBA]’”, resolución del 30/11/2006, así como en los casos mencionados en los fundamentos de ese voto; aun más recientemente, “Fornasari, Norberto Fabio c/GCBA y otros s/amparo [art. 14, CCBA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4911/06, resolución del 18/4/2007).

Lo expuesto hasta aquí basta para advertir que el principal agravio de la Administración, la impropiedad de la vía elegida, resulta correcto y, por tanto, la sentencia debe ser revocada. La solución que adopto sobre este primer agravio me exime de mayor referencia a los demás. Su examen, por otra parte, me obligaría a abordar cuestiones que son ajenas a la competencia del Tribunal.

7. Por las consideraciones que anteceden, adhiero en sustancia al dispositivo propuesto por la señora jueza de trámite, a saber: *a)* admitir —tan sólo parcialmente— el recurso de queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, ambos planteados por el Gobierno; *b)* revocar la sentencia de fs. 94/98 (legajo principal); *c)* rechazar la acción de amparo interpuesta por el Sr. Parcansky (art. 31, ley 402) y *d)* imponer las costas de todo el proceso en el orden causado.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Adhiero a los votos de mis colegas preopinantes, doctores Ana María Conde, Luis F. Lozano y Julio B. J. Maier, en tanto sostienen coincidentemente que la acción de amparo elegida no resulta la vía idónea para tramitar una pretensión como la de autos (deducida a partir de una notificación al actor para que iniciara sus trámites jubilatorios —no reputada antijurídica— a fin de cuestionar el carácter no remunerativo de ciertos suplementos abonados al amparista en su carácter de Jefe de Departamento de un Hospital de esta jurisdicción).

2. En efecto, el GCBA ha logrado demostrar un agravio constitucional en ese punto y, tal como lo propician mis colegas, debe ser atendido.

En el *sub examine* no se encuentran reunidos los recaudos constitucionales exigidos para la procedencia del amparo (art. 14, CCBA), dada la imposibilidad de acreditar la existencia de *arbitrariedad o ilegalidad manifiesta* del accionar del GCBA y de un perjuicio *actual o inminente* que habilite esta vía. Por su parte, la demandada ha logrado exponer la complejidad del tema debatido y que, en ese contexto, la exigüidad de los plazos del cauce procesal elegido y las consiguientes limitaciones de la acción han redundado en un perjuicio concreto para su representada, al restringir significativamente su defensa y no permitir un debate pleno sobre las cuestiones de índole patrimonial debatidas.

Por las consideraciones expuestas, corresponde: *a)* admitir el recurso de queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA; *b)* revocar la sentencia obrante a fs. 29/33 vta.; y *c)* rechazar la acción de amparo iniciada por el señor Manuel Jorge Parcansky, con costas por su orden (art. 14, CCBA).

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja interpuesto en legal tiempo y forma efectúa una crítica concreta y consistente contra el auto interlocutorio que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

La Cámara no admite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA porque, según afirma a fs. 49/50, el recurrente no logró plantear un caso constitucional al defender una interpretación de ciertas normas del derecho común y una valoración de hechos y pruebas de la causa que difieren de las sostenidas por la Cámara en su sentencia.

En el marco del auto denegatorio el quejoso sólo pudo intentar una crítica aceptable de esa decisión volviendo, como lo hace, a los argumentos del recurso de inconstitucionalidad. Dicho en otros términos, en tanto el *a quo* se interna en el campo de la fundabilidad del recurso de inconstitucionalidad excediendo el control de admisibilidad que le compete, la queja tal como ha sido planteada se torna procedente.

Por las circunstancias expuestas corresponde tratar los agravios de fs. 34/47.

2. En cuanto al recurso de inconstitucionalidad anticipo mi opinión en el sentido de que corresponde su rechazo, toda vez que el GCBA no logra articular ninguna cuestión constitucional con capacidad para revertir la decisión impugnada.

3. El agravio en torno a la inadmisibilidad de la vía de amparo es inatendible.

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, el demandado no da razones que demuestren cómo y en qué medida la vía del art. 14 de la CCBA ha recortado sus posibilidades de éxito o ha perjudicado su derecho de defensa.

La insuficiencia argumentativa indicada se agrava porque siendo la cuestión debatida de puro derecho no se advierte cómo el Gobierno pudo haber visto afectado su derecho de defensa en juicio. ¿Qué fue lo que no pudo alegar sobre el derecho disputado? ¿De cuál instancia refutatoria aplicable al caso se vio privado? El recurrente no lo indica y, desde luego, 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 (a partir de establecer que los derechos del actor estaban afectados por un acto de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta) y que, por ende, el amparista deberá intentar ahora el reconocimiento de aquellos derechos por otra vía procesal, se produciría a mi entender en estas actuaciones un evidente despendio de jurisdicción y se afectaría gravemente el acceso a la justicia tutelado por normas de jerarquía constitucional (conf. 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 supues-

to abuso de una forma procesal. El ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Zaffaroni ha expresado con claridad en su disidencia *in re* “Granillo Fernández, Héctor Manuel c/Universidad de La Plata s/amparo”, fallado por el Alto Tribunal el 10/4/2007 —caso que guarda analogía con el aquí planteado—, que “desde tales circunstancias, la cuestión presenta dos aspectos fundamentales para su examen: en primer término establecer si en el sub judice aún subsisten los requisitos jurisdiccionales exigidos por este Tribunal para pronunciarse, para luego determinar, conforme la extensa tramitación que lleva la presente acción de amparo, si en las presentes actuaciones, continuar demorando la decisión no genera una lesión en el derecho del amparista a obtener una decisión judicial eficaz y en un plazo razonable conforme lo requiere el perfil constitucional del instrumento procesal escogido. Que si bien en forma aislada, podría asistirle razón a la Universidad en cuanto la designación del actor en el cargo disputado no constituye un acatamiento voluntario y total a la resolución judicial impugnada toda vez que carece de la ratificación final, no puede soslayarse que en el caso adquiere una particular significación el tiempo transcurrido desde la promoción de la acción y los dos años que el amparista lleva en ejercicio del cargo en disputa. Que así planteada, la cuestión reenvía a la especial consideración de la tutela efectiva del justiciable, de modo que es menester introducimos en autos ponderando el extenso tiempo transcurrido desde la promoción de la acción de amparo el 8/11/2001 a esta parte, y tal como surge de la lectura de la causa, la abundante prueba producida y el amplio ejercicio del derecho de defensa que por igual han ejercido ambas partes, todo lo cual condujo al dictado de dos sentencias judiciales concordantes respecto de la admisibilidad de la pretensión amparada en las cuales no se advierte arbitrariedad alguna que las descalifique. Tal circunstancia debidamente integrada con la

consolidada jurisprudencia según la cual las sentencias de esta Corte han de ceñirse a las condiciones existentes al momento de ser dictadas, aún en aquellos casos en que aquéllas fueran sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, llevan a decidir la confirmación de la sentencia puesta en crisis”.

Ya he dicho que “La ‘excepcionalidad’ del amparo sólo 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.” (Conf. mi voto en Vera, Miguel Ángel c/GIBA s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad, expte. n° 843/01, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, p. 207.) Esta consideración no puede confundirse con la alarmante afirmación del recurrente que aduce que la “demora” en interponer un amparo prueba la falta de urgencia en la tutela del derecho de quien acciona.

Quiero insistir en que si una pretensión requiriera mayor debate y prueba —lo que no ocurre en estos actuados— hubiera sido atribución de los jueces ordinarios en uso de su facultades ordenatorias disponer otra forma de tramitación del proceso.

Sin embargo el tema que trae ante el Tribunal el GCBA —por la vía extraordinaria— carece de entidad constitucional toda vez que no está acreditada la violación de derechos o garantías constitucionales del recurrente. En verdad, el criterio que propone el demandado pone en riesgo la tutela efectiva de un derecho de quién acciona a través del amparo. Si se siguiera esa línea de argumentación, la consecuencia sería, por un lado, privar al actor de la posibilidad de tener rápidamente su “día

en la Corte”. Por el otro, exigirle —como a Sísifo— que desandara y volviera a iniciar el mismo camino de disputa y discusión que ya recorrió, con la única “razón” de que enderezó su reclamo bajo el nombre de amparo y no porque hubiera ausencia o limitación del debate.

4. El agravio vinculado a la naturaleza remunerativa del suplemento por función de conducción —declarado así en la sentencia de primera instancia y confirmado por la Cámara— dista de plantear un caso constitucional y sólo indica una diferencia interpretativa en torno a los alcances de una norma infraconstitucional ajena a esta instancia extraordinaria. En este aspecto, comparto lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto.

Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad. Costas a la demandada.

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

*El Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Admitir* el recurso de queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, ambos planteados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 94/98 vta. del expediente principal (copia agregada a fs. 29/33 vta. de la queja) y *rechazar* la acción de amparo interpuesta por el Sr. Manuel Jorge Parcansky (art. 31, ley 402).

3°. *Imponer* las costas de todo el proceso en el orden causado (art. 14, CCBA).

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al juicio principal y, oportunamente, se devuelva a la Sala I de la Cámara de Apelaciones.

Fdo.: José O. Casás, Ana María Conde, Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier.



**LXXXIII - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN EPSTEIN, JAIME AUGUSTO S/INFR. ART. 129, PÁRR. 1º, C.P. INCONSTITUCIONALIDAD**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva. Suspensión del juicio penal a prueba.**

SUMARIOS:

1. La sentencia que resolvió confirmar la decisión de grado en cuanto había dispuesto no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba respecto del encartado no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad—, ni la parte recurrente ha acreditado que deba ser equiparada a una de esa especie. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

2. 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 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad—. (*Voto del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

**Expte. SAPCyF n° 9737/13 - 12/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Defensor General de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 69/76) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 62/66) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual aquel tribunal confirmó la decisión de primera instancia en cuanto resolvió no hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba respecto del imputado Epstein (fs. 43/47).

2. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 48/53), la defensa sostuvo que la decisión cuestionada resultaba equiparable a una sentencia definitiva porque, de quedar firme, implicaría la continuación del proceso y eventualmente la realización del juicio oral que podría evitarse en caso de ser otorgado el beneficio.

En cuanto a los motivos de agravio alegados, el defensor manifestó que la resolución de la Cámara lesionaba los principios constitucionales de razonabilidad, legalidad y de inocencia. El primero, por falta de motivación y fundamentación; el segundo, por entender que se restringió indebidamente la procedencia del instituto de la *probation* previsto por la ley a favor del imputado; y el tercero, pues sostiene que se ha denegado el acceso a la suspensión del juicio a prueba sobre la base de tomar en cuenta las características y la cantidad de hechos atribuidos a su defendido en este y en otros procesos, con relación a las cuales no se encuentra condenado.

3. Los integrantes de la Sala I declararon inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la decisión atacada no era la sentencia definitiva del proceso, ni resultaba equiparable a tal; y debido a que el recurrente no había logrado demostrar la existencia de un caso constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención (fs. 80/81), propició el rechazo de la queja en tanto el recurso de inconstitucionalidad no cuestionó una sentencia definitiva ni un auto equiparable a tal, ni planteó un caso de competencia del Tribunal.

FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Corresponde rechazar la queja agregada a fs. 69/76 vuelta porque la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad — aquella que resolvió confirmar la decisión de grado en cuanto había dispuesto no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba respecto del encartado— no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni la parte recurrente ha acreditado que deba ser equiparada a una de esa especie (conf., *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Coarite, José Alejandro s/infr. art.(s) 111 CC’”, expte. n° 7724/10, sentencia del 27/4/2011).

Por lo demás, más allá de las objeciones formuladas por la defensa en torno a la interpretación que los jueces de mérito hicieron del art. 76 bis del C.P., la circunstancia de que media oposición fiscal a la concesión del beneficio, aspecto mencionado en la sentencia recurrida y que de modo alguno viene controvertido, impide, en el *sub lite*, la procedencia de los agravios articulados (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 10/9/2010).

2. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos solicitado (fs. 67/68), por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Tal como lo señala el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, la queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), debe ser rechazada.

2. A través de la presente queja se pretende la revisión de una sentencia que no resulta definitiva ni equiparable a tal.

En efecto, la sentencia de la Cámara objetada confirma la decisión adoptada en primera instancia que no hizo lugar a la concesión de la suspensión del juicio a prueba al Sr. Jaime Augusto Epstein (fs. 43/47). Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia del Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, sentencia del 1°/12/2004, entre muchos otros).

Además, la decisión cuestionada no puede ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribu-

nal (véase, entre otros, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. Por lo demás, resulta relevante señalar que, en el caso, el representante del Ministerio Público Fiscal no ha dado su consentimiento para suspender a prueba el proceso, por razones independientes de las vinculadas con la interpretación que dio a las reglas de derecho común en juego. En efecto, no se ha controvertido que oportunamente el representante del Ministerio Público Fiscal, para oponerse a lo solicitado por la defensa, expuso razones de política criminal. Así, no logra demostrarse que la interpretación que los jueces de la causa hicieron del art. 76 bis y concordantes, C.P., genere al recurrente los agravios que denuncia (conf. mis votos *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010, puntos 4 y 5 y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Guzmán, Alejandro Ezequiel s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.—” expte. n° 7744/10, resolución del 16/6/2011).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 69/76. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 67/68 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero al voto del Dr. José O. Casás.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de queja fue articulado en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar.

2. La recurrente alega la arbitrariedad de la sentencia de Cámara. Sostiene, que “el rechazo de la solicitud de la suspensión del juicio a prueba [...] con la sola negativa fiscal basada en una errónea interpretación del art. 76 bis C.P. y la consideración de hechos no probados derivaron en la vulneración de los principios de legalidad, inocencia, debido proceso y razonabilidad” (fs. 72 vuelta).

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Para resolver de esa manera señalaron que “los agravios presentados por la recurrente no logran demostrar la existencia de un caso constitucional [...] no desarrolla argumentos convincentes que superen la reiteración de los cuestionamientos que fueron resueltos por este Tribunal al momento de analizar el recurso de apelación [...] solo expone una interpretación distinta de los hechos y las pruebas valoradas por esta Alzada para confirmar la decisión de primera instancia” (fs. 64 vuelta y 65).

4. En el recurso de queja interpuesto ante este Tribunal se advierte que la recurrente tampoco expone una crítica concreta y pormenorizada de los argumentos expuestos por el tribunal *a quo* para rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Ello así en tanto se li-

mita a reiterar su disconformidad con la interpretación que hizo la Cámara del art. 76 bis del C.P. y no logra vincular sus agravios con las normas constitucionales cuya violación invoca. Tales argumentos no son suficientes para habilitar esta instancia de excepción.

5. En virtud de lo expuesto corresponde rechazar el recurso de queja. En cuanto al depósito, corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado conforme surge a fs. 67/68”.

*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 porque carece de una crítica suficiente de las razones dadas por Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad, a saber: “que en lo referido a las razones por las que este Tribunal consideró debidamente fundada la oposición fiscal... y sin perjuicio de las reglas constitucionales citadas en el recurso, la impugnante no logra demostrar la existencia de un caso constitucional” (fs. 65).

2. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

Sin embargo, en su queja, la defensa incurre en el mismo problema que presentara el recurso de inconstitucionalidad. Se limita a afirmar de manera genérica que “el rechazo de la solicitud de la suspensión del proceso a prueba [...] con la sola negativa del fiscal [...] derivaron en la vulneración de los principios de legalidad, inocencia, debido proceso y razonabilidad” (fs. 72).

3. La solución que propongo, está en coincidencia con lo decidido recientemente por la SCJN en el precedente “Góngora”. Allí el máximo tribunal entendió que “la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente” cuando los hechos investigados pudieran constituir violencia de género.

Ello de conformidad con lo prescripto por el art. 7°, incs. B) y F) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belem do Pará”). En ese sentido, cabe destacar que en autos el fiscal fundó su oposición por entender que “los hechos reúnen las características de violencia de género, debido a que demuestran la violencia absoluta hacia el género femenino. Que la legislación no solo en esta jurisdicción sino también ante la jurisdicción Nacional apoya sus dichos obligando a nuestro país a erradicar toda forma de violencia contras las mujeres” (fs. 6).

4. Voto en consecuencia, por rechazar la queja interpuesta.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad respecto del punto 1, y por mayoría respecto del punto 2,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 67/68.

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 - Inés M. Weinberg*

---

**LXXXIV - ARIAS BORQUE, SEVERO FÉLIX S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARIAS BORQUE, SEVERO FÉLIX S/INF. ARTS. 189 BIS,C.P. - INCONSTITUCIONALIDAD**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Rechazo. Presentación extemporánea.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9968/13 - 12/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El 5/11/2012 la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 no hizo lugar al planteo de nulidad realizado por la defensa particular del Sr. Severo Félix Arias Borque (fs. 1/4).

Contra esa decisión el Sr. Arias Borque interpuso recurso de apelación (fs. 5/11), que fue rechazado por la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 41/44).

El recurrente interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 13/19), el cual fue declarado inadmisibile por la Sala I de la Cámara (fs. 20/22), lo que motivó la presentación ante este Tribunal del recurso de queja agregado a fojas 24/29.

2. El Fiscal General, al tomar intervención en autos (fs. 58/60), solicitó que se rechazara el recurso de queja, toda vez que “la extemporaneidad de la interposición de la queja no puede más que determinar su rechazo” (conf. fs. 59 vuelta). Asimismo, señaló que la presentación directa no estaba dirigida contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

FUNDAMENTOS:

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de queja interpuesto debe ser desestimado, por extemporáneo.

2. Según se observa en la cédula aportada (fs. 45) el auto denegatorio atacado a través de esta queja fue notificado al Sr. Arias Borque el día 26 de junio de 2013. Por lo tanto, la presentación directa ante este Tribunal solo podía deducirse hasta el día 3 de julio del corriente 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 4 de julio de 2013 (conf. arts. 33 y 2, ley 402 y 69, CPP). Sin embargo, la queja mencionada fue interpuesta el día 9 de agosto de 2013 a las 09:35 horas (fs. 29). En consecuencia, el plazo perentorio para deducir esta queja operó con anterioridad a su interposición.

Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso directo intentado. En cuanto al depósito, corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado conforme surge a fs. 33/35.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Inés M. Weinberg.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Según lo expone en su voto la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg, al que adhiero, 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. n° 2498/03, resolución del 18/12/2003 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo [art. 14, CCABA]”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004).

Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso directo intentado.

2. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 33/35 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

El recurso de queja debe ser rechazado por las razones expuestas por la señora Jueza de trámite, Inés M. Weinberg, en el punto 2 de su voto, al que adhiero.

Así voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Por las razones que brinda la jueza Inés M. Weinberg, corresponde rechazar la queja de fs. 24/29.

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

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 33/35.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

**LXXXV - DROGUERÍA AMERICANA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DROGUERÍA AMERICANAS.A. C/GCBA S/REPETICIÓN<sup>35</sup>**

**Rectificación de sentencia.**

**Expte. SACAyT n° 9547 - 12/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

En la sentencia dictada el día 26 de febrero de 2014, agregada a fs. 88/91 vuelta, se incurrió en un error material en el punto 1 del dispositivo, en cuanto se indicó al GCBA como parte que dedujo el recurso de queja, cuando quien lo hizo fue la actora, Droguería Americana S.A, como surge del punto 4 de los resulta y de los fundamentos.

Por ello, de acuerdo con lo establecido en el art. 2º de la ley 402 y el art. 149, inc. 1º, del CCAyT,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rectificar* el punto 1 de la parte resolutive de la resolución de fs. 88/91 que queda redactado como sigue: “1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Droguería Americana S.A.”.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique conjuntamente con la resolución rectificadora y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 91 vuelta, punto 2.

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

**LXXXVI - GLADER S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GLADER S.A. C/GCBA S/OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Rechazo. Falta de fundamentación. Caducidad de instancia. Declaración de oficio.**

**Expte. SACAyT n° 8920/12 - 19/3/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

<sup>35</sup> *Nota del editor:* Véase sentencia dictada por este Tribunal el día 26/4/2014 en los autos “Droguería Americana S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Droguería Americana S.A. c/GCBA s/repeticón”, expte. n° 9547/13, en este tomo, p. 350.

## RESULTA:

1. Glader Sociedad Anónima plantea un recurso de queja (fs. 19/23) para cuestionar la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra el pronunciamiento de la Cámara que rechazó la apelación deducida por su parte (fs. 27 y vuelta). Esta sentencia confirmó la decisión de primera instancia que declaró perimida la acción, por haber transcurrido el plazo previsto en el art. 260, inc. 1° del CCAyT (fs. 27 y vuelta y fs. 2).

La Sala denegó el recurso de inconstitucionalidad con sustento en que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional (fs. 28 y vuelta).

En la queja, la actora aduce que la cuestión constitucional estaría dada por la violación al derecho de defensa y el debido proceso, en tanto la alzada habría omitido pronunciarse sobre una cuestión oportunamente propuesta por su parte y conducente para la decisión del juicio. Argumentos que fueron expuestos, también, en oportunidad de articular el recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, Glader S.A. interpuso el recurso previsto en la ley local 265. En dicha presentación la actora cuestionaba la resol. 003275 de la Sub Secretaría del Trabajo recaída en el expte. n° 74385/2006 que le impuso la multa de \$ 5.000 por la infracción establecida en el art. 20 de la ley citada —Acta n° 60642 por “Obstrucción a la Autoridad Administrativa del Trabajo”— (ver relato de fs. 4).

3. Recibidas las actuaciones ante la Justicia Contencioso Administrativo y Tributario, la jueza de grado —con fecha 9 de septiembre de 2009— dispuso hacer saber el Juzgado que intervendría en tales actuados (ver relato de fs. 4 vuelta, apartado “c”).

Notificada la parte actora de dicha providencia, la magistrada de grado —con fecha 14 de octubre de 2011— declaró, de oficio, la caducidad de la instancia por haber transcurrido el plazo previsto en el art. 260, inc. 1° del CCAyT (ver relato de fs. 4 vuelta, apartado “d” y fs. 2).

4. Contra la sentencia dictada se alzó la actora y expresó agravios (4/7 vuelta). Adujo la improcedencia de la caducidad decretada, toda vez que se configuraba la hipótesis prevista en el art. 263, inc. 2° del CCAyT. En este sentido, señaló que la inactividad no era imputable a su parte, sino que incumbía a la jueza de grado “a) Resolver directamente la cuestión o, b) Proceder de oficio a determinar qué tipo de trámite se iría a dar al recurso en ausencia de normas que contemplaran la situación en el citado CCAyT de la ciudad notificándolo también de oficio al administrado y al Ministerio Público Fiscal” (fs. 6).

5. A su turno, la Cámara confirmó el decisorio de recurrido (fs. 27 y vuelta).

Para así decidir, la Sala tuvo en cuenta: a) que la caducidad de instancia era un instituto que, fundamentalmente, “...persigue evitar la prolongación indefinida de los juicios, en detrimento de los valores jurídicos de paz y seguridad y, en definitiva, de una buena administración de justicia a cuya vigencia y preceptiva apunta su recepción normativa...”; y que se verificaba objetivamente por el solo transcurso de los plazos previstos en el Código ritual, sin que se realizase acto alguno tendiente a impulsar el proceso hacia su fin natural, el dictado de la correspondiente sentencia; es decir, independientemente de las razones o circunstancias extraprocesales o de fondo que motivaran la ausencia de tal impulso, y b) el claro desinterés de la parte actora en la prosecución de su trámite, en virtud del plazo transcurrido —más de dos años— desde la



notificación que hacía saber el juez que conocería en las actuaciones (14/9/2009) y la declaración de oficio de la caducidad de la instancia (14/10/2011), sin que ella —parte interesada en estas actuaciones— hubiera impulsado el proceso.

6. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 10/15 vuelta), cuya denegatoria dio lugar a la presente queja, Glader S.A. centró sus agravios, en que: *a)* la sentencia atacada le producía una clara y grave lesión al derecho de defensa en juicio, a la garantía del debido proceso legal adjetivo y al derecho de propiedad de su parte, en tanto había omitido tratar las cuestiones propuestas en el recurso de apelación; y era definitiva, en tanto lo decidido permitía que la multa recurrida le fuera ejecutada, sin que ella hubiera sido revisada judicialmente; *b)* el reproche de la inactividad procesal que se le atribuía no tenía apoyo en alguna norma que le fuera aplicable, y *c)* la ley 265 no preveía trámite alguno a cargo del apelante luego de la fundamentación del recurso que dicha norma autoriza, ni tampoco lo hacía el Código Contencioso Administrativo y Tributario.

7. El Fiscal General Adjunto propuso que se rechazase el recurso de hecho, pues aunque cabía considerar equiparable a definitiva la sentencia atacada, el recurso planteado “no ofrece caso constitucional alguno, en los términos del art. 27 de la Ley 402, que permita modificar el juicio emitido por la Cámara” (fs. 33/34 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

La queja interpuesta por Glader S.A. debe ser rechazada pues no efectúa una crítica concreta y fundada de los argumentos brindados por los jueces de la causa para denegar el recurso de inconstitucionalidad. El recurso de hecho no demuestra que la revisión reclamada ante esta instancia comprometa cuestiones de índole constitucional o federal (art. 27 de la ley 402 y *Fallos*, 311:2478).

La mención de derechos y garantías constitucionales que efectúa Glader S.A. (defensa en juicio, debido proceso legal adjetivo, propiedad), carece de la relación directa e inmediata que debe existir entre los preceptos constitucionales que se afirman vulnerados y la solución adoptada. En tal sentido, basta señalar que los agravios de la firma recurrente remiten a analizar la inteligencia asignada los arts. 260 y 263 del CCAyT, así como a ponderar ciertas actuaciones de la causa a la luz del instituto de la perención de instancia, sin demostrar que la interpretación formulada en la sentencia recurrida resulte insostenible. Máxime cuando la recurrente no ha demostrado no haber podido dar cumplimiento a la carga procesal de efectuar la notificación del juzgado al que había sido asignado el expediente, ni haber agotado los remedios procesales de que pudo disponer contra la providencia que le impuso la carga que hoy cuestiona.

De tal forma, es aplicable la 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”, exp- te. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 20 y ss.).

Por ello, corresponde rechazar la queja de Glader S.A. y dar por perdido el depósito de fs. 29.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja de Glader S.A. (fs. 19/23 vuelta) fue deducida en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. Por lo tanto, debe ser admitida.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 10/15 vuelta satisface las condiciones de admisibilidad.

3. Previo a ocuparme de los agravios ensayados a fs. 10/15 vuelta estimo necesario referirme a los antecedentes del caso.

Como surge de los “resulta”, Glader S.A. interpuso el recurso previsto en la ley local 265 a fin de cuestionar la resol. 003275 de la Sub Secretaría del Trabajo que le impuso una multa de \$ 5.000 por la infracción establecida en el art. 20 de la norma citada (Acta n° 60642 por “Obstrucción a la Autoridad Administrativa del Trabajo”).

Recibidas las actuaciones ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la jueza de grado —con fecha 9 de septiembre de 2009— dispuso hacer saber el Juzgado que intervendría en la causa.

Notificada la accionante de dicha providencia, la magistrada actuante —con fecha 14 de octubre de 2011— declaró, de oficio, la caducidad de la instancia por haber transcurrido el plazo previsto en el art. 260, inc. 1° del CCAyT.

La empresa apeló lo resuelto (fs. 4/7 vuelta). Sostuvo la improcedencia de la caducidad, pues se configuraba la hipótesis prevista en el art. 263, inc. 2 del CCAyT, que vuelve improcedente la caducidad, por más que se hubiera cumplido el plazo previsto en el art. 260. En este sentido, argumentó que la inactividad no le era imputable, sino que incumbía a la jueza de grado “a) Resolver directamente la cuestión o, b) Proceder de oficio a determinar qué tipo de trámite se iría a dar al recurso en ausencia de normas que contemplaran la situación en el citado CCAyT de la ciudad notificándolo también de oficio al administrado y al Ministerio Público Fiscal” (fs. 6).

La Cámara confirmó el decisorio apelado. Los magistrados afirmaron que desde la notificación que dio cuenta del juez que conocería en las actuaciones hasta la declaración de oficio de la caducidad de la instancia habían transcurrido más de dos años, sin que la actora hubiera dado impulso al proceso. A partir de allí, concluyeron que existía un claro desinterés de la accionante en la prosecución del trámite del expediente.

Contra dicha sentencia Glader S.A. presentó recurso de inconstitucionalidad. Expresó que la omisión absoluta de tratamiento de todas y cada una de las razones legales y defensas invocadas en la apelación, relevantes para variar la solución del litigio, importó un menoscabo a la defensa en juicio y al debido proceso (arts. 18, C.N., y 13, inc. 3°, CCABA).

4. El recurso de Glader S.A. debe tener acogida favorable ya que, como se verá a continuación, logra articular con éxito un caso constitucional vinculado con la configuración de una denegación de justicia relacionada con la lesión del debido proceso y del derecho a ser oído.

El fallo atacado es arbitrario por cuanto no resuelve los agravios presentados por la actora. Se limita a realizar una mera consideración dogmática respecto al instituto de caducidad de instancia sin dar respuesta a los argumentos que se expresaron en el recurso.

4.1. La plataforma fáctica de este caso exhibe que no es aplicable la caducidad de instancia decretada de oficio por la jueza de grado, pues corresponde estar a lo establecido en el art. 263 inc. 2° del CCAyT, en cuanto ese instituto es improcedente cuando

“los procesos estén pendientes de alguna resolución y la demora en dictarla fuere imputable al tribunal, o la prosecución del trámite dependiere de una actividad que este código o las reglamentaciones que dicte el Consejo de la Magistratura imponen al/la Secretario/a o al/la Prosecretario/a administrativo/a”.

En otras palabras, no obstante no existir carga de impulso sobre la actora, se dictó de oficio la caducidad de la instancia, privando a aquella de la obtención de un pronunciamiento respecto de la resolución de la Subsecretaría de Trabajo que le impuso una multa por “Obstrucción a la Autoridad Administrativa”.

En efecto, correspondía a la jueza interviniente impulsar el proceso luego de hacer saber a la recurrente que conocería en la causa. En efecto, nunca debió declararse la caducidad de la instancia porque técnicamente no existió apertura de la instancia. El art. 260, último párrafo del CCAyT dispone que “[l]a instancia se abre con la promoción de la demanda *aunque no haya sido notificada la resolución que dispone su traslado*” (el destacado me pertenece). De manera tal que para que comience la instancia se requiere una resolución del tribunal ordenando el traslado de la demanda, porque con tal decisión comienza la carga impulsoria de la parte actora que, concretamente, consiste en notificar esa decisión a la contraria.

5. Como puede verse, los derechos de la accionante se vieron vulnerados al decretarse la caducidad de la instancia de oficio y con su posterior confirmación por parte de la Cámara en forma arbitraria sin atender a los argumentos expuestos en la apelación.

6. En virtud de las razones desarrolladas en los puntos precedentes, voto por: *i)* admitir la queja del Glader S.A. y hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad; *ii)* dejar sin efecto el fallo impugnado en cuanto rechazó el recurso de apelación, así como el decisorio de grado que dispuso la caducidad de la instancia.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Desde mi punto de vista, aun cuando las cuestiones que se traen a conocimiento de este Estrado remiten a la valoración de aspectos de naturaleza fáctica y procesal — que, por regla general, resultan ajenos a la presente instancia de excepción—, los planteos de la actora se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues logran acreditar que la decisión resistida produce una afectación a su derecho de defensa (art. 13.3 de la CCABA y art. 18 de la C.N.), como se verá a continuación.

En el recurso de inconstitucionalidad que eficazmente se mantuvo ante este Estrado, Glader S.A. expresó diversas consideraciones orientadas a señalar que la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario omitió ponderar los distintos los argumentos expresados en el recurso de apelación que dedujera contra la resolución del juez de grado que declaró operada la caducidad de la instancia.

En particular, aduce que se agravó del pronunciamiento de grado expresando: *i)* que el art. 34 de la ley 265 establece que los recursos contra multas impuestas por la Autoridad Administrativa del Trabajo deben deducirse y fundarse ante la autoridad administrativa que impuso o notificó la sanción; por lo que, una vez recibidas las actuaciones en sede judicial, no existía actividad pendiente de su parte; *ii)* que el Código de rito local nada prevé respecto de la tramitación del recurso previsto en la ley 265; *iii)* que ninguna otra norma imponía el deber de actuar o impulsar el proceso; *iv)* que, en ese contexto, cabía entender que, una vez recibidas las actuaciones administrativas, correspondía al juzgado “resolver directamente la cuestión” o proceder “a determinar el trámite que iría a dar al recurso en ausencia de normas que contemplaran la situación”.

Según la actora, esas consideraciones ponían en evidencia que, al encontrarse pendiente alguna resolución del tribunal, no podía declararse la caducidad de la instancia.

Asimismo, señala que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario se limitó a realizar consideraciones genéricas sobre el instituto en cuestión y a verificar el plazo transcurrido desde la providencia que hizo saber el juzgado que había sido asignado para conocer en el pleito y aquella de declaró de oficio la perención de la instancia, sin abordar concretamente las defensas esgrimidas con el fin de revertir el decisorio de grado (fs. 13/15).

Compulsadas las actuaciones, es posible concluir que los cuestionamientos desarrollados oportunamente por la accionante fueron respaldados por razonamientos concretos que, más allá de su acierto o error para revertir el criterio del magistrado de grado que entendió operada la caducidad de la instancia, debieron ser abordados por la Cámara; extremo que no se comprueba en el *sub examine*.

Aun cuando, en mi concepto, el plazo transcurrido entre el dictado de la primera providencia y aquella de declaró la caducidad de la instancia se exhibe ciertamente dilatado, no es posible advertir —sin más— que los planteos esgrimidos por la actora resultaran palmariamente inconducentes para la resolución de la incidencia, máxime teniendo en cuenta la doctrina del Alto Tribunal que ha sostenido reiteradamente que por ser la caducidad de instancia un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter (doctrina de *Fallos*, 308:2219; 319:1142; 323:2067, 323:3204, 324:1459; 329:1391, entre otros).

En este contexto, considero que el pronunciamiento atacado debe ser descalificado con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad* pues la omisión de tratamiento de las cuestiones planteadas por la parte actora ha provocado la afectación de su derecho de defensa en juicio tutelado a nivel constitucional —art. 18, C.N. y 13.3, CCA-BA— (conf. doctrina de *Fallos*, 231:129; 323:2839; 329:3048, entre muchos otros).

En virtud de las consideraciones que anteceden, estimo que corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por que por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo fallo.

Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

- 1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Glader S.A.
- 2°. *Dar* por perdido el depósito de fs. 29.
- 3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

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

**LXXXVII - 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 DE BS. AS. S/OTROS REC. JUDICIALES C/RES. PERS. PÚBLICAS NO EST. Y SU ACUMULADO, EXPTE. N° 9358/12: 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.**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Rechazo, requisitos. Interés para recurrir. Existencia del agravio.**

**Expte. SACAyT n° 9357/12 - 19/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Metrovías S.A. (Metrovías) interpuso recurso directo ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (fs. 246/262 vuelta) contra la resol. 20/EURSPCABA/2007 del Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que le impuso una multa de \$ 128.100 —fundada en irregularidades detectadas respecto de los valores indicados en el Anexo III del Pliego de Condiciones Particulares relativas a la temperatura en las estaciones de la red de subterráneos, conforme a los arts. 2º, 3º, 20 y 22 de la ley 210; arts. 15 y 16 de la ley 757 y art. 47 de la ley 24.240—, y le ordenó la publicación de la sanción a su costa en el diario de mayor circulación de la Ciudad.

Afirmó: *i*) que el EURSPCABA carecía de competencia en la materia ya que la potestad sancionatoria ejercida correspondía al Estado nacional (CNRT), *ii*) que eran inaplicables tanto la ley 24.240 cuanto la ley 757, y que el Ente no registraba la calidad de autoridad de aplicación de tales ordenamientos, y *iii*) que el incumplimiento de los parámetros de temperatura en las estaciones de subte no constituía causal de penalidad, por lo que no se había configurado incumplimiento alguno.

Por fin, concluyó que la resolución atacada era nula de nulidad absoluta por vicios en la competencia, la causa y el procedimiento; que contravenía los actos propios del Ente; que se había dictado en violación de los principios del derecho administrativo sancionador y en infracción al principio de legalidad. Señaló, también, que se había calculado la sanción aplicada en inobservancia del propio régimen de penalidades.

2. La Sala I hizo lugar parcialmente al recurso y revocó el acto recurrido, con costas a la vencida (fs. 31/34). Dicho pronunciamiento desestimó las dos primeras defensas, pero consideró que la diferencia de temperaturas detectadas por el Ente no acarrea una sanción pecuniaria como la impuesta a Metrovías mediante resol. 20/EURSPCABA/2007.

3. La decisión de la Cámara motivó los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el EURSPCABA a fs. 35/43 vuelta y Metrovías a fs. 268/273.

La empresa afirmó que le asistía razón en su planteo sobre la incompetencia de la jurisdicción local. Sostuvo que el servicio público concedido a Metrovías correspondía a la jurisdicción nacional. Explicó que, por ello, la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT)—en su carácter de autoridad de aplicación del contrato de concesión—, resultaba el único organismo con competencia para sancionar a Metrovías por irregularidades en la prestación del servicio.

Por su parte, el Ente consideró que la sentencia era violatoria del derecho de defensa en juicio y del debido proceso; no respetaba el principio de congruencia y vulneraba, también, lo establecido en los arts. 46 y 138, CCABA y 42, C.N. Ello así, por cuanto resultaba contradictorio que considerase acertado que el EURSPCABA se valiese, entre otras normas, de las previsiones de la Ley de Defensa del Consumidor a los fines de la aplicación de sanciones—siempre que no se verificase la existencia de una doble sanción por el mismo hecho— y concluyese que la diferencia de temperaturas detectada no acarrearía una sanción pecuniaria como la impuesta. Por tal motivo, afirmó que era manifiesta la arbitrariedad y la falta de lógica del pronunciamiento atacado. Se agravó, a su vez, respecto de la imposición de costas.

4. La Cámara rechazó ambos recursos (fs. 277/278). Consideró que la decisión impugnada no causaba gravamen a Metrovías y que no ponía en juego la inteligencia de las cláusulas constitucionales invocadas por el Ente, con las que no tenía relación directa. A criterio de la alzada, tampoco se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria.

La denegatoria dio lugar a las quejas del EURSPCABA (fs. 47/59) y de Metrovías (fs. 291/298 vuelta).

5. El Sr. Fiscal General Adjunto emitió dictamen a fs. 309/313, propiciando admitir la queja interpuesta por el EURSPCABA, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el citado Ente, revocar el pronunciamiento recurrido y disponer el reenvío de las actuaciones a la anterior instancia a efectos del dictado de un nuevo fallo. El Fiscal entendió que lo decidido carecía de sustento, contradecía expresas disposiciones legales e importaba el desconocimiento de las facultades sancionatorias previstas en la ley 24.240 que tenía a su cargo el EURSPCABA. En cuanto al recurso de queja presentado por Metrovías, propuso su rechazo en atención a que la recurrente no había demostrado sino un agravio meramente conjetural y condicionado a la eventual revocación del fallo dictado.

#### FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

#### ***Queja de Metrovías***

1. Corresponde rechazar la queja de fs. 291/298vuelta, porque Metrovías S.A., por resultarle favorable la sentencia de fs. 415/418 de los autos principales, carece de interés jurídico en obtener una revisión de ese pronunciamiento (conf. *mutatis mutandi*, la doctrina de *Fallos*, 194:409 y sus citas, entre muchos otros).

#### ***Queja del ENTE***

2. También corresponde rechazar la queja del ENTE.

3. Conforme surge del relato de la Cámara, la sanción que el ENTE le impuso a Metrovías, y es materia de discusión en el *sub lite*, se fundó en que Metrovías habría incumplido durante el mes de abril de 2005, en varias de sus estaciones, con los niveles de temperatura previstos, a juicio del ENTE, en el punto 7.c. del Anexo III al Pliego de Condiciones Particulares (conf. fs. 415 de la sentencia de Cámara). La multa impuesta

fue de \$ 128.100 “(conf. arts. 2º, 3º, 20 y 22 de la ley 210, arts. 15 y 16 de la ley 757 y art. 47 de la ley 24.240)” (conf. fs. 86 del expte. administrativo RDC 2022/0, al que remite el relato del *a quo*).

4. En ese marco, cierto es que la sentencia de Cámara resultaría arbitraria si se leyera de modo aislado el siguiente párrafo: “...asist[iría] razón a la empresa recurrente pues conforme los términos del informe de la Gerencia Técnica de Control obrante a fs. 70/71 del expte. administrativo 495/E/2005, ‘...no están previstas en el Anexo XXX/1—SBA aprobado por resol. 1461/97 del ex Ministerio de Economía Obras y Servicios Públicos que define el ‘Procedimiento para el cómputo y aplicación de penalidades por incumplimientos del servicio’ sanciones específicas respecto de los niveles de temperatura” (conf. fs. 266, en cursiva en el original). Ello así, toda vez que, conforme lo tengo dicho y surge del punto 3 de este voto, el ENTE no aplica las sanciones previstas en el contrato, sino el régimen sancionatorio de la ley 24.240 (conf. mi voto *in re* “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrovías S.A. c/ GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”, expte. n° 8346/11, sentencia de este Tribunal del 19/9/2012).

5. Pero, los argumentos de la Cámara deben ser leídos en el contexto en el que fueron formulados, donde el principal planteo de Metrovías consistía en sostener que la sanción del ENTE, la resol. 20/EURSPCABA/2007, se fundó en una previsión, el punto 7.c) del Anexo III al Pliego de Condiciones Particulares (artículo que establecía los niveles de temperatura que debía haber en las estaciones), que había sido dejada sin efecto por la Circular 4-SBA (conf. el recurso de Metrovías al que remitió el relato de la Cámara, conf. fs. 264).

En particular, la citada Circular 4-SBA, frente a las consultas de “a) Si efectivamente deben mantenerse los valores de temperatura allí expresados [en el punto 7.c. del Anexo III].// b) De ser así, si los equipos o sistemas necesarios para ese acondicionamiento deben ser sumados al Plan de Inversiones (Cap. VI del Anexo V)”, dice:

“Respuesta Se dejan sin efecto los siguientes puntos del Pliego d Bases y Condiciones Particulares para la Condiciones Particulares para la Concesión de la Explotación de los servicios de Subterráneos de Buenos Aires S.E. y Premetro, solo en lo referido al factor temperatura en estaciones:

- a) Punto 7. En el apartado identificado como ‘Estándares Generales de Servicio—Items de Calidad’ del art. 2 solo en lo relativo al factor temperatura en estaciones.
- b) *Punto 7. c) del Anexo III.*
- c) Punto 7 del Anexo IV solo en lo referido a penalidades por deficiencia en la temperatura de estaciones” (conf. fs. 251, la cursiva no corresponde al original).

5.1. En ese marco, y tal como señala la Dra. Ruiz en su voto, la Cámara, al sostener que no había “...un régimen específico de sanciones para estos incumplimientos” (conf. fs. 266), vino a decir que el “deber” que el ENTE entendió incumplido, el previsto en el punto 7.c) del Anexo III, no existía como tal al tiempo en que se le impuso a Metrovías la sanción que dio inicio a estas actuaciones, porque ese deber había sido dejado sin efecto por Circular n° 4 (conf. los puntos 6 y 7 del voto de la juez Ruiz). Así las cosas, el ENTE no muestra la arbitrariedad en que afirma habría incurrido la Cámara al revocar la resol. 20/EURSPCABA/2007, para lo cual debió comenzar por hacerse cargo de ese argumento, cosa que no ha hecho.

Por ello, voto por rechazar las dos quejas a estudio.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Comparto la solución que propicia mi colega Luis F. Lozano, consistente en, por un lado, rechazar la queja de Metrovías —por falta de agravio— y, por el otro, rechazar la queja del Ente Único —por no haber logrado demostrar la arbitrariedad de la sentencia que pretendía poner en crisis—. A este último respecto, tal como señala el mencionado magistrado, advierto que las inconsistencias que el Ente le endilga a la resolución de la Sala I carecen de asidero a la luz de una lectura integral de dicho decisorio el cual, entonces, más allá de su acierto o error, se sustenta como acto jurisdiccional válido.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero a los votos concordantes de mis colegas preopinantes, los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

***Expediente n° 9358:***

1. El recurso de inconstitucionalidad de Metrovías S.A. (Metrovías) fue correctamente denegado por la Cámara.

2. En el caso, la Sala I hizo lugar al recurso directo de la actora y revocó la sanción de multa de \$ 128.100 que le fuera impuesta por el EURSPCABA mediante la resol. 20/2007. Así, la decisión motivo de recurso resultó favorable a Metrovías y no le causó perjuicio alguno.

La ausencia de gravamen derivado de la sentencia deja sin sustento la legitimación para recurrir invocada por la empresa, lo que determina la suerte adversa de su presentación. Así lo sostuve con anterioridad: “La legitimación es un presupuesto procesal y cuando no está satisfecho se configura un impedimento que malogra la constitución válida de un proceso o, como en el caso, la admisibilidad de un recurso” (mi voto en “Provincia de Jujuy s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/otros procesos incidentales’ en ‘GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4348/05, sentencia del 9/8/2006”; y en caso idéntico al presente *in re* “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 rec. judiciales c/res. pers. Públicas no est.’”, expte. n° 8858/12 y acumulado expte. 8872/12 “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.’”, sentencia de fecha 16/10/2013).

3. En consecuencia, voto por rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad deducida por Metrovías S.A.

***Expediente 9357:***

4. El recurso directo del Ente fue interpuesto en tiempo y forma, y dirige una crítica fundada al auto denegatorio del remedio extraordinario local, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

Adelanto, sin embargo, que este no puede prosperar, porque no logra fundar, con éxito, la cuestión constitucional a la que se refiere el art. 27 de la ley 402.

5. En su recurso de inconstitucionalidad, el demandado señala que los jueces *a quo* lo confirmaron como autoridad de aplicación local de la ley 24.240. Destaca que esa norma establece que quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obli-



gados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos, y autoriza a la autoridad de aplicación a sancionar el incumplimiento de esas condiciones. Denuncia que, por ello, resulta arbitrario afirmar, como lo hace la Cámara, que “la diferencia de temperaturas detectadas por el ente, no acarrea una sanción pecuniaria como le fuera impuesta mediante el acto que aquí se cuestiona”.

6. El recurrente, sin embargo, no se hace cargo de que la Sala interviniente valoró la prueba agregada a las actuaciones y, en base a ella, consideró que —al contrario de lo sostenido por el Ente— Metrovías no había incurrido en incumplimiento alguno pues lo establecido en el Anexo III del Pliego de Condiciones Particulares relativo a los valores de temperatura en la estaciones de subterráneos, conforme a la Circular N° 4-SBA, había sido dejado sin efecto (fs. 207).

7. La estrategia argumental del Ente se basa en insistir en que tiene competencia para sancionar los incumplimientos a las condiciones acordadas para la prestación del servicio de transporte, pero no aporta elemento alguno tendiente a desvirtuar la decisión de la Cámara en cuanto tuvo por acreditado que, en el caso, se había sancionado a la concesionaria con base en la inobservancia de condiciones no convenidas.

8. El déficit de fundamentación apuntado sella la suerte adversa del recurso de inconstitucionalidad del EURSPCABA.

9. La solución que se propone torna insustancial el tratamiento del agravio referido a la imposición de costas.

10. Por las razones expuestas, voto por *i*) rechazar la queja de Metrovías S.A., *ii*) admitir el recurso directo del EURSPCABA y *iii*) rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 35/43. Costas a la vencida.

Por ello, emitido el dictamen de el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* las quejas interpuestas por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Metrovías S.A.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con las quejas.

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

---

**LXXXVIII - PRICE WATERHOUSE CO SRL C/GCBA Y OTROS  
S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**DERECHO TRIBUTARIO. Tributos. Impuesto a los ingresos brutos. Exenciones tributarias. Exportación de servicios. Interpretación y aplicación de la ley. Integración normativa. Instancia administrativa previa. Revisión judicial de actos administrativos: alcances. Facultades del juez. Derechos y garantías constitucionales. Debido proceso. Defensa en juicio. Poderes del Estado. División de poderes. Recaudación fiscal.**

---

SUMARIOS:

1. El proceso de integración normativa resulta plenamente posible, en especial en esta rama del Derecho —la tributaria— en la que es menester acatar los mandatos del

legislador tanto cuando se halla en juego la procedencia de un gravamen como cuando se trata de las eximiciones de pago en razón de la advertida triple condición que asume el Estado en el vínculo jurídico resultante —esto es, creador de la obligación, acreedor de la misma y juez llamado a discernir las controversias suscitadas en torno a su procedencia—. De no ser así, incluso los beneficios fiscales enfáticamente concedidos por el órgano titular de la potestad tributaria normativa —como depositario de la voluntad popular— quedarían supeditados al discrecional arbitrio de quienes tengan a su cargo la gestión recaudatoria —que incluye, la potestad reglamentaria que la hace posible—. *(Voto del juez José O. Casás).*

2. La Administración no podría prevalerse de pretendidas lagunas legislativas técnicas —frente a la hermeticidad del Derecho que no reconoce lagunas lógicas—, sobre todo cuando están en juego reglas jurídicas concretas y no meros principios genéricos de igual carácter. *(Voto del juez José O. Casás).*

3. Los planteos del GCBA carecen de un desarrollo crítico que dejen sin sustento el razonamiento practicado por la Cámara en cuanto esta sostuvo que a los efectos de descartar la aplicación de la norma eximitoria del Impuesto sobre los Ingresos Brutos para la exportación de servicios, contenida en el art. 126, inc. 6º del C.F. —t.o. 2001—, no bastaba con verificar que la Dirección General de Aduanas no hubiera reglamentado la exportación de servicios, sino que debía verificarse también —y no se hizo— si la Dirección General Impositiva no había regulado esa actividad. En efecto, a pesar de que el GCBA considera inaplicable para la exención del ISIB, la reglamentación de las exportaciones de servicios a los fines de la exención del IVA, no explica por qué razón podrían utilizarse pautas referidas a tributos aduaneros para analizar la operatividad de la exención de que se trata y no los criterios concernientes al IVA, cuando los primeros tampoco constituyen impuestos que posean la misma naturaleza impositiva que el ISIB. *(Voto del juez José O. Casás).*

4. El plexo normativo positivo vigente en la Ciudad de Buenos Aires impone, en ciertas materias, debatir y decidir en la instancia administrativa previa a la judicial ciertas cuestiones sobre las que necesariamente deberá versar la acción judicial posterior. Queda en claro, de tal forma, que el representante judicial del Estado no puede modificar en la instancia judicial los fundamentos de los actos dictados por la Administración activa, pues carece de competencia para hacerlo. *(Voto del juez José O. Casás).*

5. La introducción por parte del recurrente y la posterior admisión en primera instancia de un planteo defensivo que no había sido tratado en sede administrativa, y que por ende tampoco había podido ser rebatido por la actora en su demanda, cambia tardía y sustancialmente el eje del debate en perjuicio del derecho de defensa del contribuyente y contradice distintos principios y reglas jurídicas, tales como el debido proceso y la garantía de defensa en juicio del accionante. *(Voto de la jueza Ana María Conde).*

6. Recaudar es una función administrativa (conf. el art. 104, inc. 25, de la CCABA). Esa naturaleza con que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires dota a la función de recaudar conlleva la de los actos que conducen a concretarla, entre ellos, el acto de determinación tributaria. De ahí que no podría ni el legislador ni el juez despojar de ella al Poder Ejecutivo en quien el Constituyente la inviste. *(Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

7. Las facultades de los jueces, son las mismas que como principio tienen frente a la impugnación de cualquier acto administrativo, están acotadas a la revisión de la legalidad del acto. No pueden sustituir el acto, puesto que ello supondría la competencia para emitirlo. En otras palabras, la Administración es quien tiene la competencia para pronunciarse acerca de la situación tributaria del contribuyente, y los jueces solo la de controlar la legalidad del acto que emite la Administración ejerciendo esa competencia. *(Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano).*

8. Si el juez entiende que corresponde declarar la nulidad del acto de determinación del ISIB con relación a los ingresos que la parte actora obtuvo por los servicios

registrados como “exportación de servicios”, no puede sustituirlo, sino que, por regla, tiene que declarar la nulidad y devolver las actuaciones a la Administración para que se pronuncie nuevamente acerca de la situación fiscal del contribuyente. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

9. Los jueces, al eximir los ingresos que la actora obtuvo por las operaciones que registró como exportaciones de servicios, del pago del impuesto sobre los ingresos brutos, invadieron facultades propias de la Administración ya que al resolver la situación fiscal del contribuyente la han subrogado, y además, se han expedido acerca de una cuestión que no ha sido materia de discusión en sede Administrativa. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

**Expte. SACAyT n° 9575 - 19/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió, por mayoría, el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la sentencia de esa alzada —que declaró la nulidad de la resol. 336-MHGC-2007 con respecto a las exportaciones de servicios efectuadas por Price Waterhouse Co. SRL en el país durante los períodos fiscales 07 a 12 de 2001 y 01 a 12 de 2002— en cuanto a la aducida vulneración de los principios constitucionales de igualdad ante la ley, derecho de defensa en juicio, legalidad y autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, y lo denegó respecto de la pretendida arbitrariedad de la sentencia (fs. 661/662 vuelta).

Contra la denegatoria parcial del recurso de inconstitucionalidad el GCBA acude en queja ante el Tribunal (fs. 809/814 vuelta).

En su presentación directa, el GCBA tacha de arbitrario el pronunciamiento desestimatorio del recurso de inconstitucionalidad sosteniendo que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario había desoído sus argumentos referidos a la falta de prueba de las exportaciones y al apartamiento de la normativa tributaria —especialmente el art. 126 inc. 12 del C.F. t.o. 2002 (*BOCBA* n° 1413)— en el que habría incurrido la sentencia que consideró a la actora exenta del pago del Impuesto sobre los Ingresos Brutos.

2. En autos, Price Waterhouse Co. S.R.L (en adelante, PW) inició demanda contra el GCBA a fin de impugnar la resol. 336-MHGC-2007 por la cual se había desestimado el recurso jerárquico interpuesto contra la resol. 2597-DGR-2006 confirmatoria, a su vez, de la 4731-DGR-05 (fs. 1/23 vuelta).

En lo que aquí interesa, la actora manifestó que la Dirección General de Rentas (en adelante, DGR), como corolario de un proceso de fiscalización, impugnó sus declaraciones juradas del Impuesto sobre los Ingresos Brutos correspondientes a los períodos 07 a 12 del año 2001 y 01 a 12 del año 2002 —“por desconocimiento de la exención establecida por el art. 126, inc. 12 del C.F. de la Ciudad de Buenos Aires con respecto a la exportación de servicios” (fs. 4)—, determinó de oficio sobre base presunta la materia imponible y el impuesto resultante por los períodos referidos, y le aplicó una multa equivalente al 65% del gravamen presuntamente omitido en razón de considerarla incurso en la figura de omisión fiscal (resol. 4731-DGR-05.). Señaló que contra esa decisión —puntualmente en cuanto a la determinación impositiva vinculada con la

exportación de servicios— interpuso los recursos de reconsideración y jerárquico, ambos desestimados (resol. 2597/DGR/2006 y resol. 336/GMC/2007).

Refirió que, por tal motivo, el 23 de mayo de 2007 ingresó bajo protesto las diferencias impositivas determinadas en la suma de pesos quinientos cuarenta mil dieciocho con 96/100 centavos (\$ 540.018,96) con más sus intereses, a fin de evitar el inicio de ejecución fiscal. Aclaró, asimismo, que no había hecho efectivo el pago de las sumas correspondientes a la multa impuesta toda vez que no se encontraba ejecutoriada en los términos del art. 450 del CCAyT.

PW también sostuvo en el escrito de demanda que la DGR, sin cuestionar que se hubieran efectuado exportaciones de servicios y no obstante la claridad de la norma exentiva —art. 126, inc. 12 del C.F. (t.o. 2002 y modif.) que preveía la dispensa en el impuesto en cuestión a “[l]os ingresos obtenidos por las exportaciones entendiéndose como tales a las actividades consistentes en la venta de productos, mercaderías y servicios con destino directo al exterior del país efectuadas por el propio exportador o por terceros por cuenta y orden de este, con sujeción a los mecanismos aplicados por la Administración Federal de Ingresos Públicos”—, resolvió que los servicios efectuados por su parte no se hallaban alcanzados por la dispensa, fundando tal posicionamiento en el hecho de no existir reglamentación del órgano aduanero nacional aplicable a dichas operaciones (fs. 5/5 vuelta). En contraposición al criterio del Fisco local, PW planteó que la remisión legal a los mecanismos aplicados por la Administración Federal de Ingresos Públicos (en adelante, AFIP) se refería a aquellos que estuvieran vigentes al momento de las exportaciones e incluían a la Circular n° 1288/93 de la Dirección General Impositiva conforme la cual “las locaciones y prestaciones de servicios revisten el carácter de exportaciones y se encuentran exentas, cuando son efectuadas en el país y su utilización o explotación efectiva es llevada a cabo en el exterior, no dependiendo de la ubicación territorial del prestatario sino, por el contrario, del lugar en donde el servicio es aplicado” (fs. 7, sin el énfasis del original). A partir de las consideraciones referidas la actora coligió que, para la AFIP, “existe exportación de servicios cuando la utilización o explotación efectiva del servicio prestado en el país, es realizada en el exterior” (*idem*) de modo que operaciones con tales características deben considerarse exentas en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos.

En dicho orden de ideas, arguyó que la ausencia de mecanismos dictados por la administración fiscal nacional respecto de la exportación de servicios no podía ser invocada por la Ciudad para desconocer la exención establecida en el Código Fiscal.

Por otra parte, la actora indicó también que, a partir del período fiscal 2003 y como consecuencia de la modificación del art. 126 inc. 12 del C.F. en virtud de la cual se eximieron del tributo en cuestión solo a los servicios efectivamente prestados en el exterior, comenzó a declarar dichas operaciones como actividad gravada por el impuesto.

Finalmente, sostuvo que la multa impuesta resultaba inaplicable por no haberse configurado los elementos objetivo y subjetivo necesarios para la procedencia de la sanción. En subsidio, alegó haber incurrido en un error excusable que la eximía de responsabilidad por la infracción que se le endilgaba.

3. El GCBA contestó la demanda solicitando el rechazo de la acción (fs. 197/218 vuelta). El eje central del argumento defensivo consistió en plantear que la exención del Impuesto sobre los Ingresos Brutos pretendida por la actora era improcedente porque no había existido exportación alguna. Sostuvo que la DGR no había realizado el ajuste y determinado consecuentemente de oficio el impuesto con fundamento en la ausencia de reglamentación de las exportaciones de servicios por parte del organismo fiscal

federal, sino por no haberse acreditado la actividad exportadora por la que la actora se consideraba eximida del impuesto.

Realizó un análisis detallado de la documentación obrante en el expediente administrativo y concluyó que el rubro en cuestión consistía en ventas efectuadas a clientes radicados en nuestro país —dado que no obraban las facturas tipo “E” (formulario de declaración jurada n° 446/C) exigidas por el art. 47 Título IV Cap. “A” de la Resol. 1.415 AFIP para las operaciones que la contribuyente dijo haber desplegado.

Señaló que el informe de inspección no reconocía la existencia de exportaciones durante los períodos cuestionados sino que, simplemente, mencionaba que ajustaba en ese rubro la base imponible hasta la posición 12 del año 2002.

Repasó la normativa vinculada al beneficio en el Código Fiscal vigente en sucesivos períodos y destacó que, en todos los casos, el texto era idéntico y solo eximía del gravamen a la venta de servicios realizada en forma directa al exterior del país y no cuando la utilización económica de dichos servicios tuviera lugar en el extranjero, como pretendía la accionante.

4. Incorporado el expediente administrativo n° 67.110/2006 como prueba documental, la parte actora solicitó que se declarara la cuestión de puro derecho, a lo que no se opuso la demandada. La jueza de grado hizo lugar a lo requerido (fs. 228).

5. La magistrada de primera instancia rechazó la demanda en lo referente al impuesto determinado, la admitió respecto de la multa aplicada e impuso las costas en el orden causado (fs. 256/265 vuelta).

6. Contra esa decisión se alzaron ambas partes; la actora expresó agravios (fs. 556/582) que fueron contestados por el GCBA (fs. 584/595). La demandada hizo lo propio (fs. 280/287 vuelta), no obrando respuesta de la contraparte (véase fs. 613).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 614/621) resolvió —por mayoría— hacer lugar al recurso de apelación deducido por la accionante, revocar la sentencia de primera instancia, hacer lugar a la demanda y “declarar la nulidad de la resol. 336-MHGC-07 con respecto a las exportaciones de servicios efectuadas por Price Waterhouse Co. SRL en el país durante los períodos fiscales 07 a 12 de 2001 y 01 a 12 de 2002 cuya utilización o explotación efectiva se haya llevado a cabo en el exterior” (fs. 620 vuelta); con costas de ambas instancias en el orden causado.

Para así decidir el juez Horacio G. A. Corti —a cuyo voto adhirió el juez Carlos F. Balbín—, consideró que del análisis del expediente administrativo se desprendía que los inspectores del organismo recaudador habían verificado la existencia de exportaciones de servicios efectuadas por PW. Puntualizó, además, que en ninguno de los actos administrativos dictados por el GCBA se desconocía la realización de esa clase de operaciones sino que, por el contrario, de todo el trámite en dicha sede surgía que la efectiva prestación de dichos servicios no había sido cuestionada, ni tampoco observadas las facturas exhibidas por la actora durante la inspección o requerido comprobantes adicionales que acreditaran su existencia.

En cuanto a la procedencia de la exención a las exportaciones de servicios señaló que el GCBA había desconocido la procedencia del beneficio en virtud de los fundamentos expuestos en el Dictamen n° 22.045/2003 de la Procuración General de la Ciudad conforme al cual no se cumplía con la condición a la que estaba sujeta la liberalidad —postura asumida luego de consultar a la autoridad aduanera sobre los “mecanismos” aplicados en materia de exportación de servicios, y habiendo obtenido como respuesta que el Código Aduanero los consideraba como mercaderías (conf. art. 10, incs. 1° y 2°)

pero que su exportación aún no estaba reglamentada de manera que no se encontraban definidos en una especial posición arancelaria.

El camarista afirmó que la interpretación desplegada por la Ciudad resultaba incorrecta en tanto restringía a la Dirección General de Aduanas la referencia que la ley hacía a la AFIP toda (lo que necesariamente incluía, también, a la Dirección General Impositiva). En ese orden, sostuvo que, ante la ausencia de reglamentación en materia aduanera del tipo de operaciones como las cuestionadas, el Fisco local debió examinar si la Dirección General Impositiva preveía algún procedimiento a ese respecto. A partir de ese razonamiento, consideró que resultaba aplicable la Circular DGI n° 1288/93, vigente al momento de los hechos que, para el Impuesto al Valor Agregado, establecía: “las locaciones y prestaciones de servicios (...) para que revistan el carácter de exportaciones y resulten actividades exentas, deberán ser efectuadas en el país y su utilización o explotación efectiva ser llevada a cabo en el exterior, no dependiendo de la ubicación territorial del prestatario sino, por el contrario del lugar en donde el servicio es aplicado”.

Por otro lado, rechazó el planteo del GCBA vinculado a la pretendida inaplicabilidad de esa circular con fundamento en que el gravamen discutido en autos prevé un hecho imponible distinto del regulado por el Impuesto al Valor Agregado. Al respecto sostuvo que “[S]eguir el razonamiento mencionado (...) equivaldría a tornar de cumplimiento imposible la aplicación de la exención en análisis (...) Sin embargo, el GCBA no explica por qué razón podrían utilizarse pautas referidas a tributos aduaneros para analizar la operatividad de la exención de que se trata y no los criterios concernientes al IVA, cuando los primeros tampoco constituyen impuestos que posean la misma naturaleza impositiva que el ISIB.” (fs. 620).

Por último, destacó que, con posterioridad a los hechos que motivaron estas actuaciones pero en idéntico contexto jurídico, la Administración General de Ingresos Públicos de la CABA, “en total congruencia con el tratamiento existente para tales servicios frente al Impuesto al Valor Agregado en el marco tributario nacional” (fs. 620 vuelta), interpretó la norma vigente en el orden local a partir del año 2003 respecto de la exención aquí discutida —puntualmente, con relación al inc. 22 del art. 142 del C.F., t.o. 2010— disponiendo que dicha liberalidad “se aplica para los ingresos obtenidos por aquellas prestaciones o servicios efectuados en el país cuya utilización o explotación efectiva se lleve a cabo en el exterior” (art. 1°, resol. 288/AGIP/2010, dictada el 31/5/2010 y publicada en el BOCBA n° 3434).

7. Disconforme con lo decidido, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 625/636 vuelta).

Tachó el fallo de arbitrario aduciendo que: *a)* violaba la garantía del debido proceso, la defensa en juicio y el principio de legalidad en materia tributaria; *b)* prescindía de la normativa aplicable eximiendo a la actora del pago de un tributo expresamente previsto; *c)* se apartaba de las probanzas de la causa al tener por demostrada la existencia de actividades de exportación en base a las transcripciones de los actos recurridos, cuando la parte actora “no describe cuáles son los servicios que realiza, ni cuándo ni a dónde los habría exportado, ni quiénes serían los adquirentes de estos servicios” (fs. 626 vuelta), y *d)* vulneraba el régimen rentístico del GCBA (art. 8° de la CCABA).

La parte actora contestó el recurso de inconstitucionalidad solicitando su rechazo (fs. 640/657 vuelta).

La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió parcialmente el recurso y el demandado dedujo queja por la parte denegada, como da cuenta el punto 1 de estas resultas.

8. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició un pronunciamiento que declarara mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y rechazase la queja por considerar que los agravios del GCBA se referían a cuestiones de hecho y prueba y de derecho infraconstitucional, y por no configurarse en la especie un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 820/822 vuelta).

FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Atento que algunos de los planteos que integran la tacha de arbitrariedad —cuya denegatoria motivó la articulación de la queja que corre por cuerda— se encuentran inescindiblemente unidos a los agravios vinculados a la inteligencia asignada por la Cámara *a quo* a las cuestiones constitucionales por las que concedió el recurso, entiendo aconsejable su tratamiento conjunto (doctrina de *Fallos* 307:493; 314:529; 315:411; 321:703 para el recurso extraordinario federal, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

2. La decisión del recurso planteado por el GCBA exige considerar dos cuestiones principales: *a)* la primera, referida a la operatividad de la exención, y *b)* la segunda, relativa a la acreditación de la exportación de servicios.

3. Respecto del primer punto, la posición sostenida por la DGR en las actuaciones administrativas —y luego por el GCBA en sede judicial— no desconoció que existiera una norma eximitoria del Impuesto sobre los Ingresos Brutos para la exportación de servicios. Sin embargo, negó que la regla fuera operativa. En otras palabras, rechazó su aplicación por considerar que se trataba de una norma que, aunque vigente, no se encontraba completa, adjudicando esa circunstancia al hecho de no existir reglamentación de la autoridad fiscal nacional que definiera la exportación de servicios o que dispusiera los “mecanismos” a los que debían sujetarse. Ello así en tanto el art. 126 inc. 12 del C.F. local (t.o. 2001) literalmente disponía que “[l]os ingresos obtenidos por las exportaciones entendiéndose como tales a las actividades consistentes en la venta de productos, mercaderías y servicios con destino directo al exterior del país efectuadas por el propio exportador o por terceros por cuenta y orden de este, *con sujeción a los mecanismos aplicados por la Administración Federal de Ingresos Públicos*”, de modo que exigía ciertos requisitos para la procedencia de la exención mediante el mecanismo de reenvío recepticio, es decir, por remisión a lo que se dispusiera en otra norma (dictada, a su vez, por otra autoridad).

De acuerdo a la reseña efectuada, la discusión se centró en determinar si, al momento de realizarse los hechos objeto de imposición, la AFIP había establecido —o no— los mecanismos para considerar cuándo existía una exportación de servicios. Más exactamente, PW consideró que debían aplicarse los recaudos establecidos por la Dirección General Impositiva (en tanto compone la autoridad fiscal en el orden federal). Por su parte, la DGR sostuvo que la autoridad a la que se hizo remisión en el Código Fiscal era la Dirección General de Aduanas (en tanto, particularmente, reviste competencia en la materia a la que refiere el artículo en cuestión) y que ante la ausencia de reglas emitidas por esa dependencia, no era viable la exención. Subyace a esta postura el entendimiento de que hasta tanto no fuera dictado el segundo acto o disposición por la autoridad encargada de ello, la primera norma (la exentiva) no puede operar jurídicamente. Como consecuencia de ello, no existiría para el sujeto beneficiario de la dispensa la posibilidad de invocar el beneficio o de exigir su reconocimiento.

La posición del Fisco local, por remisión al Dictamen de la Procuración General n° 22.095/PG/2003, estableció que los servicios efectuados por PW no estaban comprendidos en la exención pues “al no estar reglamentada la exportación de servicios en materia aduanera y no existir mecanismos aplicados por el Organismo de control, no se cumple la condición de liberalidad” (fs. 5 y vuelta).

PW sostuvo desde la demanda que “fue el propio legislador local quien decidió que sean los mecanismos aplicados por la AFIP, por lo cual indiscutiblemente resolvió incluir a ambos Organismos que conforman la AFIP, es decir, DGI y DGA”. La Cámara *a quo* admitió el planteo y determinó que no bastaba con verificar que la Dirección General de Aduanas no hubiera reglamentado la exportación de servicios, sino que debía verificarse también (y no se hizo) si la Dirección General Impositiva no había regulado esa actividad. La Sala I advirtió que “al momento en que la actora efectuó las exportaciones de servicios en análisis, se encontraba vigente la Circular 1288/93 mediante la cual la DGI aclaraba que para que los servicios se consideren exportaciones, y por tanto, exentos del IVA, las actividades “deberán ser efectuadas en el país y su utilización o explotación efectiva ser llevada a cabo en el exterior, no dependiendo de la ubicación territorial del prestatario sino, por el contrario del lugar en donde el servicio es aplicado” (ver fs. 773).

Aunque el GCBA considera inaplicable la reglamentación de las exportaciones de servicios a los fines de la exención del IVA, no rebate lo afirmado en la sentencia en cuanto a que él “no explica por qué razón podrían utilizarse pautas referidas a tributos aduaneros para analizar la operatividad de la exención de que se trata y no los criterios concernientes al IVA, cuando los primeros tampoco constituyen impuestos que posean la misma naturaleza impositiva que el ISIB.”

Cabe destacar aquí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha receptado análogo criterio cuando, por remisión al dictamen de la Señora Procuradora Fiscal y revocando un fallo de este Estrado, validó la referencia a normas referidas al Impuesto al Valor Agregado (en aquel caso, el dec. nacional 236/90) para desentrañar el contenido y alcance del concepto de *consumidor final* a los efectos del Impuesto sobre los Ingresos Brutos (conf. “Tecno Sudamericana S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” —Fallos 333:530—, sentencia del 27/4/2010).

De acuerdo a las consideraciones vertidas, queda expuesta la debilidad de los planteos del GCBA que carecen, en este punto, de un desarrollo crítico del fallo que deje sin sustento el razonamiento practicado por la Alzada.

4. En cuanto a los planteos referidos a si se encuentra probado, o no, que la parte actora haya realizado las exportaciones de servicios en cuya gravabilidad se sustentó el ajuste practicado, sin perjuicio de señalar que la cuestión remite a la consideración de elementos de hecho y prueba por regla general propios de los jueces de mérito y ajenos a la órbita del recurso extraordinario local intentado, no puede perderse de vista que *esa ausencia de acreditación de la actividad exportadora no formó parte de las razones esgrimidas en la instancia administrativa por el Fisco para desconocer la procedencia de la exención.*

En efecto, la resolución de la DGR n°1904/2005 dispuso instruir sumario a PW en razón de que, en cuanto ahora interesa, “los ingresos por exportación de servicios se encuentran gravados por el Impuesto sobre los Ingresos Brutos atento a que el Dictamen PG N° 22095 (...) establece que al no estar reglamentada la exportación de servicios en materia aduanera y al no existir mecanismos aplicados por el Organismo de control al efecto, no se cumple con la condición impuesta para el otorgamiento de la liberalidad peticionada” (fs. 463 vuelta, expte. 6711/06). Practicado el descargo por PW



(fs. 494/506 vuelta, expte. 6711/06), solicitó se tuvieran en cuenta los parámetros de la DGI para considerar si medió exportación de servicios. El Director General de Rentas consideró que debía aplicar el criterio establecido por la Procuración General en el dictamen citado arriba, “confirmando el criterio establecido por la verificación interviniente” (fs. 538, resol. 4731-DGR-05, expte. 6711/06).

Planteado el recurso de reconsideración contra ese acto, la resol. 2597-DGR-2006 desarrolló los antecedentes de la norma de exención y señaló que la Ordenanza Fiscal de 1994 sujetó la exoneración al cumplimiento de “los mecanismos aplicados por la Administración Nacional de Aduanas” redacción modificada en las normas posteriores por la absorción por la AFIP de la competencia aduanera; sin perjuicio de ello, tuvo en consideración que, de acuerdo con el Código Aduanero, la Administración Nacional de Aduanas (hoy, Dirección General de Aduanas) era la “encargada de la aplicación legislativa relativa a la importación y exportación de mercadería” (fs. 643, expte. 6711/06).

PW cuestionó el criterio aplicado por la DGR en el recurso jerárquico obrante a fs. 665/687 del expediente expte. 6711/06. A su vez, la resol. 336-MG-2007 reiteró la aplicabilidad al caso del Dictamen PG N° 22095 (fs. 698 y vuelta, expte. 6711/06).

Por otra parte, en el informe final de inspección se revela la existencia de servicios realizados en la Argentina con destino al exterior por la contribuyente, se detalla el tratamiento fiscal dado por PW a los ingresos generados por esos servicios (los consideró exentos) y se explicita el diferente criterio de la inspección que “procedió a gravar los mismos” (véase en particular fs. 437 y 438).

De acuerdo a la reseña efectuada, corresponde colegir que no fue objeto de discusión en la instancia administrativa la efectiva existencia de los servicios que PW declaró haber exportado, más allá de las discrepancias en torno a su calificación como exentos a los efectos del Impuesto sobre los Ingresos Brutos.

Así las cosas, la cuestión vinculada a la existencia o inexistencia de las exportaciones que motivaron el ajuste recién fue introducida por el GCBA al contestar la impugnación judicial por PW ante el Poder Judicial de la Ciudad (véanse fs. 197, punto 5 de las negaciones; y, en extenso: fs. 203 a fs. 205).

En consecuencia, el cuestionamiento a la sentencia del *a quo* —tachada de arbitraria por el GCBA por haber tenido por probadas las exportaciones (véanse fs. 777/778 vuelta)— pretende la descalificación del pronunciamiento a partir de cuestiones que no formaron parte de las razones que se alegaron para motivar los actos administrativos de determinación. No puede perderse de vista que el órgano fiscal local no impugnó las declaraciones juradas con fundamento en que las exportaciones de servicios declaradas fueran inexistentes (cuestión de hecho). Por el contrario, el cuestionamiento de la inspección —plasmado luego en las resoluciones objetadas en este juicio— consistió en que tales exportaciones no podían considerarse exentas de acuerdo a la redacción que el C.F. establecía para que opere dicho beneficio (cuestión de derecho).

A este respecto, cabe destacar que el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece con claridad que “La acción prevista en este código debe versar en lo sustancial sobre los hechos planteados en sede administrativa” (art. 6°, párr. 2°).

No es esta la ocasión para discutir si debe mantenerse o superarse el denominado dogma del carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa, lo cierto es que el Estado, autor de las leyes que disciplinan los mecanismos de impugnación de sus decisiones, no puede pretender circunvalar sus exigencias. El plexo normativo positivo vigente en la Ciudad de Buenos Aires impone, en ciertas materias, debatir y decidir en la instancia administrativa previa a la judicial ciertas cuestiones sobre las

que necesariamente deberá versar la acción judicial posterior. Queda en claro, de tal forma, que el representante judicial del Estado no puede modificar en la instancia judicial los fundamentos de los actos dictados por la Administración activa, pues carece de competencia para hacerlo.

Por lo demás, tampoco puede perderse de vista que a fs. 228, la jueza de primera instancia declaró —a pedido de la parte actora y sin oposición del GCBA demandado— la causa de puro de derecho en los términos del art. 389 del CCAyT, de modo que ambas partes estuvieron contestes en que en el *sub lite* no existió controversia respecto de la materialidad de los hechos (realización de las exportaciones de servicios) sino con relación a su calificación jurídico-tributaria (como operaciones exentas —o no— del pago del Impuesto sobre los Ingresos Brutos).

5. A lo hasta aquí señalado corresponde añadir que la Administración no podría prevalerse de pretendidas lagunas legislativas técnicas —frente a la hermeticidad del Derecho que no reconoce lagunas lógicas—, sobre todo cuando están en juego reglas jurídicas concretas y no meros principios genéricos de igual carácter.

Es que, como bien ha señalado la Cámara *a quo*, el proceso de integración normativa resultaba plenamente posible, en especial en esta rama del Derecho —la tributaria— en la que es menester acatar los mandatos del legislador tanto cuando se halla en juego la procedencia de un gravamen como cuando se trata de las eximiciones de pago en razón de la advertida triple condición que asume el Estado en el vínculo jurídico resultante (esto es, creador de la obligación, acreedor de la misma y juez llamado a discernir las controversias suscitadas en torno a su procedencia).

De no ser así, incluso los beneficios fiscales enfáticamente concedidos por el órgano titular de la potestad tributaria normativa —como depositario de la voluntad popular— quedarían supeditados al discrecional arbitrio de quienes tengan a su cargo la gestión recaudatoria —que incluye, en lo que aquí particularmente interesa, la potestad reglamentaria que la hace posible.

Por las razones expuestas, considero que corresponde admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA. Con costas a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja del GCBA fue presentada en tiempo y forma y, dados los términos de la resolución de fs. 661/662 vuelta, contiene una crítica mínima del auto denegatorio que habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

2. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno 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 recurrente denuncia que el fallo impugnado —al que califica como arbitrario— lesionó el debido proceso, el derecho de defensa en juicio y el principio de legalidad en materia tributaria pero, como se verá a continuación, no acredita de qué forma el decisorio de fs. 614/621 afectó tales derechos y garantías.

3.1. Como se señala *ut supra* en el punto 5 de los “resulta”, la Cámara —por mayoría integrada por el voto del juez Corti al que adhiriera el vocal Balbín— declaró “(...) la nulidad de la resol. 336-MHGC-07 con respecto a las exportaciones de servi-

cios efectuadas por Price Waterhouse Co. SRL en el país durante los períodos fiscales 07 a 12 de 2001 y 01 a 12 de 2002 cuya utilización o explotación efectiva se haya llevado a cabo en el exterior”.

En primer lugar, el juez Corti efectuó un minucioso análisis del expediente administrativo nº 67.110/2006 a resultas del cual concluyó que “(...) los inspectores del organismo recaudador verificaron la existencia de exportaciones de servicios” efectuadas por la accionante (fs. 617 vuelta).

Así, el magistrado Corti explicó (fs. 617 vuelta) que “(...) en el informe final de inspección elaborado por la AGIP (v. fs. 434/442 de las actuaciones administrativas citadas) no se cuestiona la existencia de las exportaciones de servicios denunciadas por Price Waterhouse Co. SRL sino que, por el contrario, se deja constancia que la información brindada por la actora en relación con las exportaciones de servicios efectuadas durante 2001 y 2002 se cruzó con las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias de fuente extranjera y con ‘papeles de trabajo de la contribuyente respaldo de las mismas (sic)’, haciendo referencia a los informes de fs. 144/147 y 205/208 (v. puntualmente fs. 438)” y que “[e]n estos informes (suscriptos por la inspectora interviniente), se detallan las exportaciones de servicios realizadas por la demandante durante 2001 y 2002”.

El camarista subrayó (fs. 617 vuelta) que “(...) en ninguno de los actos administrativos dictados por la autoridad de aplicación en el expediente administrativo en análisis se desconoce la realización —por parte de la empresa demandante— de exportaciones de servicios”. En este punto, el juez Corti destacó:

- i) que (fs. 617 vuelta) “(...) en la resol. 1904-DGR-2005 (v. fs. 464/465 del expediente reservado en Secretaría), por cuyo conducto se dispuso la apertura del procedimiento de determinación de oficio en relación con el impuesto de marras por los períodos fiscales 07 a 12 de 2001, 01 a 12 de 2002, 01 a 12 de 2003 y 01 a 03 de 2004, el Director General del organismo recaudador afirmó que ‘los ingresos por exportación de servicios se encuentran gravados por el Impuesto sobre los Ingresos Brutos’, sin cuestionar la existencia de dichas operaciones”;
- ii) que “[e]n este mismo orden de ideas se pronunció la administración al dictar la resol. 4731-DGR-2005, mediante la cual se impugnaron las liquidaciones practicadas por Price Waterhouse Co. SRL con respecto a los períodos fiscales citados por considerar ‘*técnicamente correcto*’ el ajuste practicado por la inspección interviniente (v. fs. 537/540)”, y que dicho ajuste “(...) no tuvo origen en la falta de comprobación de prestaciones de servicios al exterior sino en la aplicación a estas por parte de la accionante de la exención prevista en la normativa fiscal vigente durante esos períodos” (fs. 618, cursiva en el original);
- iii) que ciertas manifestaciones formuladas por el Director General Adjunto de la entonces Dirección General de Rentas en la resol. 2597-DGR-2006 que desestimó el recurso de reconsideración deducido por Price Waterhouse Co. SRL, dan cuenta de que “(...) el GCBA no solo omite referirse a una hipotética inexistencia de las operaciones de exportación de servicios denunciadas por la actora, sino que admite expresamente la realización de aquellas”; y
- iv) que (fs. 618 vuelta) “(...) en las presentaciones efectuadas por la actora durante el trámite del expediente administrativo nº 67.110/06 se esgrimieron los mismos argumentos contenidos en el escrito de inicio de las presentes actuaciones (v. descargo de fs. 494/506 y recursos de fs. 598/615 y 665/687), sin que el organismo fiscal —ya sea mediante sus autoridades o

los agentes que realizaron la inspección— pusiera en tela de juicio la verosimilitud de las exportaciones de servicios denunciadas, cuestionara las facturas exhibidas por la actora durante la inspección o requiriera comprobantes adicionales que acreditaran su existencia”.

Una vez examinada la cuestión referida a la verificación por el Gobierno de la existencia de exportaciones de servicios, el vocal Corti analizó si correspondía o no gravarlas con el Impuesto sobre los Ingresos Brutos durante los períodos fiscales correspondientes a los años 2001 y 2002, y concluyó que tales actividades se encontraban exentas. Para así decidir, el magistrado se refirió, en lo relevante, a los arts. 126, inc. 12 del C.F. t.o. 2001; 126, inc. 12 del C.F. t.o. 2002; el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 618/97; y la Circular n° 1288/93.

3.2. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA manifiesta:

- i) que (fs. 634) “(...) la Sala I realizó una arbitraria e ilegal interpretación de las constancias obrantes en las actuaciones administrativas, por cuanto consideró que se había reconocido la existencia de actividad de exportación, cuando ello evidentemente no fue así”;
- ii) que no existe en el expediente ningún elemento de prueba que acredite que la actora realizara exportaciones;
- iii) que (fs. 632 vuelta) “(...) la administración no analizó la existencia de exportaciones, sino que rechazó la pretensión de la actora de considerarse exenta por otras cuestiones”;
- iv) que el Gobierno “(...) *nunca dio por demostrada la existencia de tareas de exportación, ni consintió su existencia*” (fs. 632 vuelta, resaltado en el original); y
- v) que en los actos administrativos atacados “(...) lo que la administración sostiene no es que se encontraran demostradas las exportaciones, sino que la exención no procedería *aun cuando se hubiera demostrado la existencia de tareas de exportación*” (fs. 633, destacado en el original).

Como puede verse, toda la argumentación del GCBA —por momentos, autocontradictoria— apunta a acreditar que la Cámara habría sido arbitraria al concluir que la Administración reconoció la existencia de actividades de exportación al emitir los actos impugnados. Sin embargo, el Gobierno únicamente discrepa con el análisis efectuado por el *a quo* de las constancias obrantes en el expediente administrativo n° 67.110/2006, pero no consigue demostrar que aquel resultara arbitrario, irrazonable, o lesivo de los derechos y garantías constitucionales invocadas en su presentación.

4. Por lo expuesto, voto por admitir la queja de fs. 809/814 vuelta y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 625/636 vuelta, con costas a la Ciudad vencida (art. 62, CCAyT).

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Los agravios por los que fue concedido el recurso de inconstitucionalidad, y aquellos cuya desestimación propició la presente queja, se encuentran inescindiblemente unidos, pues ambos apuntan a demostrar la ausencia de fundamentación válida de la sentencia de Cámara, motivo por el cual corresponde la apertura del recurso de hecho y el tratamiento conjunto de los planteos deducidos en el recurso extraordinario local.

2. Previo a analizar los agravios del recurso de inconstitucionalidad, creo conveniente realizar una breve descripción de cuáles han sido las cuestiones debatidas en sede administrativa y judicial, respecto de la controvertida exención de las exportaciones de servicios realizadas por Price Waterhouse, y de esta manera delimitar el objeto de este proceso y del recurso en estudio.

2.1. Del análisis de las actuaciones administrativas (expte. 67.110/2006) se desprende lo siguiente:

- 1) El informe básico final de inspección (fs. 434/442) detalló, respecto de las exportaciones de servicios, que "...la contribuyente hasta la posición 12/2002 restó del Total de la Base Imponible, los Servicios realizados en Argentina y con destino al Exterior, considerando su inclusión en el art. 126 t.o. 2002 de exenciones (...) la actuante procedió a gravar los mismos, ya que el Dictamen PG n° 22095 establece que al no estar reglamentada la exportación de servicios en materia aduanera y que al no existir mecanismos aplicados por el Organismo de control no se cumple la condición de liberalidad..." (fs. 438).
- 2) Posteriormente el fisco local inició el procedimiento de determinación de oficio mediante el dictado de la resol. 1904-DGR-2005 (fs. 463/464). Allí indicó, en lo que nos interesa, que "...los ingresos por exportación de servicios se encuentran gravados por el Impuesto sobre los Ingresos Brutos atento a que el Dictamen PG N° 22095 (cuya copia obra a fs. 410/413 de la C.I. n° 73.075-DGR-2003) establece que al no estar reglamentada la explotación de servicios en materia aduanera y al no existir mecanismos aplicados por el Organismo de control al efecto, no se cumple con la condición impuesta para el otorgamiento de la liberalidad peticionada..." (fs. 463 vuelta).
- 3) Al contestar la vista y ofrecer descargo del sumario iniciado (fs. 494/506 vuelta), en el apartado III.1 "Impugnación del criterio fiscal por el cual grava los ingresos de las exportaciones de servicios - su exención objetiva" (fs. 496/501 vuelta), Price Waterhouse dirigió sus esfuerzos a cuestionar el criterio seguido por el fisco para interpretar y aplicar la norma exentiva (art. 126 inc. 12 del C.F. años 2001 y 2002), y a invocar la aplicación de la circular 1288 de la Dirección General Impositiva para establecer cuál es el mecanismo para considerar a las prestaciones como exportaciones de servicios.
- 4) En la resol. 4731-DGR-2005 (fs. 537/541), que determinó de oficio sobre base presunta la materia imponible y el impuesto resultante, el fisco local expresó que "...en cuanto a los agravios sostenidos por la presentante en relación a la gravabilidad de la exportación de servicios, y en concreto respecto de la aplicación que hace la inspección actuante del Dictamen de la Procuración General N° 22.095-PG-2003, es dable referir que, de acuerdo con lo establecido en el art. 134 de la CCABA, 'La Procuración General de la Ciudad dictamina sobre la legalidad de los actos administrativos, ejerce la defensa de su patrimonio y su patrocinio letrado. Representa a la Ciudad en todo proceso en que se controviertan sus derechos o intereses.' /// Que en razón de ello, corresponde a esta Dirección General la aplicación del dictamen mencionado, confirmando el criterio establecido por la verificación interviniente..." (fs. 538).
- 5) La contribuyente interpuso recurso de reconsideración contra dicho acto (fs. 598/615 vuelta), y en el apartado IV.1. "Impugnación del criterio fiscal por el cual grava los ingresos de las exportaciones de servicios - su exención objetiva" (fs. 601/607 vuelta) reiteró los mismos argumentos expresados al contestar la vista del inicio del procedimiento de determinación de oficio, orientados a rebatir el razonamiento en que se basó el fisco para concluir que las exportaciones de servicios no se encontraban exentas.
- 6) La Dirección General de Rentas desestimó el recurso de reconsideración y confirmó en todos sus términos el acto administrativo atacado, mediante la resol. 2597-DGR-2006 (fs. 646/649).

Afirmó que la exención de las exportaciones de servicios se encontraba sujeta a los mecanismos aplicados por la Administración Nacional de Aduanas, por lo que “...no puede considerarse a los servicios comercializados en el exterior por la recurrente —servicios de contabilidad, de asesoramiento impositivo o afines—, exentos, por no estar contenidos dentro de las previsiones de los arts. 10 y 11 del Código Aduanero, y no encontrarse reglamentados, careciendo para dicho Organismo, de una posición arancelaria definida...”, y que dicho criterio “...es conteste con la consulta que oportunamente se hiciera a la ex Administración Nacional de Aduanas (hoy Dirección General de Aduanas), receptada en la resol. 21-SHyF-2004, basada en el dictamen de la Procuración General n° 22.095, del 26/11/03, de obligatoria aplicación para esta Dirección General de Rentas...” (fs. 647 vuelta).

- 7) Price Waterhouse dedujo recurso jerárquico (fs. 665/687), en el que volvió a plantear su impugnación al criterio fiscal en los mismos términos expresados anteriormente (ap. IV.1, fs. 667 vuelta/676 vuelta).
- 8) Mediante la resolución 336-MHGC-2007 (fs. 698 y vuelta) el Ministro de Hacienda desestimó el recurso jerárquico. En cuanto al agravio del recurrente sosteniendo la exención del ISIB por la actividad de “exportación de servicios”, lo rechazó fundándose en el dictamen PG n° 22.095/03 de la Procuración de la Ciudad, que en una cuestión similar concluyó que “...al no estar reglamentada la exportación de servicios en materia aduanera y al no existir mecanismos aplicados por el Organismo de Control de las mismas, no se cumplía la condición a la cual está sujeta la liberalidad invocada por la peticionante...”.

2.2. Como podemos apreciar, *en el procedimiento tributario no fue discutida la existencia o inexistencia de actividades de exportación, sino únicamente la aplicación o no de la exención consagrada en el art. 126 inc. 12 del C.F. —años 2001 y 2002.*

La inspección interviniente constató diferencias en la base imponible atribuibles a que la contribuyente le había restado el monto correspondiente a los servicios realizados en Argentina y con destino al Exterior —por considerar que estaban exentos en virtud del art. 126 del C.F. año 2002—, cuando según su criterio la exención no resultaba operativa. Y los posteriores actos administrativos dictados por el fisco local mantuvieron la misma tesis, fundados en que al no estar reglamentada la exportación de servicios en materia aduanera y al no existir mecanismos aplicados por el Organismo de Control de las mismas, no se cumplía la condición a la cual estaba sujeta la liberalidad invocada por la peticionante.

Es decir, el fisco consideró que todos los servicios prestados por la contribuyente, tanto con destino dentro del país como al exterior, debían tributar impuesto a los ingresos brutos, y posiblemente por ello no le interesó indagar la real existencia de la actividad exportadora, ya que a los efectos del ISIB el resultado sería el mismo. En otras palabras, y en lo referido a las denominadas “exportaciones de servicios”, *la impugnación de las declaraciones juradas de la contribuyente y la posterior determinación de oficio se fundamentaron exclusivamente en la falta de operatividad de la exención invocada por la actora, y no en la inexistencia de actividad exportadora.*

2.3. Al impugnar judicialmente estos actos administrativos mediante la demanda de autos (fs. 1/23 de la causa judicial), la actora planteó, en contraposición al criterio del Fisco local, que la remisión legal a los mecanismos aplicados por la AFIP se refería a aquellos establecidos por cualquiera de los organismos que la conformaban —es decir, no solo la Dirección General de Aduanas (DGA) sino también la Dirección Ge-

neral Impositiva (DGI)—, por lo que resultaba aplicable la Circular n° 1288/93 de la DGI, conforme la cual existía exportación de servicios cuando la utilización o explotación efectiva del servicio prestado en el país, es realizada en el exterior, de modo que operaciones con tales características debían considerarse exentas en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Y argumentó que la ausencia de mecanismos dictados por la autoridad aduanera respecto de la exportación de servicios no podía ser invocada por la Ciudad para desconocer la exención establecida en el Código Fiscal.

Ahora bien, en la contestación de demanda (fs. 197/218), sorpresivamente el GCBA introdujo una cuestión que no había formado parte del temario del procedimiento administrativo, y que por ende tampoco había sido tratada por la actora en su demanda —más allá de una mención escueta y hecha al pasar, según la cual “...no se encuentra cuestionado en los presentes actuados que estamos frente a verdaderas exportaciones de servicios...” (fs. 5)—. Allí el GCBA negó que la actora realizase exportación alguna, y resaltó que la accionante no había explicado en forma concreta en qué consistían, ni qué tipo de servicios prestaba al exterior, ni había acreditado la actividad de exportación pues no había acompañado una sola factura tipo “E”.

La Sra. Jueza de primera instancia admitió el planteo defensivo, y determinó que la contribuyente no había demostrado que su actividad se adecuase a la hipótesis exportadora prevista por la exención, basándose en que “...con la documentación obrante en las actuaciones administrativas solo se probó tratarse de la venta de servicios directamente en empresas del país, así como que la actora no detalló tampoco los servicios que realizó, ni precisó fechas, destino ni quienes serían los adquirentes y nada prueba al respecto...” (fs. 261).

Por su parte, la Cámara admitió los agravios deducidos por la actora contra esta decisión, por considerar que “...los inspectores del organismo recaudador verificaron la existencia de exportaciones de servicios efectuadas por la apelante...” (fs. 617 vuelta), que “...en ninguno de los actos administrativos dictados por la autoridad de aplicación en el expediente administrativo en análisis se desconoce la realización —por parte de la empresa demandante— de exportaciones de servicios...” (fs. 617 vuelta), y que el ajuste “...no tuvo origen en la falta de comprobación de prestaciones de servicios al exterior sino en la aplicación a estas por parte de la accionante de la exención prevista en la normativa fiscal vigente durante esos períodos...” (fs. 618).

Y en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 625/636), el GCBA no insistió con los argumentos esbozados en sede administrativa referidos a la falta de operatividad de la exención por ausencia de reglamentación aduanera —motivo por el cual dichos planteos no serán analizados en esta oportunidad, ya que no forman parte del objeto de la presente vía recursiva— sino que se enfocó en denunciar la arbitrariedad de la sentencia de Cámara por tener por cierta la existencia de actividad exportadora, pese a que ello no surgiría de ninguna constancia de autos.

3. La introducción por parte del GCBA, y la posterior admisión de la Sra. Jueza de primera instancia, de un planteo defensivo que no había sido tratado en sede administrativa, y que por ende tampoco había podido ser rebatido por la actora en su demanda, contradujo distintos principios y reglas jurídicas.

En primer lugar, y como acertadamente destaca el Dr. Casás en su voto, *el representante judicial del Estado no puede modificar los fundamentos de los actos administrativos cuestionados, pues carece de competencia para ello*. Quien está habilitado para fiscalizar las declaraciones juradas de los contribuyentes, eventualmente impugnarlas y determinar de oficio la base imponible y el impuesto resultante, expresando los motivos para ello, es la autoridad fiscal porteña, y la representación en juicio del

Estado local debe limitarse a defender la legitimidad del procedimiento y actos administrativos dictados, pero no puede inmiscuirse en temáticas que le son ajenas, como lo sería encontrar y exponer nuevas causales de impugnación de las declaraciones juradas de los contribuyentes.

Por otra parte, la postura reseñada afectó el debido proceso y la garantía a la defensa en juicio del accionante, pues *hizo lugar a planteos del demandado respecto de los cuales no pudo defenderse*. Como el argumento relativo a la inexistencia de actividad exportadora fue introducido por primera vez en la contestación de demanda del GCBA, y no existe en el ordenamiento procesal la posibilidad de que el actor responda la contestación de demanda y ofrezca nuevas pruebas, Price Waterhouse no pudo ejercer una defensa adecuada sobre esa cuestión.

Y por último, *infringió el art. 6° CCAyT*, el cual establece, en su párrafo 2°, que “(L)a acción prevista en este código debe versar en lo sustancial sobre los hechos planteados en sede administrativa”. Más allá del debate sobre el alcance del carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa, lo cierto es que la introducción por parte del estado demandado de un planteo que no había sido introducido ni mucho menos analizado en sede administrativa, cambia tardía y sustancialmente el eje del debate en perjuicio del derecho de defensa del contribuyente.

4. De lo expuesto en los considerandos precedentes se desprende que la sentencia de Cámara, en cuanto dejó sin efecto la decisión de primera instancia que consideró que la accionante no había demostrado la prestación de servicios a sujetos del exterior, se basa en una lectura razonable de las actuaciones administrativas y de cómo ellas delimitaron el objeto del presente proceso judicial. Y los cuestionamientos dirigidos por la demandada en su recurso de inconstitucionalidad no logran conmoverla, ni mucho menos demostrar la existencia de un error grosero que la descalifique en cuanto acto jurisdiccional.

El GCBA sostiene que la sentencia del *a quo* tiene por demostrada la existencia de actividades de exportación a pesar de que la parte actora no describe cuáles son los servicios que realiza, ni cuándo ni a dónde los habría exportado, ni quiénes serían los adquirentes de estos servicios. Sin embargo —y contrariamente a lo estimado por la demandada—, *sobre la actora no pesaba la carga de realizar tal actividad probatoria, pues —como hemos visto— el debate relativo a la existencia o inexistencia de actividad exportadora no podía ser realizado en el marco de este proceso*, ya que no formó parte de las cuestiones discutidas en el procedimiento administrativo previo.

Las manifestaciones del recurrente relativas a que la Cámara habría sacado de contexto las expresiones de los inspectores del organismo fiscal, dándoles un sentido distinto al pretendido —pues el *a quo* estimó que implicaban un reconocimiento de la actividad exportadora, cuando simplemente estaban relatando los hechos tal como los expuso el contribuyente—, tampoco resultan idóneas para obtener la revocatoria de la sentencia recurrida. Y es que *aunque se considere que las expresiones de los funcionarios no constituyeron un reconocimiento de la actividad exportadora, ello no modifica la solución del caso*, pues no altera el hecho de que la existencia de “exportaciones de servicios” jamás fue puesta en discusión en el procedimiento administrativo, y por ende no podía ser debatida en estas actuaciones judiciales.

Por estos motivos, podemos concluir que este planteo recursivo se erige como un intento tardío y proveniente de sujeto incompetente de modificar los fundamentos de los actos administrativos atacados en este proceso, y de reabrir —en sede judicial— la instancia administrativa a los efectos de obligar al contribuyente a acreditar una ac-



tividad exportadora cuya existencia no había sido cuestionada en sede administrativa, lo cual resulta inadmisibile.

5. Por último, cabe aclarar que la decisión judicial aquí convalidada no implica desgravar los ingresos obtenidos por la contribuyente por las “exportaciones de servicios”, sino únicamente declarar la nulidad de los actos administrativos cuestionados en autos por resultar inválidos los motivos expresados por el fisco local para descartar la exención aplicada por la contribuyente en sus pertinentes declaraciones juradas.

Quien detalló los fundamentos para impugnar las liquidaciones presentadas por la actora y determinar de oficio la base imponible y el impuesto resultante, ha sido el GCBA quien, de esa manera, acotó el objeto de la discusión desarrollada en sede administrativa y judicial. La labor de los jueces debe limitarse a analizar la validez de dichos motivos, y eventualmente anular los actos viciados, y esa ha sido justamente la tarea aquí realizada por los jueces de Cámara, sin que se advierta extralimitación alguna en el ejercicio de sus competencias.

6. En virtud de lo expuesto, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad, ambos interpuestos por el GCBA, con costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62 CCAyT).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La Cámara, por mayoría, declaró la nulidad de la resol. 336-MHGC-07 y resolvió que la parte actora no debía tributar el ISIB por aquellas “...exportaciones de servicios efectuadas [...] en el país durante los períodos fiscales 07 a 12 de 2001 y 01 a 12 de 2002 cuya utilización o explotación efectiva se haya llevado a cabo en el exterior” (conf. fs. 774 vuelta).

1.1. El *a quo* comenzó por señalar que “...los inspectores del organismo recaudador [habían] verifica[do] la existencia de exportaciones de servicios efectuadas por la apelante” (conf. fs. 771). Luego recordó el texto del art. 126 del C.F., to 2001, cuya aplicación al caso no viene ante esta instancia debatida, que dice: “[e]stán exentos del pago de este gravamen [ISIB]:// 12. Los ingresos obtenidos por las exportaciones entendiéndose como tales a las actividades consistentes en la venta de productos, mercaderías y servicios con destino directo al exterior del país efectuadas por el propio exportador o por terceros por cuenta y orden de este, *con sujeción a los mecanismos aplicados por la Administración Federal de Ingresos Públicos.*// Esta exención no alcanza a las actividades conexas de transporte, eslingaje, estibaje, depósito y toda otra de similar naturaleza. El transporte internacional de cargas. Esta exención no alcanza a las actividades conexas” (el destacado no pertenece al original). Finalmente, sostuvo que, a diferencia de lo concluido por la Administración en el acto determinativo, existían “mecanismos” de la AFIP aplicables a las exportaciones de servicios. En ese orden de ideas, a su juicio la Administración debió acudir a las reglas que regían las exportaciones en el IVA. En particular, la Cámara acudió a la Circular N° 1288/93 mediante la cual se aclara “...que las locaciones y prestaciones de servicios, a que alude el párrafo incorporado al art. 13 del Decreto Reglamentario del Impuesto al Valor Agregado - Ley según texto sustituido por la ley 23.349 y sus modificaciones - por el dec. 2.633 de fecha 29 de diciembre de 1992, para que revistan el carácter de exportaciones y resulten actividades exentas, deberán ser efectuadas en el país y su utilización o explotación efectiva ser llevada a cabo en el exterior, no dependiendo de la ubicación territorial del prestatario sino, por el contrario del lugar en donde el servicio es aplicado...”.

2. El GCBA, ante esta instancia, no debate la aplicación de las reglas del IVA al tratamiento de las exportaciones de servicios en el ISIB para los períodos discutidos.

En cambio, sí cuestiona que la parte actora hubiera exportado servicios a la luz de esas reglas. Sostiene "...que nunca se [...acreditó] la actividad de exportación de servicios regulada por la exención, puesto que la actora no pudo acompañar ni una sola factura de Tipo 'E'" (conf. fs. 629 vuelta). "[En] todos los casos se trata de facturas 'A' o 'B', dirigid[a]s a clientes con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires" (conf. fs. 780 vuelta).

Ese planteo fue rechazado por el *a quo* sobre la base de que la Administración habría tenido por probada las exportaciones declaradas por el contribuyente (conf. fs. 771/772).

3. A mi criterio asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que la solución de eximir los ingresos que la actora obtuvo por aquellas operaciones que registró como exportaciones durante los períodos mencionados en el punto 1 de este voto no solo no constituye un resultado lógico del razonamiento que la antecede, sino que importó una invasión de las competencias de las Administración.

4. Conforme lo tengo dicho, recaudar es una función administrativa (conf. el art. 104, inc. 25, de la CCABA). Esa naturaleza con que la CCABA dota a la función de recaudar conlleva la de los actos que conducen a concretarla, entre ellos, el acto de determinación tributaria. De ahí que no podría ni el legislador ni el juez despojar de ella al Poder Ejecutivo en quien el Constituyente la inviste (conf. mi voto *in re* "Sapoznikow; Jacobo David s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en "Sapoznikow, Jacobo David c/GCBA s/impugnación actos administrativos", expte. n° 6008/08, sentencia de este Tribunal del 4 de marzo de 2009, y sus citas).

Las facultades de los jueces, son las mismas que como principio tienen frente a la impugnación de cualquier acto administrativo, están acotadas a la revisión de la legalidad del acto. No pueden sustituir el acto, puesto que ello supondría la competencia para emitirlo. En otras palabras, la Administración es quien tiene la competencia para pronunciarse acerca de la situación tributaria del contribuyente, y lo jueces solo la de controlar la legalidad del acto que emite la Administración ejerciendo esa competencia. Si el juez entiende que corresponde declarar la nulidad del acto no puede sustituirlo, sino que, por regla, tiene que declarar la nulidad y devolver las actuaciones a la Administración para que se pronuncie nuevamente acerca de la situación fiscal del contribuyente.

5. En el *sub lite* no se debate que la Administración determinó el ISIB con relación a los ingresos que la parte actora obtuvo por los servicios registrados como "exportación de servicios" durante los adelantos 7 a 12 de 2001 y el periodo 2002 (conf. el relato del *a quo*, fs. 767, no controvertido).

Tampoco está controvertido que la Administración fundó esa decisión en que no "...esta[ba] reglamentada la exportación de servicios en materia aduanera y al no existir mecanismos aplicados po[r] el Organismo de Control de las mismas, no se cumplía la condición a la cual está sujeta la liberalidad<sup>36</sup> invocada por la peticionante..." (conf. fs. 82).

La Cámara, por su parte, descartó esa interpretación concluyendo que resultaban aplicables a las exportaciones de servicios los mecanismos del IVA. Pero, no devolvió las actuaciones a las Administración para que dictara un nuevo acto. Directamente sustituyó el acto de la Administración por otro mediante el cual desgravó los ingresos

<sup>36</sup> Si bien es más que dudoso que al tratamiento de las exportaciones en el ISIB sea el de una "liberalidad" (tal como sostienen la Administración, los jueces de mérito y la parte actora), lo cierto es que no corresponde a este Tribunal ingresar al análisis de esa cuestión en tanto no es un punto que esté en debate ante esta instancia.

obtenidos por la actora por las mencionadas operaciones; para resolver lo cual, afirmó que la Administración había tenido por probadas las exportaciones declaradas por el contribuyente.

6. Los jueces no solo han subrogado a la Administración al resolver la situación fiscal del contribuyente, sino que, además, se han expedido acerca de una cuestión que no ha sido materia de discusión en sede Administrativa, esto es, si Price Waterhouse cumplió con los mecanismos a los que estaban sujetas las exportaciones de servicios en el IVA durante los años 2000 y 2001. En efecto, la propia Cámara es la que afirma que la Administración entendió que no existían los “mecanismos” a los que el transcripto art. 126, inc. 12, del C.F. to 2001 sujetaba el tratamiento de los ingresos por exportación de servicios en el ISIB. Esa conclusión impide asignarle a los dichos de la Administración con relación a las exportaciones un significado que importe concluir que para la Administración esos servicios cumplieron con los “mecanismos” a los que en el IVA están sujetas las exportaciones. La mención que la Administración hizo acerca de las operaciones en debate durante la inspección, o en la determinación, en las que el *a quo* buscó apoyar su decisión, deben ser necesariamente interpretadas en el contexto en que fueron formuladas. Esto es, un contexto en que la Administración, no se debate, entendía que los servicios exportados no debían cumplir con ningún mecanismo porque, sea cual fuere la forma en que se habían instrumentados esos servicios, estaban, a su criterio, gravados en el ISIB.

Ello, a su vez, no se ve conmovido por el hecho de que la parte actora hubiera sostenido en sede administrativa que correspondía acudir a los mecanismos del IVA para establecer si las exportaciones de servicios estaban, o no, alcanzadas por el art. 126, inc. 12, del Conf. Ello así, porque esa afirmación debió venir acompañada de la demostración de que los servicios que afirma haber exportado habían cumplido con los mecanismos del IVA. Por ejemplo, entre otros, debió comenzar por demostrar que las operaciones habían sido registradas con arreglo a lo que preveía el art. 19 de la resol. gral. 3434/91 (hoy derogada por la resol. gral. 1415/03), cuyo texto decía:

“De tratarse de operaciones de exportación al extranjero corresponderá emitir facturas o documentos equivalentes distintos a los utilizados en operaciones realizadas en el mercado interno. Los citados comprobantes deberán ser identificados mediante un código asignado e informado a este Organismo a través del formulario de declaración jurada n° 446/A, bajo la leyenda operaciones de exportación”.

Solo una argumentación en ese sentido, que no surge de la sentencia de la Cámara hubiera tenido lugar en sede administrativa, hubiera puesto a la Administración en la obligación de tener que analizar el punto al tiempo de expedirse acerca de la situación fiscal del contribuyente aquí actor

7. Así las cosas, asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que la Cámara invadió facultades propias de la Administración al eximir las operaciones cuyo tratamiento en el ISIB aquí se debate.

En efecto, la Cámara no solo declaró la nulidad parcial del acto de determinación, actividad propiamente judicial (decisión que no viene debatida), sino que lo sustituyó por otro al eximir las operaciones de la actora, actividad típicamente administrativa. Es decir, la Cámara se arrogó una competencia administrativa como lo es establecer si las mencionadas operaciones han sido realizadas conforme a los mecanismos del IVA, entre otros, si fueron registradas de acuerdo a lo previsto en la resol. gral. 3434/91; cuestión que, por lo demás, no se ha acreditado que hubiera sido materia de debate en sede Administrativa.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General Adjunto, y toda vez que, como bien destaca el Dr. Casás, la tacha de arbitrariedad viene inescindiblemente unida a los planteos por los que fue concedido el recurso de inconstitucionalidad, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravios; y devolver la actuaciones a la Administración a fin de que ejerza sus competencias si lo estima adecuado. Costas a la vencida.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad, ambos interpuestos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

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

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

---

**LXXXIX - TURICENTRO VIAJES S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/TURICENTRO VIAJES S.A. S/EJ. FISC. - OTROS**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Rechazo. Interposición extemporánea.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.313/13 - 19/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 50/56, Turicentro Viajes S.A. acude en queja ante este Tribunal contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que resolvió “declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte ejecutada” (fs. 44/45).

El Sr. Fiscal General, en su dictamen de fs. 60/61, propició que se rechace la queja por haber sido interpuesta fuera de término.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja articulado por Turicentro Viajes S.A. a fs. 50/56 no fue deducido en tiempo oportuno, razón por la cual no puede prosperar.

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

- a) la parte demandada se notificó del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 15/10/2013, conforme surge de la copia de la cédula obrante a fs. 43, y de sus propios dichos (ver fs. 50); y

b) la queja fue presentada ante este Tribunal con fecha 23/10/2013 a las 12:25hs. (véase cargo de fs. 56 vuelta).

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 22/10/2013, sin perjuicio de que la presentación pudiera ser efectuada dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día 23/10/2013.

Toda vez que, como se consignó anteriormente, el recurso fue recibido en este Tribunal a las 12:25hs. del día 23/10/2013, 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. n° 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, CCABA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 749 y ss.; entre muchos otros].

3. Por las consideraciones vertidas, corresponde rechazar la queja interpuesta por Turicentro Viajes S.A. a fs. 50/56.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Tal como lo explican mis colegas preopinantes, la parte interesada interpuso la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado una vez vencido el plazo perentorio previsto en el art. 33 de la LPTSJ al efecto y la franquicia del art. 108 del CCaYT. Ello es suficiente para rechazar la presentación. Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por Turicentro Viajes S.A.

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

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

---

**XC - ASOCIACIÓN AMIGOS DEL LAGO DE PALERMO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN AMIGOS DEL LAGO DE PALERMO C/GCBA S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo, requisitos. Sentencia definitiva. Resoluciones inapelables. ACCIÓN DE AMPARO. Conexidad.**

---

**Expte. SACAYT n° 9861/13 - 19/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. Osvaldo Guerrica Echeverría, en su carácter de presidente de la Asociación Amigos del Lago de Palermo, acude en queja ante este Tribunal (fs. 1/20) para cuestionar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que rechazó parcialmente la queja por apelación denegada interpuesta por su parte contra la resolución de la jueza de grado que declaró la conexidad de la causa con los autos “Ribaldo Nora Ester y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y dispuso su radicación en el Juzgado n° 9 a su cargo.

2. En autos, la Asociación Amigos del Lago de Palermo —con el patrocinio letrado del Defensor General del Ministerio Público de la Defensa, Mario Jaime Kestelboim, de la Defensora General Adjunta, Graciela Elena Christe, y del Defensor ante los juzgados de primera instancia, Ramiro Sánchez Correa— interpuso acción de amparo a fin de que se declare la inconstitucionalidad, ilegitimidad e inaplicabilidad del dec. 1314/GCBA/2008 y de todo acto que se sustentara en él, por afectar el derecho a un ambiente sano, al patrimonio urbanístico de la Ciudad y a la participación ciudadana (fs. 46/70).

La jueza subrogante en el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario n° 11, Andrea Danas, declaró la conexidad de la causa con los autos caratulados “Ribaldo Nora Ester y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, y dispuso su radicación en el Juzgado 9 (en el que la magistrada es titular). Resolvió también que el Defensor General y la Defensora General Adjunta no podían actuar en esa instancia (fs. 71/76 vuelta).

En lo que resulta de interés a los fines de la queja *sub examine*, fundó su decisión en que: *i*) ambos procesos eran amparos, *ii*) en ninguna de las causas se había dictado sentencia, *iii*) “las pretensiones incoadas resultaban similares al invocarse las mismas cuestiones” (fs. 75), *iv*) si bien no existía identidad de partes, en ambos casos se invocaba la legitimación activa en defensa de derechos e intereses colectivos, y *v*) surgía en forma palmaria la existencia de identidad de objeto y causa. Concluyó entonces que si los casos no tramitaban en forma conjunta ante el mismo tribunal se corría el riesgo de sentencias contradictorias y, en tanto la causa ‘Ribaldo’ se había iniciado con anterioridad, y además estaba en una etapa más avanzada del proceso porque ya se había contestado la demanda, correspondía que el expediente tramitara ante el Juzgado n° 9 del fuero y que se dictara una sentencia única en ambas causas.

3. Contra esa resolución, la actora interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 77/91 vuelta).

La jueza interviniente rechazó la reposición intentada —por considerar que los argumentos del recurrente no habían logrado desvirtuar las consideraciones efectuadas en el pronunciamiento en crisis— y desestimó el recurso de apelación “en atención a lo dispuesto en el art. 20 de la ley 2.145” (fs. 92 vuelta).

4. Disconforme con lo decidido, la accionante dedujo recurso de queja por apelación denegada, en los términos de los arts. 21 y 28 de la ley de amparo y los arts. 250 y 251 del CCAyT (fs. 93/116 vuelta).

La Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso y, en consecuencia, dejó sin efecto el decisorio de grado en cuanto denegó la apelación referida al patrocinio letrado de la Defensora General Adjunta y el Defensor General (fs. 117/119).

Para resolver el rechazo de la queja respecto de la conexidad dispuesta en la instancia de grado, formaron mayoría los jueces Hugo Zuleta y Gabriela Seijas. El primero fundamentó la decisión en su voto en autos “GCBA contra Asesoría Tutelar CAYT

Nº 1 sobre Queja por Apelación Denegada”, expte. nº 43263/2 y la segunda se remitió a los argumentos del dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara.

5. Frente a la denegatoria parcial de su queja por apelación denegada, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 120/138).

Se agravó aduciendo que el fallo atacado —que tachó de arbitrario—, al impedir el tratamiento del recurso de apelación, convalidaba “la conexidad decretada y la consiguiente acumulación de los expedientes, que no se sustentan en el derecho aplicable y en los antecedentes del caso, todo ello en violación de la garantía constitucional del juez natural, el debido proceso y la tutela judicial efectiva [...] también implica una clara afectación de la igualdad jurídica en atención a que, frente a casos exactamente iguales, la Sala III en un caso decidió recientemente otorgar la queja presentada y en este caso no lo hizo, sin que existan elementos que permitan razonablemente justificar la distinta solución otorgada” (fs. 120 y vuelta).

Planteó que el decisorio recurrido era equiparable a una sentencia definitiva pues apartó “al juez natural de la causa, al haber dispuesto su radicación en un juzgado distinto a aquel en el cual fue originalmente asignada” (fs. 121 vuelta) y la cuestión no podía discutirse en ninguna otra oportunidad. Citó en su apoyo el fallo de este Tribunal, dictado el 5 de diciembre de 2012 *in re* “Moreyra, Irene Lorena s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreyra, Irene Lorena s/queja por apelación denegada” expte. nº 8676/12 (fs. 122 vuelta).

También sostuvo la carencia de fundamentos del pronunciamiento de la Sala III (fs. 125 vuelta).

El GCBA no contestó el traslado conferido, según lo manifestado por el recurrente a fs. 147.

6. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 139/140) —lo que originó la presente queja— porque consideró, con la disidencia del juez Horacio Corti, que no se cumplía con el requisito de sentencia definitiva exigido por el art. 27 de la ley 402, “en tanto la resolución apelada no resuelve el fondo de la cuestión”.

7. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General se pronunció por el rechazo de la queja interpuesta pues, en su opinión, el recurso de inconstitucionalidad que defiende no podía prosperar en tanto la resolución apelada no es definitiva y el recurrente no explica por qué motivo no podría reeditar la cuestión en oportunidad del dictado de una sentencia adversa (fs. 150/153).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 23 de la ley 2145. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la recurrente no logra sortear el óbice de la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal.

2. Si bien he tenido oportunidad de sostener que, por expresa decisión del legislador local, en las acciones de amparo regidas por la ley 2145 deben considerarse definitivas a los efectos del recurso de inconstitucionalidad todas aquellas “sentencias a las que el art. 20 del apuntado plexo legal considera como decisiones apelables, a saber, las que disponen ‘el rechazo in limine de la acción, la que resuelva reconducir el proceso, la que resuelva la caducidad de la instancia, el rechazo de una recusación con causa y las que versen sobre medidas cautelares’” [conf. mi voto en minoría *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. nº 5872/08, resolución del

27/8/2008], en el caso no se impugna un pronunciamiento del catálogo señalado. En efecto, la decisión que pretende revisar la actora mediante el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener ante este Estrado es aquella a través de la cual la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó su queja por apelación denegada interpuesta contra la decisión de primera instancia que, a su vez, había dispuesto la radicación de la causa en el Juzgado 9 del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, por conexidad con la causa “Ribaudó Nora Ester y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expediente EXP 44.316/0.

3. Por ello, era menester que la parte actora argumentara razonadamente por qué la sentencia resistida le ocasiona un agravio de imposible, insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior que permita equipararla al pronunciamiento definitivo que exige el art. 27 de la ley 402.

Sin embargo, la parte actora se limita a invocar la violación de la garantía del juez natural sin argumentar razonadamente por qué la decisión de la Cámara —consistente en no admitir la queja por apelación denegada contra la resolución de la jueza de grado que dispuso la continuación del trámite del presente amparo ante otro juzgado del mismo fuero—, más allá de su acierto o error, le ocasiona un agravio que, por su magnitud, resulta de tardía, imposible o insuficiente reparación ulterior a los fines de equipararla, en razón de sus efectos, a la sentencia definitiva a la que alude la ley 402.

A este respecto, cabe advertir que no suple la ausencia del requisito de sentencia definitiva la mera invocación de la violación de las garantías del juez natural, defensa en juicio, debido proceso y tutela judicial efectiva, ni la pretendida arbitrariedad de la sentencia esgrimidas por el recurrente (en igual sentido, para el recurso extraordinario, CSJN, *Fallos*, 302:890; 305:1929; 306:223, 224, 250; 307:1799; 308: 1202, entre muchos otros).

Por lo demás, cabe agregar, que lo afirmado en el recurso de inconstitucionalidad, y mantenido en la queja, en el sentido de que cabría considerar a la sentencia como equiparable a definitiva a través de una lectura no ritualista del art. 20 de la ley 2145 —por cuanto la ley de amparo no ha contemplado al acto procesal que declara la conexidad entre dos causas— resulta inexacto al haberle pasado inadvertido a la quejosa la disposición que específicamente se ocupa de dicho instituto, esto es, el art. 7 de la ley 2145. Por ello, no es dable presumir la imprevisión del legislador en la redacción del art. 20 de la referida ley al establecer las excepciones a la regla de inapelabilidad de las resoluciones dictadas en el marco de una acción de amparo.

4. Por último, debe destacarse que tampoco se configuran en el *sub lite* las excepcionales particularidades de los autos “Moreyra, Irene Lorena s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Moreyra, Irene Lorena s/queja por apelación denegada”, expte. n° 8676/12, sentencia del 15/3/2012, que invoca el recurrente para justificar la procedencia de su recurso de hecho, pues en aquel caso, dadas las peculiaridades del pronunciamiento impugnado (se trataba de una resolución que no era una mera providencia dictada durante el trámite de ejecución de sentencia sino que, en rigor, integraba la decisión definitiva dictada en el juicio de amparo), el recurrente había logrado acreditar que se le ocasionaría un gravamen irreparable en una etapa ulterior o en un juicio posterior, circunstancia que permitió equiparar el decisorio en crisis a una sentencia definitiva.

Lo expuesto resulta decisivo para sellar la suerte adversa de la queja interpuesta por la Asociación Amigos del Lago de Palermo a fs. 1/20.

Así lo voto.



*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Tal como manifiesta el Dr. Casás en los apartados 3 y 4 de su voto, la queja debe ser rechazada pues no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, que predicán la inexistencia de una sentencia de carácter definitivo.

En efecto, la decisión recurrida mediante recurso de inconstitucionalidad —que rechazó la queja contra la denegatoria del recurso de apelación deducido contra la resolución de primera instancia que declaró la conexidad de las presentes actuaciones con la causa “Ribaudó” y dispuso su radicación ante el juzgado n° 9— no constituye una sentencia definitiva en tanto no resuelve el fondo de la cuestión, y tampoco se acreditó la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que la torne equiparable a definitiva.

La invocación de principios, derechos y garantías constitucionales presuntamente afectados, que realiza la actora en sus recursos de inconstitucionalidad y queja, no suple la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable, particularmente teniendo en cuenta que los planteos realizados contienen una mera discrepancia con la interpretación y aplicación de normas procesales de naturaleza infraconstitucional (contenidas en la ley 2145), lo que constituye —más allá de su acierto o error— una materia reservada a los jueces de mérito.

Y por último, cabe agregar que las críticas vertidas directamente contra la decisión de primera instancia en cuanto declaró la conexidad de estas actuaciones con la causa “Ribaudó”, no pueden ser aquí analizadas pues exceden el objeto de la presente vía recursiva, que solo puede centrarse en analizar si —a la luz del art. 20 de la ley 2145 y normas concordantes— resultaba o no formalmente admisible la apelación deducida contra aquella resolución.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Coincido con el Sr. juez de trámite Dr. Casás en que corresponde rechazar la queja, pues el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la recurrente no se dirige contra una sentencia definitiva, ni la parte recurrente muestra que, más allá de su mérito, ponga en crisis una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata.

2. A criterio de la Defensoría General, la resolución controvertida que, por mayoría, resolvió no hacer lugar al recurso de queja por apelación denegada contra la decisión de la jueza de primera instancia de declarar la conexidad de los autos en estudio con la causa “Ribaudó, Nora Ester y otros c/GCBA s/amparo”, expte. n° 44.316/0, era equiparable a definitiva porque sellaba la suerte de cualquier debate posterior al “confirmar una decisión que infundada y arbitrariamente...aparta del pelito en forma concluyente e insalvable al juez natural de la causa...”, y que lo allí resuelto afectaba la garantía constitucional del juez natural, el derecho de defensa en juicio y la tutela judicial efectiva.

3. Sin embargo, los argumentos sobre cuya base la recurrente intenta sustentar la equiparación a definitiva de la resolución impugnada, no devienen suficientes para habilitar la intervención de este Estrado. En primer lugar, no se configuran los presupuestos que hacen a una sentencia definitiva, ya que no pone fin al pleito ni impide su continuación; tampoco muestra que sea equiparable a una de esa especie en razón de la irreparabilidad del perjuicio que ocasiona, ni, finalmente, pone en vilo un derecho solo susceptible de tutela inmediata. La decisión de la Cámara, en cuanto permitió que quedara firme la decisión de primera instancia, en primer lugar se limita a resolver una cuestión de índole procesal, la admisibilidad de un recurso de apelación ante ella, cuya

solución es privativa de los jueces de mérito. No se expide, en cambio, acerca de la garantía del juez natural, que queda privada de relación directa con lo resuelto.

Por ello, voto por rechazar la queja deducida a fs. 1/20

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja de la “Asociación Amigos del Lago de Palermo” fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. En el caso, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la accionante contra el pronunciamiento de la Sala III que rechazó la queja por apelación denegada deducida por aquella contra la resolución de la jueza de grado que rechazó, por aplicación del art. 20 de la ley 2145, la apelación articulada contra la decisión de la magistrada que declaró la conexidad de la presente causa con los autos “Ribaldo Nora Ester y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y dispuso su radicación en el juzgado n° 9 en lo CAyT a su cargo.

El art. 20 de la ley de amparo establece que “[t]odas las resoluciones son inapelables, excepto la sentencia definitiva, 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.”

Como lo expliqué en “Moreyra, Irene Lorena s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Moreyra, Irene Lorena s/queja por apelación denegada’”, expte. n° 8676/12, sentencia del 5 de diciembre de 2012, “[e]l art. 20 de la ley 2145 enumera cuáles son las resoluciones apelables en el marco del proceso de amparo”, lo que “(...) implica establecer la competencia de la Cámara respecto de la revisibilidad de decisiones de la instancia inferior, al tiempo que fija cuándo las partes disconformes con una decisión que los afecta, pueden ir ante ella, por la vía del recurso de apelación, y cuándo tienen vedado ese acceso”.

En este sentido, la decisión de declarar la conexidad de dos causas y su radicación en un determinado juzgado, no resulta apelable en los términos de la norma citada.

Ahora bien, como lo señalé en “Moreyra”, la inapelabilidad de resoluciones como la que ordenara la jueza de primera instancia en este proceso —cuya copia obra a fs. 71/76 vuelta del expte. n° 9861/13— no acarrea su irrecurribilidad. Ello, pues “(...) si lo resuelto pudiera ser encuadrado en un caso constitucional, el afectado que entiende lesionadas garantías, derechos o principios consagrados en tratados internacionales, en la Constitución Nacional y/o en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires puede plantear recurso de inconstitucionalidad, a fin de habilitar la intervención del Tribunal Superior” (conf. mi voto en “Moreyra”).

En autos, en lugar de interponer recurso de inconstitucionalidad ante la jueza de grado a fin de impugnar la decisión que dispuso la conexidad y radicación del expediente ante el juzgado n° 9 en lo CAyT, la demandante optó erróneamente por intentar que la Sala III revisara aquella resolución, prescindiendo de este modo de la prescripción del art. 20 de la ley 2145.

Tal como sucediera en “Moreyra”, en estos actuados la Cámara, con acierto, “(...) se negó a intervenir en lo que legalmente no le correspondía, rechazó la queja por apelación denegada (...) y luego hizo otro tanto con el recurso de inconstitucionalidad (...)”.

Como lo advertí en “Moreyra”, “(...) en el marco de la ley de amparo y por la vía elegida por el recurrente, su petición era improponible ante la Cámara y en consecuencia la queja con la que llega al Tribunal carece de sustento”.

En suma: el recurso de inconstitucionalidad de la actora no podía ser deducido ante la instancia y al tiempo en que fue interpuesto. Como lo expresé en “Moreyra”,

“[e]l examen preliminar del recurso de inconstitucionalidad en este caso, solo pudo ser ejercido por el juez de primera instancia —en los límites de su competencia- y, por el Tribunal Superior respecto de los restantes elementos que atañen a su admisibilidad.”

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 1/20.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. La queja deducida por la Asociación Amigos del Lago de Palermo fue interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, toda vez que el apelante no aporta elementos que demuestren la existencia de un agravio constitucional, el remedio intentado no podrá prosperar.

Según resulta de estas actuaciones, la decisión recurrida es aquella por la que la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dejó firme la conexidad decretada por la jueza de grado, al considerar dicha Alzada que —conforme así lo establece la norma de amparo local— la providencia en crisis resultaba irrecurrible.

La actora sostiene que lo resuelto le causa un gravamen de imposible e insuficiente reparación posterior, vulnerando la sentencia apelada la garantía del debido proceso y el respeto por el juez natural, así como el principio de igualdad y seguridad jurídica, razón por la que tilda la sentencia de arbitraria.

Ahora bien, el art. 20 de la ley 2145 establece que “todas las resoluciones son inapelables, excepto la sentencia definitiva, 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”.

Asimismo, la ley de amparo local específicamente excluye la articulación de cuestiones de competencia dentro de este tipo de proceso (conf. art. 13 ley cit.).

En este marco, considero acertada la apreciación de los jueces de Alzada que resolvieron la irrecurribilidad de la providencia en crisis, al tratar aquella la procedencia de la conexidad declarada, cuestión ajena a los institutos prescriptos por el reseñado art. 20 de la norma.

De este modo, no logran extraerse de los presentes actuados, argumentos que consigan justificar el apartamiento de la normativa en materia de inapelabilidad reseñada, máxime cuando la actora se limita a invocar el desconocimiento de garantías constitucionales, sin explicitar de qué forma la resolución le genera una afectación de imposible o tardía tutela posterior.

2. Ahora bien, respecto de la tacha de arbitrariedad introducida por el recurrente, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que aquella “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376).

La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, pp. 282 y ss.).

En esta inteligencia, el tribunal *a quo* —no obstante del error o acierto de los argumentos brindados— arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. En razón de las consideraciones efectuadas, voto por desestimar la presente queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por la Asociación Amigos del Lago de Palermo.

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

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

---

**XCI - T.E.O. S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN T.E.O. S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso: requisitos. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.**

.....

**Expte. SACAyT n° 9274/12 - 19/3/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. T.E.O. S.A. (en adelante, TEO), interpuso recurso extraordinario federal (fs. 155/171 vuelta) contra la sentencia de fecha 17 de septiembre de 2013 (fs. 149/150 vuelta) por la que el Tribunal rechazó el recurso de queja que su parte oportunamente dedujera.

2. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contestó el traslado conferido y solicitó su rechazo (fs. 176/191 vuelta).

FUNDAMENTOS:

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:*

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

2. El pronunciamiento a cuya revisión aspira la recurrente rechazó la queja articulada por su parte porque —en apretada síntesis— ella no contenía una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que pretendía sostener.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del remedio intentado en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas,

como principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885, 308:1577 311:100, 329:4775, entre muchos otros).

3. TEO tampoco se hace cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los fundamentos expresados por el Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, entre otros: que no había propuesto argumento alguno dirigido a poner en crisis la decisión de no conceder su recurso de inconstitucionalidad, que se limitaba a referirse a la inexistencia de una deuda correspondiente a una obligación tributaria —lo que no guardaba ninguna relación con la materia discutida en autos—, y que sus manifestaciones en torno de la arbitrariedad que acusaba, además de escuetas y generales, carecían de articulación alguna con los términos de la decisión impugnada.

Conviene recordar, en este sentido, que 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).

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

En rigor, se advierte que en lugar de expresar argumentos destinados a controvertir la decisión el Tribunal contra la que dirige el remedio federal, TEO se limita a reiterar las objeciones que efectuara respecto del modo en que las instancias de mérito resolvieron la cuestión de fondo debatida en autos.

4. En lo relativo a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, cabe señalar que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objeto pronunciarse respecto de ella, sin que se justifique aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales reivindicados en esta apelación extraordinaria.

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

5. Por otra parte, TEO atribuye gravedad institucional a la resolución que impugna.

Sin embargo, las breves consideraciones que formula en este sentido a fs. 169 vuelta/170 no resultan suficientes para tenerla por configurada, desde que no se advierte concretamente —ni fue puesto de manifiesto por la recurrente— de qué manera la decisión recaída en estas actuaciones puede llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

6. Debe señalarse, por fin, que el recurso no cumple con lo exigido en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

En particular, la recurrente omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i). Omitió también

—en oportunidad de desarrollar los fundamentos del recurso—, indicar la introducción temporánea de la cuestión federal y su mantenimiento en las distintas instancias por las que transitó la causa (art. 3° inc. b), en tanto en el cuerpo principal del escrito de fs. 158/171 vuelta, solo apuntó que “...oportunamente fue planteado el caso federal, el cual se mantuvo en todas y cada una de las presentaciones efectuadas” (fs. 158 vuelta), y en la carátula no efectuó mención alguna.

El escrito, además, no consigna “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. 3°, 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. 3°, inc. e).

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

Por último, TEO no cumple con la carga 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 —el Código Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires, en especial los arts. 123 y 125 del C.F. de la Ciudad de Buenos (fs. 161/ 166 vuelta)—, ni con la de indicar su período de vigencia (art. 8°).

7. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por TEO S.A. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Coincido con las Dras. Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde en que corresponde denegar el recurso federal de fs. 155/171 vuelta. Ello así, porque la decisión que motivó el recurso de inconstitucionalidad (denegado por la Cámara) no resolvió el pleito ni impidió su continuación sino la inadmisibilidad de un recurso de apelación, y los agravios que la recurrente pretende llevar a conocimiento de la CSJN están dirigidos a criticar tardíamente la sentencia de primera instancia, sin mostrar que la decisión de Cámara haya venido a frustrar arbitrariamente la revisión que aquel primer decisorio.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Por los motivos brindados por la juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde, en los puntos primero a sexto de su voto conjunto, coincido en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por TEO S.A., con costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

- 1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por T.E.O. S.A., con costas.
- 2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 150 vuelta, punto 3.

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

**XCII - CIFUENTES, DANIEL ENRIQUE C/GCBA S/AMPARO S/CONFLICTO DE COMPETENCIA****CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA. Competencia contencioso administrativa y tributaria: procedencia****Expte. SAO n° 10.416/13 - 19/3/2014****SUMARIOS:**

1. Si la pretensión que motiva un conflicto negativo de competencia no está relacionada con procedimiento alguno sino que se dirige a obtener el cumplimiento, por parte de la Dirección General de Inspección del Uso del Espacio Público, de una orden de restitución dispuesta en sede administrativa, no concurren razones para apartarse de lo dispuesto en los arts. 1º y 2º del CCAyT y en el art. 7º de la ley 2145 —Ley de Amparo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, por lo que corresponde declarar que el fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario es competente para entender en el caso. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. De acuerdo a lo prescripto en la ley 1217 —Ley de Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— la competencia del Juez Penal, Contravencional y de Faltas está destinada, en principio, a revisar a pedido del presunto infractor, las sanciones o medidas precautorias dispuestas por los controladores de faltas (conf. arts. 8º, 24 y 27 de la ley 1217). En cambio, la competencia del juez Contencioso Administrativo y Tributario, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1º y 2º del CCAyT y 7º de la ley 2145 —Ley de Amparo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, abarca aquellas causas en que se demande a alguna autoridad Administrativa. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

3. Si la cuestión propuesta se circunscribe a una controversia acerca del derecho del GCBA a retener o apropiarse de los bienes secuestrados al actor y jamás fue requerida la intervención del fuero Penal Contravencional y de Faltas por la simple razón de que no habría condena que pudiera ser impugnada, tanto la pretensión como las normas cuya aplicación se pide llevan a la competencia del juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe:

**RESULTA:**

1. Con fecha 23 de octubre de 2013, el señor Daniel E. Cifuentes promovió ante el fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, para que se declaren ilegítimos los secuestros de sus puestos de venta en la vía pública y se ordene su inmediata devolución (fs. 1/7).

El actor manifestó que en el año 2006 obtuvo la habilitación para montar en la vía pública un carro de venta de emparedados calientes (Categoría II) en el marco de la ley 1166 (fs. 2).

Agregó que, con fecha 8 de mayo de 2013, personal de la Dirección General de Inspección del Uso del Espacio Público procedió al secuestro de su puesto de trabajo pese a la exhibición del permiso referido, labrándose el acta de comprobación n° 3-00507161 por “ocupación indebida del espacio público (...)” (fs. 2 vuelta).

Aclaró que luego del procedimiento apuntado, toda vez que su permiso se encontraba vigente, instaló un segundo puesto de ventas mientras tramitaba la devolución del anterior (fs. 2 vuelta).

El actor relató que se presentó ante la Unidad Administrativa de Control de Faltas n° 36 a fin de presentar su descargo y que, en consecuencia, la citada autoridad ordenó el archivo del acta y la devolución del puesto de comidas oportunamente secuestrado (fs. 2 vuelta/3). Sin embargo, pese al oficio librado por la controladora en tal sentido, explicó que la Dirección General de Inspección del Espacio Público no le restituyó el puesto de venta.

Alegó además que, con fecha 8 de octubre de 2013, la Dirección General de Inspección del Uso del Espacio Público procedió al retiro y secuestro del segundo puesto instalado —conf. acta de comprobación n° 3-505967 y de secuestro n° 2589— (fs. 3/3 vuelta y 11).

Por último, el Sr. Cifuentes solicitó una medida cautelar para que se le permita continuar la labor dentro del rubro de la venta de comidas “hasta que tenga resolución el presente proceso o hasta que el GCBA se disponga a devolver (sus) dos puestos secuestrados” (fs. 5).

2. La fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario propició la competencia del fuero con sustento en la doctrina de este Tribunal *in re*: “Luna, María Beatriz c/ Fiscalía en lo Contravencional y de Faltas n° 10 y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 5670/07, resolución del 13 de febrero del 2008 y “Facug S.A. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 9354/12, resolución del 5 de diciembre de 2012 (fs. 27/9).

3. La jueza CAyT n° 20, con apoyo en lo decidido por el Tribunal en la causa “Mercado Romero, Heriberto Román c/GCBA s/amparo s/conflicto de competencia”, se declaró incompetente y remitió los autos a la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 31/32).

4. A fs. 40/41 el fiscal a cargo del Equipo Fiscal C de la Unidad Fiscal Sudeste declinó la competencia del fuero PCyF.

5. A su turno, el juez PCyF n° 17 resolvió declararse incompetente por entender, en sustancia, que la acción articulada por el actor contra una autoridad pública de la Ciudad se enmarca en las prescripciones del art. 7° de la ley 2145 (fs. 42/43).

6. Recibidas nuevamente las actuaciones por la jueza CAyT n° 20 se decidió elevar el expediente al Tribunal para dirimir el conflicto negativo de competencia trabado (fs. 46).

7. El Sr. Fiscal General en su dictamen propició la competencia del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 para intervenir en el caso, en atención a la naturaleza de la acción intentada y de conformidad con lo dispuesto por el art. 27 de la ley 1217 (fs. 51/53).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La pretensión que motiva el conflicto negativo de competencia suscitado en autos no está relacionada con procedimiento alguno —a fs. 2 vuelta el actor señala que la unidad controladora de faltas resolvió archivar el acta de comprobación n° 3-00507161—, sino que se dirige a obtener el cumplimiento, por parte de la Dirección General de Inspección del Uso del Espacio Público, de una orden de restitución dispuesta en sede administrativa.

En este escenario, no concurren razones para apartarse de lo dispuesto en los arts. 1° y 2° del CCAYT y en el art. 7° de la ley 2145, por lo que corresponde declarar que



el juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 20 es competente para entender en este caso. Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

I. Esta contienda negativa de competencia surge entre la jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario que entendió que la pretensión del actor, de recuperar bienes secuestrados por presunta ocupación del espacio público sin exhibir permiso a ese fin, estaba íntimamente relacionada con el procedimiento llevado a cabo en la unidad controladora de faltas y que, en todo caso se trataba de un “pedido de cumplimiento de una orden ya impartida por el organismo mencionado” (fs. 32). A su turno, la jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas la estimó contenciosa por estar dirigida la acción contra una autoridad pública de la Ciudad y no relacionarse con ningún procedimiento particular que habilite la competencia de su fuero (fs. 42/43).

Cabe recordar que, de acuerdo a lo prescripto en la ley 1217 la competencia del Juez Penal, Contravencional y de Faltas está destinada, en principio, a revisar a pedido del presunto infractor, las sanciones o medidas precautorias dispuestas por los controladores de faltas (conf. arts. 8°,<sup>37</sup> 24<sup>38</sup> y 27<sup>39</sup> de la ley 1217 que regula el Procedimiento de Faltas). En cambio, la competencia del juez Contencioso Administrativo y Tributario, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1°<sup>40</sup> y 2°<sup>41</sup> del CCAy T y 7°<sup>42</sup> de la ley 2145, abarca aquellas causas en que se demande a alguna autoridad Administrativa.

<sup>37</sup> Art. 8° — *Elevación*. En un plazo improrrogable no mayor de veinte (20) días, las actuaciones de comprobación de faltas son remitidas a la autoridad administrativa de faltas que el Poder Ejecutivo determine, a fin de su notificación al presunto infractor/ra.

Quando se hubieran dispuesto medidas precautorias, el plazo de elevación de aquellas es de tres (3) días. Dentro de los tres días de recibida, el/la Controlador/a Administrativo/a de Faltas debe expedirse. A pedido de parte esta resolución puede ser revisada judicialmente, en este caso debe formar incidente a efectos de dar inmediata intervención al juez.

<sup>38</sup> Art. 24. — *Derechos del infractor/a*. Dentro del plazo establecido en el artículo anterior el/la presunto infractor/a tiene derecho a solicitar el pase de las actuaciones para su juzgamiento ante la Justicia Contravencional y de Faltas. Esta presentación debe efectuarse ante el/la Controlador/a Administrativo/a de Faltas mediante escrito no fundado, o mediante formulario que le provee la administración. Es requisito indispensable constituir domicilio legal en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

<sup>39</sup> Art. 27. — *Competencia*. La jurisdicción en materia de faltas será ejercida por el Fuero Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La competencia en materia de faltas es improrrogable.

<sup>40</sup> Artículo 1° — *De las autoridades administrativas*. Se consideran autoridades administrativas de la Ciudad de Buenos Aires la administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, los órganos legislativo y judicial de la Ciudad de Buenos Aires, en ejercicio de la función administrativa y los entes públicos no estatales o privados en cuanto ejerzan potestades públicas otorgadas por las leyes de la Ciudad de Buenos Aires.

<sup>41</sup> Art. 2° — *De las causas contencioso administrativas*. Son causas contencioso administrativas a los efectos de este Código todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. La competencia contenciosa administrativa y tributaria es de orden público.

<sup>42</sup> Art. 7° — *Competencia*. Cuando la acción de amparo sea dirigida contra autoridades públicas de la Ciudad, será competente para conocer el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad. Si el amparo versa sobre cuestiones electorales, será competente el tribunal con competencia electoral. Cuando se trate de una acción dirigida contra un particular, será competente la Justicia de Primera Instancia de la Ciudad en razón de la materia. Cuando un mismo acto u omisión afectare el derecho de varias personas, entenderá en todas estas acciones el juzgado que hubiese prevenido, disponiéndose la acumulación de autos, en su caso.

2. En el caso, la demanda que genera la intervención judicial que llevó a la contienda de competencia persigue la restitución de bienes de propiedad del actor que este dice secuestrados por presunta comisión de faltas o contravenciones de las que fue absuelto o a cuyo respecto no se habría ejercido la función que la ley atribuye a los controladores. Las normas invocadas no son de índole penal sino que la posible aplicación de las de esa naturaleza habría terminado, según el relato del actor, por considerarlas ajenas a su conducta. La cuestión propuesta se circunscribe a una controversia acerca del derecho del GCBA a retener o apropiarse de los bienes secuestrados al actor. Jamás fue requerida la intervención del fuero PCyF por la simple razón de que no habría condena que pudiera ser impugnada.

En tales condiciones, tanto la pretensión como las normas cuya aplicación se pide llevan a la competencia del juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario. La idea de que se trataría de la sola ejecución de un acto del controlador que la Administración puede ejecutar por sí, llevaría a poner al juez PCyF como ejecutor contra la Administración de decisiones de ella misma. Cualquiera sea la razón por la que la Administración retiene, lo cierto es que lo que el actor discute no es una sanción sino la inexistencia de causa para retener.

Por lo expuesto, considero que debe declararse la competencia del juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 20 para conocer en el caso.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Comparto, en lo sustancial, los votos de la señora jueza doctora Alicia E. C. Ruiz y del señor juez doctor Luis F. Lozano, a los que adhiero. En efecto, entiendo que la competencia para intervenir en el amparo iniciado por el señor Cifuentes corresponde al fuero Contencioso Administrativo y Tributario. Se trata de una causa contenciosa, dado que se demanda a una autoridad administrativa —Dirección General de Inspección del Uso del Espacio Público del GCBA— que se ha negado, según el relato del amparista, a cumplir una orden de restitución de bienes secuestrados en un procedimiento cuyas actuaciones fueron oportunamente archivadas.

Al respecto, cabe señalar que existen matices entre las particulares circunstancias de este caso y las tenidas en cuenta por este Tribunal *in re* “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ ej. Fisc.—otros s/conflicto de competencia”, expte. n° 8384/11, resolución del 15 de diciembre de 2011 y sus citas, en tanto no se trata aquí de determinar quién es competente para entender en el trámite de ejecución fiscal de un certificado de deuda que instrumenta una multa impuesta en materia de faltas, y la experticia específica del juez en lo Penal, Contravencional y de Faltas no resulta relevante para resolver en torno a lo requerido por el amparista.

Así lo voto.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

En su escrito inicial la actora pretende -sustancialmente- la devolución de sus puestos de venta en la vía pública.

De los antecedentes arrimados a la causa surge que la unidad controladora de faltas número 36 dispuso el archivo del acta de comprobación 3-00507161 —labrada por la Dirección General de Inspección del Uso del Espacio Público el día 5/5/2013—, y ordenó la devolución del bien involucrado —v. fs. 18.

Bajo estas circunstancias, y no encontrándose en juego la revisión de medidas contravencionales dictadas por controladores de faltas, corresponde declarar la

competencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario por aplicación de los arts. 1º y 2º del CCAT, y el art. 7º de la ley 2145.

Así lo voto

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Comparto lo expresado por el Sr. Fiscal General en su dictamen cuando remarca que, más allá de su falta de precisión, “la demanda interpuesta se dirige a obtener la devolución de los puestos de venta (carros) secuestrados al actor en el marco de procedimientos que originaron la Actas de Comprobación n° 3-00507161 (conf. fs. 2 vuelta) y n° 3-505967 (conf. fs. 11), habiéndose ordenado en las actuaciones administrativas que se originaron a raíz de la primera y que tramitaron ante la Unidad Administrativa de Control de Faltas n° 36, la devolución de uno de los puestos de venta (conf. fs. 17/18 punto 2 y fs. 1/7 punto I), lo que permite concluir que el objeto de la acción persigue el cumplimiento de la manda allí decretada” (fs. 53).

2. En este contexto, la situación planteada en autos se encuadra en el criterio de atribución de competencia afirmado por el Tribunal en el precedente “Mercado Romero, Heriberto Román c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 5506/07, resolución del 25/10/2007.

Allí se sostuvo, entre otros argumentos, que el texto del art. 7º de la ley 2.145 de amparo debe interpretarse en armonía con el resto de las disposiciones que regulan la competencia de los distintos tribunales de la Ciudad, pues considerar que los amparos dirigidos contra decisiones de órganos administrativos que imponen sanciones en virtud del régimen de faltas puedan ser ventilados ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario, lleva a una fragmentación injustificada de la competencia en este tipo de asuntos (conf. punto 2 del voto de la jueza Alicia E.C. Ruiz).

En suma, toda vez que el planteo del actor remite al examen de ciertas incidencias suscitadas en el marco de un procedimiento de faltas iniciado y tramitado ante la UACF y, concretamente, apunta a lograr el cumplimiento de lo resuelto en dicha sede, resulta razonable que la pretensión formulada por el Sr. Cifuentes se ventile ante el juez competente para entender en tal materia (conf. art. 27, ley 1.217).

3. En virtud de las consideraciones que anteceden considero que debe declararse la competencia del juzgado en lo Penal Contravencional y de Faltas n° 17 para conocer en el presente caso.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 20 para intervenir en el caso.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique al Sr. Fiscal General, se ponga en conocimiento del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas n° 17 y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

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

**XCIII - ROJAS, SALOMÉ LEILA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROJAS, SALOMÉ LEILA Y OTROS**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo, requisitos. Autosuficiencia del recurso: improcedencia. Falta de copias.**

**Expte. SAPCyF n° 10.184/13 - 19/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Horacio R. Dodds, en su carácter de defensor de Salomé Leila Rojas y otros interpuso recurso de queja (fs. 1/6) contra el pronunciamiento de la Sala I que, según señala, había rechazado *in limine* el recurso de inconstitucionalidad, deducido, a su turno, contra la resolución que revocó la decisión de primera instancia en cuanto no hizo lugar al allanamiento y restitución del inmueble ubicado en la calle Matienzo n° 2489, de esta Ciudad.

2. La jueza de trámite requirió al presentante que aclarara, en el plazo de cinco días, en representación de qué personas acudía ante este Tribunal ya que en su presentación lo hacía en nombre de Rojas y “otros” (fs. 8, punto 2). Asimismo, se le solicitó que acompañara, en el mismo plazo, las copias que considerase pertinentes a fin de dar autosuficiencia a su recurso (fs. 8, punto 3).

3. Vencido el plazo conferido sin que el recurrente hiciera presentación alguna, se corrió vista al Sr. Fiscal General, quien al tomar intervención, sostuvo que el recurso no podía prosperar por no cumplir con el requisito de autosuficiencia (12/13).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La queja interpuesta por el Dr. Dodds a fs. 1/6 no reúne los requisitos mínimos formales para ser tratada (art. 33 de la ley 402).

En efecto, el presentante, pese a haber sido debidamente intimado (conf. fs. 8), no identificó en nombre de quién (o quiénes) presentó el recurso directo, ni tampoco acompañó copias de las piezas procesales para permitir analizar el caso.

Estos graves defectos formales provocan la imposibilidad de examinar si esta queja se interpuso en el término legal para hacerlo, si se mantuvieron adecuadamente los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad o si contiene una crítica suficiente del auto denegatorio, por citar algunas, todo lo cual impide tener por cumplido el requisito de autosuficiencia, propio de la queja. Resta señalar que el presentante tampoco ha mencionado justificación alguna en cuanto a los motivos que, eventualmente, le impedirían obtener o aportar lo oportunamente solicitado.

En las condiciones descriptas, la presentación directa que aquí se examina no puede prosperar, toda vez que no satisface los recaudos indispensables propios de una queja como la articulada.

En orden a ello, voto por desestimar la queja de fs. 1/6 y por intimar al recurrente a que integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 o bien, denuncie la iniciación de un beneficio de litigar sin gastos.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero al voto de la Sra. jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, en orden a la improcedencia formal de la presentación directa y —en consecuencia— corresponde intimar a la parte recurrente para que, dentro del quinto día de notificada de este pronunciamiento, haga efectivo el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402, o bien acredite, fehacientemente, los extremos que justifiquen su exención.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La presentación de fs. 1/6 no reúne elementales requisitos formales para ser considerada, en razón de que no se encuentra fundamentada (art. 33, ley 402).

Tal como lo señala la Sra. jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, pese al requerimiento que le fue oportunamente cursado (conf. fs. 8/9), el recurrente no precisó en la asistencia de qué personas realizó su presentación directa ante este Tribunal, no indicó cuándo fueron dictadas las resoluciones que menciona en su recurso de modo genérico ni señaló las fechas en que aquellas fueron notificadas a efectos de evaluar si la queja fue interpuesta en tiempo oportuno. Tampoco acompañó las copias de las decisiones adoptadas en el marco de la causa vinculadas al allanamiento cuya validez cuestiona, circunstancia que impide considerar autosuficiente e inteligible al recurso de queja. En cambio, solo mencionó diferentes derechos, principios y garantías y situaciones fácticas y jurídicas que no llegaron a ser conectados adecuadamente con el caso.

Los graves defectos formales aludidos obligan a rechazar *in limine* el remedio intentado dado que, en estas circunstancias, resulta imposible adentrarse en su tratamiento (conf. el Tribunal *in re*: “Guglielmo, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 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, CCABA)”, expte. n° 3264/04, resolución del 23/2/2005, y sus citas).

2. Por lo expuesto, voto por desestimar la presentación de fs. 1/6. En consecuencia, corresponde intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que la persona imputada no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczyk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. n° 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

Adhiero al voto del Sr. juez, José O. Casás.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La queja obrante a fs. 1/6 carece de la mínima fundamentación requerida para ser tenida por válidamente presentada (conf. el voto del Sr. juez Casás).

En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2º. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

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 - Inés M. Weinberg*

---

**XCIV - INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: PISANI SHULBAUM, VERÓNICA S/INFR. ART(S) 181, INC 1º, USURPACIÓN (DESPOJO) - C.P. (P/L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>43</sup>**

---

**USURPACIÓN. Restitución del inmueble. Restitución provisoria. Legitimación procesal: alcances. Ministerio Público Tutelar. Niñas, niños y adolescentes. Fundamentación por remisión a precedente.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 9876/13 - 19/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Asesor Tutelar ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 146/152) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que resolvió rechazar *in limine* el recurso de apelación interpuesto por la Asesoría Tutelar, por falta de legitimación (fs. 135).

La apelación mencionada, a su vez, había sido interpuesta contra la resolución de primera instancia (fs. 67/82) que ordenó el allanamiento y desalojo de la finca de la calle Quesada 5645 de esta Ciudad.

2. El Sr. Fiscal General Adjunto, al intervenir en las actuaciones, consideró que correspondía rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido por la Asesoría Tutelar atento a su falta de legitimación para actuar en este proceso (fs. 183/184).

<sup>43</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Navarro, Aldana Cristina y otros s/art (s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9688/13, en este tomo, p. 83.

FUNDAMENTOS:

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

Tal como fue decidido en otra incidencia suscitada en el marco del presente caso (conf. pronunciamiento emitido *in re* “Incidente de apelación en autos: Pisani Shulbaum, Verónica s/infr. art(s). 181, inc. 1, usurpación, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9533/13, resolución del 23/12/2013), la cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Navarro, Aldana Cristina y otros s/art(s). 181, inc. 1°, usurpación (despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9688/13, resolución del 20/11/2013.

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

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar mal concedido* el recurso de inconstitucionalidad de fs. 146/152.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/13 en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Navarro, Aldana Cristina y otros s/art (s). 181, inc. 1, usurpación (despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9688/13.

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

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

---

**XCV - SUI BAR S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE QUEJA EN AUTOS SUI BAR S.A. S/INFR. ART(S) 4.1.1, AUSENCIA DE HABILITACIÓN Y DESVIRTUACIÓN DE RUBRO LEY 451**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo, requisitos. Cuestión no constitucional. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Doctrina de la arbitrariedad: alcances.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9554/13 - 19/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

## RESULTA:

1. El titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 resolvió —con fecha 30 de mayo de 2012— condenar a SUI BAR S.A. a las penas de multa de 23.200 UF y clausura por dieciséis días del inmueble sito en Tucumán 912 de esta Ciudad, por incurrir en las infracciones previstas en los arts. 4.1.1, 2.2.14, 2.1.1, 2° párrafo, y 9.1.1, 2° párrafo, de la ley 451 (fs. 43/49). Ello, pues tuvo por acreditado que el inmueble funcionaba como hotel sin habilitación, que carecía de plan y plano de evacuación, de un matafuego en el piso 10° y de catorce tarjetas de matafuegos, y que se había obstruido parcialmente el procedimiento de inspección (fs. 43/49). El representante de la firma interpuso recurso de apelación (fs. 50/54), cuya denegatoria motivó una queja por recurso de apelación denegado que la Cámara declaró inadmisibles por no contener “una crítica concreta y fundada de la resolución denegatoria del recurso” (fs. 62/64).

2. SUI BAR S.A. interpuso el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 1/7. En su escrito, denunció arbitrariedad por afectación del debido proceso y del derecho a la revisión de la sentencia por un tribunal superior, agraviándose de que el juez de primera instancia hubiera analizado los fundamentos del recurso de apelación a los fines de resolver sobre su admisibilidad, lo que —en su opinión—, resultaría violatorio del art. 13.3 de la CCABA.

3. La Cámara resolvió declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad pues consideró que la defensa no planteaba una cuestión constitucional, sino su mera discrepancia con los argumentos de la sentencia (fs. 9/11). Contra este último pronunciamiento, el recurrente interpuso la queja agregada a fs. 12/16.

4. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen de fs. 74/76, propició que se admitieran los recursos interpuestos y se anulara la decisión de la Cámara, dándose intervención a otra Sala para entender en la queja por apelación denegada.

## FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja agregado a fs. 12/16 fue interpuesto en tiempo ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Cámara, para declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad del apoderado de SUI BAR S.A., sostuvo que no había planteado un caso constitucional concreto con aptitud suficiente para ser analizado por el Tribunal, que se limitaba a reeditar planteos que habían sido tratados y rechazados en las instancias de mérito y que su denuncia de arbitrariedad en realidad era un simple desacuerdo con la interpretación que la Sala interviniente había hecho de normas procesales (fs. 9 vuelta).

3. La defensa no ha descalificado de manera adecuada los motivos por los que la Sala III consideró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad intentado (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJBA], t. III, pp. 92 y siguiente).

En lugar de poner en crisis cada una de las razones expresadas en el auto interlocutorio de fs. 9/11, el recurrente se limitó a reiterar las alegaciones que en su recurso de inconstitucionalidad hiciera contra la decisión que rechazó su queja por apelación denegada, que no es objeto de esta queja.

La invocación de la afectación del debido proceso, sin que medie articulación con los términos del auto denegatorio, no suple la mencionada deficiencia.



4. Por las razones expuestas, voto por rechazar el recurso de queja intentado y dar por perdido el depósito cuya integración está acreditada a fs. 70.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

Adhiero al voto de la Sra. juez de trámite, Alicia E. C. Ruiz.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja interpuesta por el abogado representante de la firma “SUI BAR S.A.” satisface los requisitos de tiempo y forma exigibles (art. 33, ley 402), pero no puede ser admitida por este Tribunal.

En efecto, en primer lugar se observa que esta queja no contiene una crítica razonada, concreta y suficiente de los motivos que llevaron al tribunal *a quo* a denegar el recurso de inconstitucionalidad. Al respecto, las colegas de la Sala III expusieron diversos argumentos para concluir que ese recurso no había propuesto una controversia constitucional y en su presentación de hecho la sociedad recurrente no demuestra suficientemente el desacierto de esos argumentos. En tal sentido, aunque es posible observar su desacuerdo con las decisiones adoptadas durante el trámite del proceso judicial de faltas y con las exigencias requeridas por las instancias inferiores para darle curso a su apelación, el recurrente no evidencia que exista una vinculación directa e inmediata entre la garantía del debido proceso y lo ocurrido en autos.

Por su parte, aun cuando se considerara superado ese primer escollo formal —que, indudablemente, determina su improcedencia—, el recurrente solamente parece insistir con su planteo referido a que no les corresponde a los jueces de primera instancia examinar la admisibilidad de los recursos de apelación que se articulan ante ellos, pero de ninguna manera se ha hecho cargo de los argumentos que en sentido contrario desarrolló la Cámara, para afirmar, que, en supuestos como el suscitado en el caso y en sintonía con lo resuelto por el TSJ —o la CSJN—, “es el magistrado ante quien se interpone el recurso quien debe efectuar una primer revisión (...) [puesto que] participa en la habilitación de la instancia superior (...), por cuanto el art. 56 de [la ley 1217] (...) prevé *específicos supuestos de viabilidad* en la materia” (fs. 64; la bastardilla fue agregada).

Por lo tanto, aun frente a la eventualidad de que considerara que esta queja contiene una crítica idónea, lo cierto es que la mera enunciación de la supuesta “arbitrariedad” que la sociedad recurrente pone a consideración del Tribunal resulta ineficaz e insuficiente para apreciar debidamente planteada una auténtica cuestión constitucional. En pocas palabras, el hecho de que el ordenamiento infraconstitucional requiera —a los fines de que el tribunal de primera instancia eleve “las actuaciones sin más trámite”— la presentación de un “escrito fundado” (art. 57, ley 1217) parece indicar, al margen de su acierto o error, que la argumentación del recurso no puede estar sustentada en cualquier motivo de agravio sino solo en aquellos taxativamente previstos para su procedencia (art. 56, ley 1217) y, además, el propio ordenamiento infraconstitucional ha regulado una herramienta directa, como el “recurso de queja”, para el supuesto de que ese tribunal de grado “deniegue el recurso” (art. 58, ley 1217). Todo ello impide, en consecuencia, descalificar lo aquí resuelto en función de la excepcional doctrina de la arbitrariedad, porque no hay razones sólidas para concluir que el análisis *preliminar* de admisibilidad que incumbe al tribunal recurrido tenga que estar necesariamente acotado al estudio de los recaudos meramente formales y no puedan ser verificados de igual manera los restantes presupuestos de impugnabilidad objetiva, propios de la vía articulada, como lo requieren las instancias anteriores de acuerdo a jurisprudencia consolidada de las tres (3) salas que componen la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

En esas condiciones, resulta aplicable aquí la postura de la CSJN con arreglo a la cual la doctrina de la arbitrariedad no tiene por propósito corregir fallos equivocados, o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional, en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar a la decisión de los jueces de mérito como la “*sentencia fundada en ley*” a la que se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (Fallos 323:2879; entre otros); deficiencias o falta de motivación que no se advierten ni demuestran, con meridiana claridad, en la tacha promovida en el caso.

2. Por lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja y *dar por perdido* el depósito (cuya constancia de integración obra a fs. 70).

Así lo voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. *Tal como lo señala la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), la queja debe ser rechazada, pues no logra rebatir las razones expuestas en el auto denegatorio para concluir que la discusión propuesta no involucra una cuestión constitucional.*

2. En efecto, las consideraciones efectuadas por las juezas de la Sala III para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad —desarrolladas en el punto 2 del voto de la Sra. jueza de trámite—, no fueron objeto de crítica alguna por parte de Sui Bar S.A. en su recurso directo, en el que la defensa de la firma reiteró los cuestionamientos que originariamente había dirigido contra la decisión que declaró inadmisibile la queja presentada por la apelación denegada (fs. 62/64) y contra aquella que, a su vez, no había hecho lugar a este último remedio procesal (foja 55).

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

3. Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, aun si se soslayara el defecto de fundamentación antes señalado, la pretensión impugnativa de la firma Sui Bar S.A. tampoco podría prosperar. Ello es así pues, a mi juicio, no logra exponer la existencia de un caso de competencia de este Tribunal.

Según lo explica la propia recurrente, “[l]a cuestión en discusión en la presente causa gira en torno a la facultad o no del señor Juez de Primera Instancia de analizar los fundamentos del recurso de apelación con el objeto de evaluar si procede o no” (foja 12 vuelta). En efecto, la defensa de Sui Bar S.A. sostiene que la interpretación que los jueces de mérito hicieron de los arts. 56 a 58 de la ley 1217 importa admitir “que [el juez de grado] se halla habilitado para analizar los fundamentos mismos del recurso, [convirtiéndose] en Juez de su propio fallo”, circunstancia que afectaría “no solo los principios constitucionales que hacen a la garantía de la doble instancia en todo proceso, sino también los referidos a las competencias de los magistrados” (foja 13). Todo ello, en el entendimiento de la recurrente, redundó en la vulneración de la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso legal.

Respecto de las cuestiones planteadas en la queja cabe señalar, en primer lugar, que las alegaciones efectuadas por Sui Bar S.A. no alcanzan para desacreditar la lectura que los jueces de mérito hicieron de las reglas aplicables al recurso de apelación del procedimiento judicial de faltas. En efecto, la recurrente no explica por qué no se exhibe como una derivación razonada de derecho vigente aquella interpretación según la cual la regulación de un recurso de queja por apelación denegada (art. 58, ley 1217) supone la existencia, en cabeza del tribunal *a quo*, de la facultad de efectuar un análisis de admisibilidad de ese remedio procesal, estudio que incluye la verificación de los motivos de impugnación, en tanto recaudos de procedencia formal que la propia ley establece (art. 56, ley 1217).

Al respecto, basta considerar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, in re “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros).

Por otra parte, al margen del acierto o error en el análisis de admisibilidad que practicó el juez de grado sobre la apelación, lo cierto es que el tribunal de Alzada intervino, por impulso de la presunta infractora (art. 58 de la ley 1217), con el objeto de corregir los posibles defectos en dicho examen preliminar. En consecuencia, fue ese tribunal, facultado para analizar *definitivamente* la procedencia formal de ese recurso, el que consideró que el cuestionamiento de la firma no podía ser encuadrado en ninguno de los motivos del art. 56 de la ley 1217.

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 12/16 y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 70/71.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La sentencia de Cámara, que declaró inadmisibile la queja que la aquí recurrente interpuso contra la denegatoria de su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (conf. las fs. 62/64 y 56/60), no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, pues no pone fin al pleito ni impide su continuación, sino que se limita a establecer que, a criterio del *a quo*, la parte que acudió ante dicho tribunal no lo hizo de un modo admisible (conf., *mutatis mutandi*, la doctrina sentada en *Fallos*, 326:1382, 2414; 327:3166, entre muchos otros; doctrina receptada en mis votos *in re*: “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11 de marzo de 2009, y en los precedentes que allí se citan, entre muchos otros). Por lo demás, la parte recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara relativa a la inadmisibilidad del recurso ordinario constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3°, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito.

Por las razones expuestas, voto por rechazar el recurso de queja planteado a fs. 12/16 y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 70/71.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto (fs. 12/16).

2°. *Dar por perdido* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 70.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**XCVI - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GUTIERREZ, ALEJANDRA GABRIELA S/INFR. ART(S) 149 BIS, C.P.**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resoluciones equiparables a definitiva. Proceso penal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público. Unidad de actuación. Criterios generales de actuación. Jerarquía administrativa. Archivo de las actuaciones. Violencia doméstica. Facultades reglamentarias: alcances. Sistema acusatorio. Acción pública.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9849/13 - 19/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso de queja (fs. 50/62) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas (fs. 45/48) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno (fs. 32/42), contra la resolución de la Cámara del día 25/04/13 (fs. 28/30). Mediante ese último pronunciamiento, la Sala II revocó la decisión de primera instancia (fs. 8/10) en cuanto había declarado la nulidad del punto III del decreto de fs. 4 —y de todo lo actuado como consecuencia de aquel—, a través del cual la fiscal de primera instancia había dispuesto la remisión del caso a la Fiscalía de Cámara para que se revisara el archivo de la causa, en los términos del art. 4° de la resol. 16/2010 de la Fiscalía General.

2. Concretamente, en el recurso de inconstitucionalidad la Defensa de la imputada denuncia que en autos “se ha violado la garantía de defensa en juicio, los principios de igualdad, legalidad, como así también la prohibición de la doble persecución penal por el mismo hecho —*ne bis in idem*— (arts. 1°, 18 y 28 C.N.; arts. 1°, 10 y 13 CCABA)” (fs. 32 vuelta). La alzada denegó la impugnación del Ministerio Público de la Defensa porque el pronunciamiento recurrido no revestía carácter definitivo, o equiparable, y porque no planteaba un caso constitucional.

3. El Fiscal General, al tomar la intervención requerida en este caso por el Tribunal (fs. 66/71), solicitó el rechazo del recurso de queja por considerar que no se dirigía

a impugnar, en última instancia, una resolución definitiva o un auto equiparable y tampoco presentaba una discusión constitucional.

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja deducida por el Ministerio Público de la Defensa satisface los requisitos de tiempo y forma exigibles (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado por la Sala II, no se interpuso contra un pronunciamiento de carácter definitivo, ni contra un auto que por sus efectos resulte equiparable a una decisión de tal especie. En efecto, la resolución que revocó el pronunciamiento de primera instancia en cuanto a la declaración de nulidad de la intervención que en el caso le cupo a la Fiscalía de Cámara —respecto a la revisión del archivo, en los términos del mecanismo interno de consulta implementado por el art. 4º de la resol. 16/2010 de la Fiscalía General—, solamente importó que el trámite de este proceso continúe, sin que se verifiquen circunstancias demostrativas del perjuicio de imposible reparación ulterior que se invoca.

En múltiples oportunidades, este Tribunal ha dicho que las decisiones referidas a medidas o provisiones, adoptadas durante el curso del proceso y cuya única consecuencia sea la obligación de permanecer sometido a este, por regla, no reúnen la calidad de “sentencia definitiva” requerida por el art. 27 de la ley 402, a los fines de habilitar la intervención de esta instancia (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas nº 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/inf. ley 255 —apelación—’, expte. nº 3338, sentencia del 1º/12/2004; entre muchísimas otras).

En tal sentido, aunque la Defensa alega la supuesta afectación de los principios de legalidad e igualdad, defensa en juicio, debido proceso y *ne bis in idem* no desarrolla argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión que en última instancia intenta controvertir pueda ser asimilada a una de carácter definitivo y tampoco logra explicar concretamente la relación existente entre esas supuestas violaciones constitucionales y lo resuelto por la Sala II. Dicho de otra manera, la simple enunciación de aquellos principios y la mera exposición de su disconformidad con los motivos esgrimidos por el *a quo* no ha sido acompañada de fundamentos suficientes o atendibles que justifiquen que su pretensión requiera de “tutela inmediata”.

2. En resumen, en su queja, el Defensor General explica que “[s]i bien (...) la resolución en recurso [en rigor no se trata] de una sentencia que pone fin al proceso (...) o [que] impide su continuación, (...) sí resulta equiparable a definitiva por la índole de la cuestión debatida y sus efectos, en tanto que la transgresión en que incurrió el tribunal a quo a los principios y garantías consignados le ocasiona a [la imputada G.] un gravamen actual de imposible reparación futura” (fs. 51 vuelta/52). Ello así pues “no existe otra oportunidad procesal ulterior que permita subsanar la reapertura de las actuaciones, toda vez que la denegatoria de la Sala II cierra el debate respecto de la cuestión de la vigencia y efectividad del art. 202 [del] CPPCABA (...) que involucra el ejercicio de funciones públicas y la regularidad de las actuaciones cumplidas en el marco de un proceso judicial, pues lo priva (...) de la posibilidad de extinguir la acción penal durante la etapa de investigación preparatoria” (fs. 54). Asimismo, en cuanto al caso constitucional involucrado, argumentó que la Cámara, “al fallar como lo hizo, (...) vulneró el debido proceso e impidió al recurrente obtener una respuesta en torno al indudable apartamiento de la fiscalía de cuanto disponen los arts. 199 inc. d) y 202 [del] CPPCA-

BA y (...) [al] acatamiento de una Resolución de la Fiscalía General, con implicancia directa de los principios que atienden a la seguridad jurídica” (fs. 56).

Sin embargo, la Defensa no logra desacreditar la interpretación que la Sala II sostuvo respecto de las normas infraconstitucionales citadas (esto es, los arts. 199.d y 202 del CPPCABA); exégesis a partir de la cual se expresó, más allá de su acierto o error, que: “el archivo dispuesto por el acusador (...) tiene la naturaleza de un mero *acto administrativo* y no produce los efectos de la cosa juzgada” en la medida en la cual “no causa estado (...) [porque] el caso no se encuentra cerrado definitiva e irrevocablemente (...) [y por ende] nada impediría (...) que la Fiscal desarchivara la causa”; y que por otra parte “conforme *al principio de unidad de actuación* que guía el desempeño del Ministerio Público Fiscal (art. 3, Ley 1903) resulta indiferente que la decisión de continuar la investigación [penal] sea tomada por el fiscal de primera o de segunda instancia, en la medida en que *legalmente nada obsta en sí para que ese temperamento sea adoptado*” (fs. 29 y vuelta; el énfasis ha sido añadido).

Si bien el recurrente considera que en esta causa no correspondía la revisión de la postura del fiscal de primera instancia porque no hubo víctima, damnificado o denunciante que se opusiera a la determinación de “*archivo*” y cuestiona, por tal motivo, el mecanismo de control interno implementado por la resol. 16/2010 de la Fiscalía General, aquella discusión no suscita una evidente controversia de orden constitucional, ni se advierte el absurdo de aquella “revisión” en un supuesto como el ventilado en autos en el cual —aunque la Defensa prefiera ignorarlo— existiría una clara relación desigual entre las involucradas en el conflicto de violencia doméstica. En definitiva, la “consulta” que en el caso habría tenido lugar, conforme el criterio general de actuación ya mencionado, no parece poner en juego la interpretación de las garantías constitucionales invocadas por el recurrente y, como lo sostuvo la Sala II en el auto denegatorio, la discusión exclusivamente “se asienta en la oposición a la interpretación efectuada en torno al art. 199 y conc[ordantes] del CPPCABA” (fs. 46 vuelta); debate que —al menos como ha sido resuelto en el caso— discurre por un plano de interpretación infraconstitucional, que, por regla y/o como principio, no excede el ámbito que resulta privativo de los jueces de mérito.

3. Por otra parte, al margen de la terminología utilizada por la fiscal de primera instancia en el decreto obrante a fs. 4, que dio inicio a este debate, en cuanto dispuso “archivar” esta causa y “dar intervención” a la Fiscalía de Cámara, a los fines establecidos en la resol. FG 16/2010, lo cierto es que ese archivo quedó invariablemente sujeto a una condición muy puntual —es decir, a la “*revisión*” que debía hacer de aquella decisión quien, dentro de la estructura del MPF reviste una jerárquica superior—, condición sin la cual no podía hacerse efectivo. La pretensión de reconocerle validez al archivo exclusivamente y desconocérsela a la condición a la que ese archivo quedó supeditado, supone tanto como desnaturalizar la expresa voluntad de quien suscribió ese acto procesal e inmiscuirse en la distribución del trabajo y las funciones que, normativa o administrativamente, le han sido asignadas a los diversos representantes del MPF. A su vez, el Defensor General no ha logrado justificar que la Fiscalía se haya arrogado, con ello, una facultad de revisión, de oficio, prohibida por la ley, puesto que recordar que los arts. 200 a 202 del CPPCABA establecen la posibilidad de revisión a instancia del damnificado, víctima o denunciante, no autoriza —*per se*— a considerar que resulte ilegítima una “*revisión*” como la que aquí se ha desarrollado. Ello así, toda vez que en el escenario descrito no puede sostenerse que una simple consulta como la que realizara la fiscal a su superior, exceda de algún modo los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica que guían el desempeño funcional de todos los

magistrados que integran el Ministerio Público (art. 125.1, CCABA) o que ponga en vilo o desconozca las garantías procesales de las personas involucradas.

Por el contrario, los desarrollos dogmáticos y abstractos sobre los que se busca cuestionar a las resoluciones jurisdiccionales adoptadas en autos, le quitan toda virtualidad a las funciones constitucionales y legales fijadas al MPF (arts. 124 y 125, CCABA, 4º, 5º, 21.1 y 29.4, LOMP) y, en simultáneo, no tienen en miras los importantísimos propósitos que llevaron al Fiscal General a establecer ese mecanismo de revisión o consulta interna en los supuestos de “violencia doméstica” en los que se busca visibilizar la especial condición de “vulnerabilidad” que suele estar presente en las víctimas inmersas en ese contexto. En ese sentido, el motivo que parece haber inspirado al dictado de la resol. FG 16/2010 y a la actuación llevada adelante en autos por los distintos representantes del MPF —que en definitiva no es otro que lograr el mayor consenso posible frente a la determinación de si corresponde o no un “archivo”—, indudablemente puede ser leído como una forma de remover los obstáculos en los que suelen encontrarse las personas sumergidas en dicho contexto, que eventualmente puede influir en la toma de decisiones respecto de la continuación de una investigación de la que son protagonistas. Exigir o esperar incondicionalmente que aquella víctima promueva esa “revisión”, sin hacerse cargo de los probables impedimentos que podría encontrar ni de las consecuencias que podrían derivarse a causa de su determinación, equivale a tratar de igual manera situaciones abiertamente dispares.

Al respecto, no puede sostenerse racionalmente que los mecanismos de convalidación, instaurados por el MPF para este tipo de asuntos, resulten en modo alguno contradictorios con los principios surgidos de la LOMP, con la finalidad del legislador al sancionar el CPPCABA o con algún precepto de la CCABA, cuando lo que se busca es —lisa y llanamente—: cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos; adoptar medidas positivas para evitar resoluciones equivocadas o estereotipadas en el abordaje de los casos de violencia doméstica, familiar o de género que deben ser examinados por los operadores públicos como una “violación de los derechos humanos” y de “libertades individuales”; y afianzar la efectiva protección y el ejercicio pleno de los derechos constitucionales de las mujeres y los niños que usualmente son las principales víctimas en estos supuestos, protegiéndolos eficazmente de cualquier práctica que conlleve su discriminación o que perpetúe su abuso (objetivos, todos ellos contenidos en la CEDAW, en la CDN y en la “Convención de Belem do Pará”, conf. art. 75.22, C.N., y ley 24.632).

En consecuencia, la argumentación expuesta por el Defensor General no puede ser admitida por el Tribunal, porque la peculiar interpretación que propone, con arreglo a la cual el MPF tendría prohibido revisar o controlar su propia actuación o el modo en que su misión esencial fue llevada a cabo, en un supuesto como el presente, no encuentra fundamento normativo alguno y no es más que una manera de buscar corregir o limitar —pretorianamente— las atribuciones que el Constituyente y el legislador local le han reconocido a ese Ministerio.

4. En mérito a lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja deducida y *diferir* toda consideración relacionada con el depósito exigible (art. 34, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos, denunciado por la persona imputada (fs. 73/74).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Coincido con la Dra. Ana María Conde en que corresponde rechazar la queja deducida a fs. 50/62 vuelta, porque la parte recurrente no rebate el principal argumento por el que la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, ausencia de una sen-

tencia definitiva. Efectivamente, la sentencia de Cámara —que revocó la de primera instancia que había declarado la nulidad de la decisión de la Fiscal de Primera instancia de dar intervención a la Sra. Fiscal Cámara para que revise la decisión de archivar las actuaciones, y todo lo actuado con posterioridad—, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la parte recurrente no muestra que se encuentre directamente comprometida una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata. Si bien la Defensoría sostiene que esa decisión debe ser equiparada a una definitiva porque se encontraría, a su juicio, conculcada la garantía de *ne bis in idem*, en tanto se habría reabierto, en contra de lo que la ley manda, una investigación archivada, lo cierto es que no ha acreditado que se hubiera dado el supuesto de hecho invocado, es decir que hubiera existido tal archivo (en igual sentido, ver mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de nulidad en autos Benítez, Néstor Sebastián s/infr. art. 149 bis del C.P.”, expte. n° 9112, sentencia del 19 de febrero de 2014), sino solo muestra su discrepancia con la regla prevista por la resol. gral. 16/2010 y la interpretación dada al art. 202 CPP que los jueces de mérito entendieron aplicable.

*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 revocar la decisión de la Jueza de primera instancia que declaró la nulidad de la decisión del Fiscal de Cámara que no convalidó el archivo dispuesto por la Fiscal de grado en los términos del art. 199, inc. d), del CPPCABA. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in re*: conf. “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

3. Tampoco se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva*, con fundamento en las garantías que se invocan. En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y no se ha demostrado que la decisión de la Cámara pueda generar, en cabeza de la Sra. Alejandra Gabriela Gutiérrez, 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 n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007; “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Erice, Fabián; Erice Ariel y otros s/inf. arts. 116 y 117 ley 1472’”, expte. n° 5285/07, resolución del 12/9/2007; “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/inf. art. 116, CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación—”, expte. n° 5507, resolución del 9/4/2008 y “Dolmann, Franciso y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad



denegado en ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC—’, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

Al respecto, el recurrente señala que la decisión de la Cámara es equiparable a una de carácter definitivo por sus efectos, pues “[...] de dictarse una nueva sentencia —aun absolutoria— resultaría inoficioso examinar recién allí el agravio invocado por la defensa, debido a que, para entonces, el riesgo de ser sometida a un nuevo o mismo proceso ya se habría concretado” (foja 54).

Las aserciones que realiza en ese sentido resultan infundadas e ineficaces para demostrar que la decisión recurrida le ocasionó a su asistida alguno de los agravios invocados, pues se trata de afirmaciones descontextualizadas de la situación concreta. En efecto, al margen de la terminología utilizada por la fiscal de primera instancia, quien afirmó: “1) *Archivar* el presente caso, en virtud de los arts. 199 inc. ‘d’, en función del art. 202 último párrafo del Código Procesal Penal de la CABA” (foja 4), el archivo de las actuaciones quedó sujeto a una condición, esto es, a la aprobación por parte del Fiscal de Cámara, condición sin la cual no podía hacerse efectivo. No se han expuesto en el recurso argumentos suficientes para demostrar que el Ministerio Público Fiscal se haya arrogado, con ello, una facultad de revisión de oficio no prevista por la ley, como denuncia el recurrente. Al respecto, señalar que el art. 202, CPP establece, para supuestos como el de autos, la posibilidad de revisión a instancia del damnificado, víctima o denunciante, no demuestra, sin más, la invalidez de una consulta como la que se cuestiona. Tampoco puede derivarse la conclusión de la defensa de la circunstancia de que el legislador exija la conformidad del Fiscal de Cámara para otros supuestos en los que se pretenda el “archivo de la denuncia” o de “las actuaciones de prevención” (conf. art. 199, CPP). Finalmente, el recurrente no se ha hecho cargo de rebatir de manera suficiente la argumentación de los jueces de la causa en cuanto afirmaron que por el principio de unidad de actuación (arts. 3° y 4° de la ley 1903) resultaba indiferente cuál de los fiscales había resuelto continuar la investigación (conf. foja 29 vuelta).

En el escenario descripto, no puede afirmarse que la consulta efectuada conforme a la resol. FG 16/2010 que cuestiona la defensa exceda el ejercicio de los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica del Ministerio Público (art. 125, inc. 1°, CCABA) y ponga en juego la interpretación de las garantías constitucionales invocadas en la queja.

Por último, y sin perjuicio de lo ya dicho, señalo a todo evento que la crítica que le dirige el recurrente a la Resolución de la Fiscalía General que implementó el mecanismo de consulta para casos de violencia doméstica sería insuficiente para cuestionar su validez sobre la base de afirmar que “la Fiscalía General [...] se arrogó [...] facultades legislativas exclusivas del Poder Legislativo” (foja 56 vuelta), pues ni siquiera analiza los fundamentos que llevaron al Fiscal General a dictar la mentada resolución.

4. Por lo dicho, propondré al Acuerdo *rechazar* la queja agregada a fs. 50/62. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde diferir su consideración a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos cuya iniciación se ha denunciado a fs. 73/75 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—’, expte. n° 2212, resolución del 11/06/2003, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de queja fue articulado en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar.

2. La recurrente alega la arbitrariedad de la sentencia de Cámara. Sostiene que los jueces no se hicieron cargo de los agravios articulados por la defensa y que se “impidió al recurrente obtener respuesta en torno al indudable apartamiento de la fiscalía de cuanto disponen los arts. 199, inc. d), y 202 CPPCABA” (fs. 56). Considera, además, que lo resuelto es contrario a las garantías de defensa en juicio, igualdad, *ne bis in idem* y a los principios de legalidad y división de poderes.

3. La Cámara, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Para resolver de esa manera señalaron que la recurrente no ha conseguido demostrar la existencia de un verdadero caso constitucional que posibilite la apertura de esta instancia de excepción pues “solo subyace el desacuerdo del quejoso con el criterio interpretativo de normas de derecho común” (fs. 46 vuelta).

4. En el recurso de queja interpuesto ante este Tribunal se advierte que la recurrente tampoco expone una crítica concreta y pormenorizada de los argumentos expuestos por el tribunal *a quo* para rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Ello así en tanto se limita a reiterar su disconformidad con la interpretación que hizo la Cámara de los arts. 199 inc. d) y 202 del CPP y de la resol. gral. 16/10, sin vincular sus agravios con las normas constitucionales cuya violación invoca. Tales argumentos no son suficientes para habilitar esta instancia de excepción.

Por otro lado, corresponde rechazar también el planteo de arbitrariedad de la sentencia. El decisorio es una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa.

5. En virtud de lo expuesto voto por rechazar el recurso de queja. En cuanto al depósito, corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado conforme surge a fs. 73/75.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La presentación directa que efectuara el Defensor General en representación de Alejandra Gabriela Gutiérrez (fs. 50/62) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, porque contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio (conf. el art. 33 de la ley 402).

El recurrente defendió adecuadamente que, en el caso, la resolución de fs. 28/30 era 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 otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001.

2. Sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad no logra rebatir exitosamente, la argumentación de los jueces según la cual, por un lado, el archivo dispuesto por el acusador público tiene la naturaleza de un mero acto administrativo y no produce los efectos de la cosa juzgada (adviértase que la fiscal eleva en consulta su decisión en el mismo momento que la está adoptando); y, por el otro, que en virtud del principio de unidad de actuación (art. 3° de la ley 1903) resultaba indiferente cuál de los fiscales había resuelto continuar la investigación (conf. fs. 29 vuelta). En esas condiciones, la presentación del defensor oficial de fs. 32/42 no logra plantear debidamente un verdadero caso constitucional.

3. *Obiter dictum* cabe agregar que la Resolución de la Fiscalía General que implementó el mecanismo de consulta para casos de violencia doméstica en virtud de la cual intervino el Fiscal de Cámara es una respuesta a las normas internacionales y locales destinadas a proteger a la mujer en situaciones de violencia (Convención Belem do Pará, art. 7º y ley 26.485, art. 16) y puede leerse como un primer paso orientado a superar formas de revictimización y a poner en cuestión los estereotipos que persisten en materia de género de conformidad con los prescripto en la ley 26.485, art. 3º, inc. K.

4. Voto, en consecuencia, por admitir la queja y 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. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 73/74.

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 - Inés M. Weinberg*

---

**XCVII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS ROJAS RAMÍREZ, JUNIOR FERNANDO Y CARDOZO BAREIRO, ARSENIO S/INFR. ART. 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL<sup>44</sup>**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.  
Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal. Facultades del juez:  
alcances.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9971/13 - 19/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

<sup>44</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/ infr. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás, en este tomo, p. 48.

## RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 142/143), el titular de la Fiscalía de Cámara Sur de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dedujo recurso de queja (fs. 119/127) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la decisión de la Sala III que, por mayoría, confirmó la decisión de primera instancia que suspendió el proceso a prueba a favor del Sr. Arsenio Cardozo Bareiro, por el término de un año (fs. 85/93), pese a la oposición de la fiscalía.

2. La fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que se encontraba legitimada para interponer el remedio procesal 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. Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del juicio a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal, en el caso, constituía una apropiación de la acción penal perteneciente al órgano que representa e importaba la vulneración del sistema acusatorio y de los principios de imparcialidad y legalidad.

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad la Sala interviniente, por mayoría, consideró que la recurrente carecía de legitimación para interponer tal recurso (fs. 114/117).

4. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, así como el efecto suspensivo solicitado por el Fiscal de Cámara —el cual fue resuelto de modo favorable por este Tribunal, el día 30/10/2013— y consideró que correspondía hacer lugar a los recursos y declarar la nulidad de la resolución cuestionada, debiendo continuarse con la tramitación del caso (fs. 132/140).

## FUNDAMENTOS:

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso interpuesto resulta admisible en tanto el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para la interposición del recurso de inconstitucionalidad (conf. mi voto en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aman, Horacio Jorge s/infr. art(s) 150 violación de domicilio’”, expte n° 9179, resolución del 4/12/2013). La queja fue deducida en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), y contiene una crítica concreta de la resolución apelada.

2. El recurso de inconstitucionalidad también tendrá acogida favorable pues ha logrado plantear un caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso —arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPPCABA—, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

3. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial,

cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. art. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

4. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis, párr. 4º, del C.P. establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 bis del C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

5. Por lo dicho, corresponde: *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la sentencia recurrida, y *c)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos.

*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 n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución de fecha 8/9/2010. 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. n° 7909/11, pronunciamiento de fecha 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos, 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.

A su turno, ante la mención que a fs. 90 hace el *a quo* del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, corresponde señalar que aquel Tribunal, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’” (el destacado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo Tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (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 n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

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

Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la resolución de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Suscribo la solución propuesta por mis colegas preopinantes, en tanto los mismos argumentos que oportunamente expuse en el caso “Benavidez” (8/9/2010) me conducen —como en esa ocasión— a equiparar a “definitiva” la resolución objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal a quo, pues advierto que en este caso la Fiscalía ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que se sustancie el juicio.

En el caso, la fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia se opuso a la concesión del beneficio solicitado por la defensa sobre la base de la “resolución

de Fiscalía General N° 178/08”, en cuanto “sienta un criterio de política criminal (...) [para casos] como el aquí analizado (...) [vinculados] con la tenencia [y/o portación] irregular de armas de fuego”. Concretamente, la Fiscalía sostuvo que “el criterio general aludido está muy vinculado al caso que nos ocupa”, puesto que “no fue encontrada un arma en un inmueble (...) [sino] en la vía pública, en la madrugada”. En este sentido, agregó que una persona, presuntamente identificada, le habría comunicado a la autoridad de prevención “que dos [sujetos] masculinos [al parecer habrían querido] robar a los transeúntes [que pasaban por aquel lugar] (...), por lo que se desplazó [al] personal policial y en ese marco se entrevistó [a] la denunciante y (...) se dio con [el aquí imputado quien habría arrojado] (...) el arma cargada al piso” (todas las citas anteriores obran a fs. 42). A su turno, al tomar intervención el fiscal de Cámara consideró que “el hecho que se le imputa al Sr. Cardozo Bareiro no ha implicado un peligro abstracto, sino que —conforme los dichos de la denunciante y los efectivos policiales intervinientes— nos encontramos ante un (...) peligro concreto (...) [puesto que] se denunció al incuso porque [aparentemente] intentaba robarle a los transeúntes, y cuando fue visto por las fuerzas de seguridad tenía el arma en su mano”, a lo que debe agregarse “las características en las cuales se encontraba el arma: una pistola calibre 22 con el cargador colocado, con cuatro proyectiles (...) y un proyectil [más] del mismo calibre en su recámara” (fs. 78 y vuelta).

En resumen, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba, resuelta contra su expresa voluntad, lo concreto es que estos fundamentos —innegablemente vinculados con las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho o con la cantidad y características puntuales de los elementos incautados— pueden ser calificados como “opinables”, de acuerdo a criterios personales, pero no pueden ser tachados de inexistentes o desvinculados con esta causa. En efecto, las circunstancias apuntadas por los integrantes del Ministerio Público Fiscal indudablemente “constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración (...) de las características del delito (concreto)” investigado (“Toledo”, 28/10/2009) y encuentran sustento en un minucioso estudio del caso, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los jueces de la causa a la hora de dictar una sentencia que se expida sobre su mérito.

Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos interpuestos por el MPF —que en autos ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la decisión en crisis en cuanto fue materia de agravio y *ordenar* la continuación del trámite.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

I. 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 III declaró, por mayoría, inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque entendió que la fiscalía no se encontraba legitimada para interponerlo.

Por su parte, el Sr. Fiscal en el apartado IV) expuso una crítica suficiente y adecuada del auto denegatorio. Sostuvo que “...la ley 402 que regula el procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia no estipula cuáles son las partes legitimadas para interponerlo... conforme establece el art. 2° de la ley 402, corresponde aplicar supleto-

riamente lo dispuesto en el Código Procesal Penal local.” (fs.120 vuelta), y que el temperamento de la Sala afectó el principio de legalidad y el rol constitucional del MPF.

Por lo tanto, la queja es admisible.

2. El recurso de inconstitucionalidad (fs. 96/103), 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. n° 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 la sentencia del *a quo* “puede ser equiparada a [sentencia definitiva] en virtud del gravamen irreparable que genera para este Ministerio Público Fiscal... ante el hecho de que el imputado (en caso de cumplir con las pautas de conducta estipuladas) tiene derecho a que se declare extinguida la acción impidiéndose entonces de manera definitiva [el] ejercicio [de la acción persecutoria]”, 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.

Por ello, por unanimidad respecto del punto 1 y por mayoría respecto del punto 2,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 119/127.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra a fs. 96/103, *revocar* la sentencia de Cámara, del 12/3/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/infr. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

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

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

---

**XCVIII - 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. ART.(S). 2.2.14, SANCIÓN GENÉRICA - LEY 451**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: improcedencia.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 10.352/13 - 19/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.



## RESULTA:

1. El representante de Correo Oficial de la República Argentina S.A. interpuso recurso de queja (fs. 30/33) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 26/27) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 11/24) que había deducido, a su turno, contra la resolución que rechazó su recurso de apelación y confirmó la decisión de la jueza de grado (fs. 6/10). Por intermedio de esta última se había condenado a la recurrente al pago de una multa total de siete mil doscientas unidades fijas (7200 U.F.) (fs. 37/43).

2. El Sr. juez de trámite requirió al presentante que acompañara distintas piezas procesales (fs. 35) a fin de dar cumplimiento al requisito de autosuficiencia del recurso presentado. Posteriormente, el representante de la parte recurrente solicitó al Tribunal que diera a la queja efecto suspensivo (fs. 54), motivando el llamado de autos al Acuerdo a fin de resolver la petición (fs. 55).

## FUNDAMENTOS:

*El juez José O. Casás dijo:*

1. La interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque excepcionalmente el TSJ puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, Correo Oficial de la República Argentina S.A. no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este Estrado (conf. este Tribunal *in re*: “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Villar, Valeria y Oniszczyk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118 Organizar y explotar juego’”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez, Alfredo Luis; Mase-ro, Néstor Luicio y otros s/ley 255 [Junín 1787]’”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

2. En efecto, en su presentación, el representante de Correo Oficial de la República Argentina S.A. se limita a informar que “[...] se tomarán medidas de ejecución de sentencia que afectarán a mi mandante y al Tesoro Nacional (art. 4), de imposible reparación ulterior”, para sustentar su pedido de suspensión del curso del proceso. En cambio, no explica cuáles serían los perjuicios que no podrían ser subsanados en caso de triunfar su planteo recursivo, pues no alega ni prueba, por caso, que afrontar el pago de la multa impuesta en la sentencia condenatoria provoque riesgos concretos para el normal funcionamiento de la firma (conf. este Tribunal, *in re* “AMX Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de queja en autos AMX Argentina S.A. s/infr. art. 2.1.25 —ley 451—’”, expte. n° 9946/13, resolución del 25/9/2013 y, *mutatis mutandi*, “Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/infr. art.(s) 9.1.1, obstrucción de inspección —ley 451—’”, expte. n° 9373/12, resolución del 27/2/2013). De esta manera, su argumentación breve y genérica no alcanza para

ver configuradas las excepcionales circunstancias que, en este estado de análisis, permitirían al Tribunal apartarse de la regla legislativa.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

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

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

La presentación de fs. 54 no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33 LPTSJ, por lo que el pedido formulado debe ser rechazado.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, en principio, el curso del proceso. Excepcionalmente, el Tribunal puede suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (conf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección — apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros). En el caso, el apoderado de Correo Oficial de la República Argentina S.A. requirió que el Tribunal disponga el efecto suspensivo de su recurso directo. Para fundar la solicitud, sin embargo, se limitó a adjuntar una “cédula del Juzgado de origen en la que se informa que se tomarán medidas de ejecución de sentencia”, y denunciar que esas medidas afectarán de modo irreparable a su mandante y al Tesoro Nacional. El gravamen denunciado en ningún modo constituye un perjuicio que amerite la suspensión del proceso, pues no excede los efectos propios de la declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad.

En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La parte recurrente ha invocado razones suficientes —colisión que sostiene existe entre el régimen de faltas y las normas federales que regulan su actividad— para tener, *prima facie*, por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos.

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 54.

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

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

**XCIX - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE NULIDAD CONFORMADO EN CAUSA N° 27235/2012 LÓPEZ MOLINA, GABRIEL S/INFR. ART(S) 149 BIS, C.P.**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Criterios generales de actuación. Archivo de las actuaciones. Consulta al fiscal. Violencia doméstica. Convención de Belem Do Pará.**

**Expte. SAPCyF n° 9690/13 - 19/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. *El Defensor General de esta Ciudad —en representación de Gabriel López Molina— dedujo queja (fs. 53/67) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 47/49) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 38/43), a su turno, contra el pronunciamiento de esa Sala que confirmó la decisión dictada por la jueza de primera instancia (fs. 33/36). Mediante esta última decisión no se hizo lugar a los planteos de nulidad incoados por la defensa, referidos al procedimiento de consulta impulsado por el 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. 4° de la resol. FG 16/10, que así lo establece (fs. 15/17).*

2. En el recurso de inconstitucionalidad el Defensor Oficial sostuvo que la resolución recurrida resultaba equiparable a una sentencia definitiva porque la reapertura de la investigación preparatoria (por la no convalidación de un archivo) en contra del Sr. López Molina, al no haber sido solicitada por la persona legitimada según el art. 202, CPPCABA, le ocasionaba a su asistido un agravio de imposible reparación ulterior (fs. 39). En cuanto a la cuestión constitucional, por su parte, expresó que en el caso se lesionaron los principios de reserva de ley, de legalidad, de división de poderes, la razonabilidad de los actos públicos, la defensa en juicio y el debido proceso legal, todo ello, porque la Cámara convalidó la revisión del archivo dispuesto por el Fiscal de la causa sin que exista una previsión legal que así lo permita (fs. 39 vuelta y ss.).

3. La Sala II, a su vez, denegó este recurso porque entendió que no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva y tampoco presentaba un verdadero caso constitucional (fs. 47/50).

4. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención, coincidió con la Cámara en que la queja no atacaba una sentencia definitiva ni una equiparable a tal y en que tampoco había logrado presentar un genuino caso constitucional que ameritara la intervención de este Tribunal, por lo que solicitó su rechazo (fs. 71/74).

## 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 la decisión de la Fiscal que motivó que el archivo de las actuaciones que había dispuesto en los términos del art. 199, inc. a), del CPPCABA no sea convalidado por el Fiscal de Cámara. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in re*: conf. “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, resolución del 1º/12/2004, entre muchos otros).

3. Tampoco se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva*, con fundamento en las garantías que se invocan. En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y no se ha demostrado que la decisión de la Cámara pueda generar, en cabeza del Sr. Gabriel López Molina, 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 n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007; “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Erice, Fabián; Erice Ariel y otros s/inf. arts. 116 y 117 ley 1472’”, expte. n° 5285/07, resolución del 12/9/2007; “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/inf. art. 116 CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación—”, expte. n° 5507, resolución del 9/4/2008 y “Dolmann, Franciso y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC—”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

Al respecto, el recurrente señala que “la naturaleza del agravio en orden a su irreparabilidad [...] sigue siendo exactamente el mismo en el sentido de los efectos que al imputado le ocasiona la reapertura de una investigación penal contrariando lo expresamente dispuesto por la norma vigente” (foja 56).

Las aserciones que realiza en ese sentido resultan infundadas e ineficaces para demostrar que la decisión recurrida le ocasionó a su asistido alguno de los agravios invocados, pues se trata de afirmaciones descontextualizadas de la situación concreta. En efecto, al margen de la terminología utilizada por el fiscal de primera instancia, quien afirmó: “[A]rchívense las presentes actuaciones, de conformidad con lo establecido por el art. 199 inc. a) del CPPCABA” (foja 1), el archivo de las actuaciones quedó sujeto a una condición, esto es, a la aprobación por parte del Fiscal de Cámara, condición sin la cual no podía hacerse efectivo. No se han expuesto en el recurso argumentos suficientes para demostrar que el Ministerio Público Fiscal se haya arrogado, con ello, una facultad

de revisión de oficio no prevista por la ley, como denuncia el recurrente. Al respecto, señalar que el art. 202, CPP establece, para supuestos como el de autos, la posibilidad de revisión a instancia del damnificado, víctima o denunciante, no demuestra, sin más, la invalidez de una consulta como la que se cuestiona. Tampoco puede derivarse la conclusión de la defensa de la circunstancia de que el legislador exija la conformidad del Fiscal de Cámara para otros supuestos en los que se pretenda el “archivo de la denuncia” o de “las actuaciones de prevención” (conf. art. 199, CPP). Finalmente, el recurrente no se ha hecho cargo de rebatir de manera suficiente la argumentación de los jueces de la causa en cuanto afirmaron que en por el principio de unidad de actuación (arts. 3º y 4º de la ley 1903) resultaba indiferente cuál de los fiscales había resuelto continuar la investigación (conf. foja 34 vuelta).

En el escenario descripto, no puede afirmarse que la consulta efectuada conforme a la resol. FG 16/2010 que cuestiona la defensa exceda el ejercicio de los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica del Ministerio Público (art. 125, inc. 1, CCABA) y ponga en juego la interpretación de las garantías constitucionales invocadas en la queja.

Por último, y sin perjuicio de lo ya dicho, señalo a todo evento que la crítica que le dirige el recurrente a la Resolución de la Fiscalía General que implementó el mecanismo de consulta para casos de violencia doméstica sería insuficiente para cuestionar su validez sobre la base de afirmar que “la Fiscalía General [...] se arrogó [...] facultades legislativas exclusivas del Poder Legislativo” (foja 61), pues ni siquiera analiza los fundamentos que llevaron al Fiscal General a dictar la mentada resolución.

4. Por lo dicho, propondré al Acuerdo *rechazar* la queja agregada a fs. 53/67. 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 cuya iniciación se ha denunciado a 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 ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja deducida por el Ministerio Público de la Defensa satisface los requisitos de tiempo y forma exigibles (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar porque —tal como lo desarrolla el doctor Casás en su voto, a cuyo contenido adhiero— el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por la Sala II no se interpuso contra un pronunciamiento de carácter definitivo, ni contra un auto que por sus efectos resulte equiparable a una decisión de tal especie. En efecto, la decisión que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que rechazó el planteo de nulidad de la intervención que en el caso le cupo a la Fiscalía de Cámara —respecto a la revisión de un archivo en los términos del mecanismo interno de consulta, implementado por el art. 4º de la resol. 16/2010 de la Fiscalía General— solamente importó que el trámite del presente proceso continúe, sin que se adviertan circunstancias ilustrativas del perjuicio de imposible reparación ulterior que aquí se invoca.

Al respecto, aunque la Defensa denuncia la ostensible afectación de varios principios constitucionales, lo cierto es que en su presentación directa no desarrolla argumentos suficientes e idóneos que permitan considerar que la decisión que en última instancia intenta controvertir pueda ser asimilada a una de carácter definitivo y tam-

co logra explicar concretamente la relación existente entre esas supuestas violaciones constitucionales y lo resuelto por la Sala II. Dicho de otra manera, la simple enunciación de aquellos principios y la mera exposición de su desconformidad con los motivos esgrimidos por el *a quo* no ha sido acompañada de fundamentos suficientes o atendibles que justifiquen que su pretensión requiera de “tutela inmediata”.

En la queja el Defensor General se limita a sostener que “[s]i bien (...) la resolución en recurso [en rigor no se trata] de una sentencia que pone fin al proceso (...) o [que] impide su continuación, (...) sí resulta equiparable a definitiva por la índole de la cuestión debatida y sus efectos, en tanto que la transgresión en que incurrió el tribunal *a quo* a los principios y garantías consignados le ocasiona [al señor L. M.] un gravamen actual de imposible reparación futura” (fs. 56 y vuelta). Ello así, pues “no existe otra oportunidad procesal ulterior que permita subsanar la reapertura de las actuaciones, toda vez que la denegatoria de la Sala II cierra el debate respecto de la cuestión de la vigencia y efectividad del art. 202 [del] CPPCABA (...) que involucra el ejercicio de funciones públicas y la regularidad de las actuaciones cumplidas en el marco de un proceso judicial, pues lo priva (...) de la posibilidad de extinguir la acción penal durante la etapa de investigación preparatoria” (fs. 58 vuelta). Asimismo, respecto al caso constitucional involucrado argumentó que la Sala II, “al fallar como lo hizo, (...) vulneró el debido proceso e impidió al recurrente obtener una respuesta en torno al indudable apartamiento de la fiscalía de cuanto disponen los arts. 199 inc. d) y 202 [del] CPPCABA y (...) [al] acatamiento de una Resolución de la Fiscalía General, con implicancia directa de los principios que atienden a la seguridad jurídica” (fs. 60 vuelta).

Sin embargo, la Defensa no logra desacreditar la interpretación que la mayoría de la Sala II sostuvo con relación a las normas infraconstitucionales citadas (esto es, los arts. 199.d y 202 del CPPCABA); exégesis a partir de la cual se señaló, más allá de su acierto o error, que: “el archivo dispuesto (...) tiene la naturaleza de un mero acto administrativo y no produce los efectos de la cosa juzgada” en la medida en la cual “no causa estado (...) [porque] el caso no se encuentra cerrado definitiva e irrevocablemente”; y por otra parte que en virtud del “*principio de unidad de actuación* que guía el desempeño del Ministerio Público Fiscal (arts. 3 y 4, Ley 1903) resulta indiferente que la decisión de continuar la investigación sea tomada por el fiscal de primera o de segunda instancia, en [tanto] (...) legalmente nada obsta en sí para que ese temperamento sea adoptado” (fs. 34 y vuelta; bastardilla añadida).

Si bien el recurrente considera que en esta causa no correspondía la revisión del criterio de la fiscal de primera instancia, porque no hubo víctima, damnificado o denunciante que se opusiera a la determinación de “archivo” y cuestiona, por tal motivo, el mecanismo de control interno implementado por la resol. 16/2010 de la Fiscalía General, aquella discusión no suscita una evidente controversia de orden constitucional, ni se advierte el absurdo de aquella “revisión” en un supuesto como el ventilado en autos en el cual —aunque la Defensa prefiera ignorarlo— existiría una clara relación desigual entre los involucrados en el conflicto de violencia doméstica. En definitiva, la “consulta” que en el caso habría tenido lugar, conforme el criterio general de actuación ya mencionado, no parece poner en juego la interpretación de los principios constitucionales aludidos por el recurrente y discurre por un plano de interpretación infraconstitucional, que, por regla, no excede el ámbito que resulta privativo de los jueces de mérito.

Por el contrario, los desarrollos dogmáticos y abstractos sobre los que se busca cuestionar a las resoluciones jurisdiccionales adoptadas en autos, le restarían toda virtualidad a las funciones constitucionales y legales fijadas al MPF (arts. 124 y 125, CCABA, 4º, 5º, 21.1 y 29.4, LOMP); y, en paralelo, no tendrían en cuenta los impor-

tantísimos fines que llevaron al Fiscal General a establecer ese mecanismo de revisión o consulta interna, en los supuestos de “*violencia doméstica*” en los que se busca visibilizar la especial condición de “*vulnerabilidad*” que suele estar presente en las víctimas inmersas en ese contexto. En ese sentido, el motivo que parece haber inspirado al dictado de la resol. FG 16/2010 y a la actuación llevada adelante en autos por los distintos representantes del MPF —que en definitiva no es otro que lograr el mayor consenso posible frente a la determinación de si corresponde o no un “archivo”—, indudablemente puede ser leído como una forma de remover los obstáculos en los que suelen encontrarse las personas sumergidas en dicho contexto, que eventualmente puede influir en la toma de decisiones respecto de la continuación de una investigación de la que son protagonistas. Exigir o esperar incondicionalmente que aquella víctima promueva esa “*revisión*”, sin hacerse cargo de los probables impedimentos que podría encontrar ni de las consecuencias que podrían derivarse a causa de su determinación, equivale a tratar de igual manera situaciones abiertamente dispares.

Al respecto, no puede sostenerse racionalmente que los mecanismos de convalidación, instaurados por el MPF para este tipo de asuntos, resulten en modo alguno contradictorios con los principios surgidos de la LOMP, con la finalidad del legislador al sancionar el CPPCABA o con algún precepto de la CCABA, cuando lo que se busca es —lisa y llanamente—: cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos; adoptar medidas positivas para evitar resoluciones equivocadas o estereotipadas en el abordaje de los casos de violencia doméstica, familiar o de género que deben ser examinados por los operadores públicos como una “*violación de los derechos humanos*” y de “*libertades individuales*”; y afianzar la efectiva protección y el ejercicio pleno de los derechos constitucionales de las mujeres y los niños que usualmente son las principales víctimas en estos supuestos, protegiéndolos eficazmente de cualquier práctica que conlleve su discriminación o que perpetúe su abuso (objetivos, todos ellos contenidos en la CEDAW, en la CDN y en la “*Convención de Belem do Pará*”, conf. art. 75.22, C.N., y ley 24.632).

2. En mérito a lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja deducida y *diferir* toda consideración relacionada con el depósito exigible (art. 34, ley 402), a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos, iniciado por la persona imputada (fs. 51/52).

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de queja fue articulado en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar.

2. La recurrente alega la arbitrariedad de la sentencia de Cámara. Sostiene que los jueces no se hicieron cargo de los agravios articulados por la defensa y que se “impidió al recurrente obtener una respuesta en torno al indudable apartamiento de la fiscalía de cuanto disponen los arts. 199 inc. a) y 202 CPPCABA” (fs. 60 vuelta). Considera, además, que lo resuelto es contrario a la garantías de defensa en juicio, igualdad, *ne bis in idem* y a los principios de legalidad y división de poderes.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Para resolver de esa manera señalaron que “la recurrente no ha conseguido demostrar la existencia de un verdadero caso constitucional que posibilite la apertura de la instancia de excepción que proclama. Y ello es así, por cuanto la invocación genérica de máximas constitucionales (...) solo traslucen un simple desacuerdo con la postura sostenida por la Alzada y la pretensión de que el Tribunal Superior se constituya en una tercera instancia de mérito abocada al análisis (...) de materias relacionadas a hechos y a pruebas e interpretación de normas de derecho común” (fs. 48 vuelta).

4. En el recurso de queja interpuesto ante este Tribunal se advierte que la recurrente tampoco expone una crítica concreta y pormenorizada de los argumentos expuestos por el tribunal *a quo* para rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Ello así en tanto se limita a reiterar su disconformidad con la interpretación que hizo la Cámara de los arts. 199 inc. d) y 202 del CPP y de la resol. gral. 16/10, sin vincular sus agravios con las normas constitucionales cuya violación invoca. Tales argumentos no son suficientes para habilitar esta instancia de excepción.

Por otro lado, corresponde rechazar también el planteo de arbitrariedad de la sentencia. El decisorio es una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa.

5. En virtud de lo expuesto voto por rechazar el recurso de queja. En cuanto al depósito, corresponde diferir su consideración a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado conforme surge a fs. 51/52.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 53/67, porque la parte recurrente no rebate el principal argumento por el que la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, ausencia de una sentencia definitiva. Efectivamente, la sentencia de Cámara —que confirmó la de primera instancia en cuanto no había hecho lugar al planteo de nulidad de la decisión del Fiscal de Cámara de no convalidar el archivo dispuesto por el Fiscal de primera instancia—, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la parte recurrente no muestra que se encuentre directamente comprometida una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata. Si bien la Defensa sostiene que esa decisión debe ser equiparada a una definitiva porque se encontraría, a su juicio, conculcada la garantía de *ne bis in idem*, en tanto se habría reabierto, mediante un trámite que no se encuentra previsto por ley, una investigación archivada (fs. 41 y 63), lo cierto es que no ha acreditado que se hubiera dado el supuesto de hecho invocado, es decir que hubiera existido tal archivo (en igual sentido, véase mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de nulidad en autos Benítez, Néstor Sebastián s/infr. art. 149 bis del C.P.”, Expte. n° 9112, sentencia del 19/2/2014), sino solo su discrepancia con la regla prevista por la resol. gral. 16/2010 y la interpretación dada al art. 202 CPP que los jueces de mérito entendieron aplicable.

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

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

### **Recurso de queja**

1. La presentación directa que efectuara el Defensor General en representación de Gabriel López Molina (fs. 53/67) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, porque contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio (conf. el art. 33 de la ley 402).

El recurrente defendió adecuadamente que, en el caso, la resolución de fs. 33/36 era equiparable a un pronunciamiento definitivo, en virtud de la irreparabilidad del gravamen.



En este sentido, la defensa articuló su crítica argumentando, por un lado, que “no se advierte en autos la razón del cambio de temperamento de los jueces De Langhe y Bosch, pues [...] al momento de tener que pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de apelación [...] los mismos magistrados de la Sala II destacaron [que] ‘la resolución en crisis, si bien no ha sido declarada expresamente apelable, posee capacidad para irrogar a la parte un perjuicio de imposible o inadmisibles reparaciones ulteriores...’” (fs. 56); y, por otro, que “...el agravio que en sí supone que el fiscal de segunda instancia disponga *motu proprio* la reapertura será ya irreparable, pues, va de suyo, la extinción de la acción por falta de instancia y la definitiva desvinculación de este proceso ya no podrá ser replanteada por López Molina” (fs. 56 vuelta/57).

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 otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001.

### **Recurso de inconstitucionalidad**

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

La Sala II, con fecha 28 de febrero de 2013, confirmó la resolución de la jueza de primera instancia que había decidido no hacer lugar al planteo de nulidad de la remisión en consulta del legajo efectuada por la Fiscalía de grado a la Fiscalía de Cámara, en los términos de la resol. FG 16/10, como así también del dictamen consecuente por medio del cual el Fiscal de Cámara resolvió no convalidar el archivo dispuesto y ordenó la reapertura de la investigación.

La defensa, mediante su recurso de inconstitucionalidad, esgrimió una serie de argumentos por los cuales consideró que tal decisorio afectó las siguientes garantías constitucionales: defensa en juicio, los principios de legalidad, de razonabilidad de los actos públicos y de división de poderes, propio del sistema republicano, y la garantía del debido proceso —arts. 1° 18, 19, 28 y 75, inc. 22, C.N.; art. 13.3, CCABA; art. 9 y 30 CADH; y art. 15, PIDCP— (fs. 39). Sostuvo que el archivo dictado de conformidad con lo normado por el art. 199, inc. a), CPPCABA —por considerar el Ministerio Público Fiscal que el hecho resulta atípico— no es pasible de revisión por parte de la Fiscalía de Cámara sin el impulso pertinente (previsto en el art. 202, CPPCABA), circunstancia que no tuvo lugar en esta causa. Por ello, sostiene que la decisión recurrida siguió los lineamientos de la resol. FG 16/10, en contra de lo previsto por los arts. 199 y 202, CPPCABA (fs. 39 vuelta/41).

3. Sin embargo, el recurso no logra rebatir exitosamente, aunque la critique, la argumentación de los jueces según la cual, por un lado, el archivo dispuesto por el acusador público tiene la naturaleza de un mero acto administrativo y no produce los efectos de la cosa juzgada (advértase que la fiscal eleva en consulta su decisión en el mismo momento que la está adoptando); y, por el otro, que en virtud del principio de unidad de actuación (art. 3 de la ley 1903) resultaba indiferente cuál de los fiscales había resuelto continuar la investigación (conf. fs. 34 vuelta, voto de los Dres. De Langhe y Bosch). En esas condiciones, la presentación del defensor oficial de fs. 38/43 no logra plantear debidamente un verdadero caso constitucional.

4. *Obiter dictum* cabe agregar que la Resolución de la Fiscalía General que implementó el mecanismo de consulta para casos de violencia doméstica en virtud de la cual intervino el Fiscal de Cámara es una respuesta a las normas internacionales y locales destinadas a proteger a la mujer en situaciones de violencia (Convención Belem

do Pará, art. 7º y ley 26.485, art. 16) y puede leerse como un primer paso orientado a superar formas de revictimización y a poner en cuestión los estereotipos que persisten en materia de género de conformidad con los prescripto en la ley 26.485, art. 3º, inc. K.

5. Voto, en consecuencia, por admitir la queja y 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 (fs. 53/67).

2º. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 51/52.

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 - Inés M. Weinberg*

---

**C - QUIROGA, NORMA BEATRIZ Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS QUIROGA, NORMA BEATRIZ S/ART. 181:1 USURPACIÓN (DESPOJO) C.P. (P/L. 2303)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo, requisitos.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.411/13 - 19/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor de Norma Beatriz Quiroga, Yamila Edith Casás, Aurelia María Huaracaya Lazo, Matías Ezequiel Romero, Paul Christian Vivar Chuaila y Amado Esteban Mendoza Sánchez interpuso recurso de queja (fs. 1/4) contra el pronunciamiento de la Sala III que, según se señala, había declarado inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, deducido, a su turno, contra el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la defensa y la confirmación de la decisión de primera instancia mediante la cual no se habría hecho lugar al planteo de nulidad de la orden de allanamiento y requisita efectuada el 19/11/2012 en el inmueble ubicado en la calle Guatemala n° 5781, de esta Ciudad.

2. El recurrente solicitó a este Tribunal, “con la finalidad de que los funcionarios del Ministerio Público no invadan tal esfera de privacidad y reserva, [...] el efecto suspensivo del Recurso, haciéndole saber al titular de [la] acción pública que deberá abstenerse de compulsar los elementos secuestrados, quedando vedado acceder a los datos allí almacenados” (fs. 2).

3. A fs. 6, punto 2, se requirió al presentante que acompañara copia de las diversas actuaciones procesales a fin de dar autosuficiencia al recurso de queja. Por último, la petición del recurrente fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 6, punto 3).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La presentación de fs. 1/4 no reúne elementales requisitos formales para ser considerada, en razón de que no se encuentra fundamentada (art. 33, ley 402). No contiene un desarrollo mínimo, claro y lógico de los antecedentes del caso, no indica cuándo y por quiénes fueron dictadas las resoluciones que, de modo genérico, allí son mencionadas, ni se señalan las fechas en que aquellas fueron notificadas a efectos de evaluar si la presentación fue efectuada en tiempo oportuno. Tampoco se acompañan las copias de las decisiones adoptadas en el marco de la causa vinculadas al allanamiento cuya validez se cuestiona, circunstancia que impide considerar autosuficiente e inteligible al recurso de queja. En cambio, solo se mencionan diferentes derechos, principios y garantías y situaciones fácticas y jurídicas que no llegan a ser conectados adecuadamente con el caso.

Los graves defectos formales aludidos obligan a rechazar *in limine* el remedio intentado dado que, en estas circunstancias, resulta imposible adentrarse en su tratamiento (conf. el Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/03/2000, 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, CCABA)”, expte. n° 3264/04, resolución del 23/2/2005, y sus citas).

2. Por lo expuesto, voto por desestimar la presentación de fs. 1/4. En consecuencia, corresponde intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que las personas imputadas no se encuentran dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni han acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/02/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczyk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. n° 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

Adhiero al voto del Sr. Juez de trámite, José O. Casás.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Comparto lo señalado por el juez de trámite, José O. Casás, con relación a la impropiedad formal de esta presentación y, en consecuencia, corresponde intimar a la parte recurrente, para que, dentro del quinto día de notificada de este pronunciamiento,

haga efectivo el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402 o acredite concretamente los extremos que justifiquen su exención.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Las deficiencias de la presentación de fs. 1/4 enumeradas por el Sr. Juez de trámite, José O. Casás, en el párrafo primero del punto 1 de su voto, sustentan la solución que propone. En consecuencia, voto por desestimar el recurso de queja interpuesto a fs. 1/4.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Coincido con mi colega, el Dr. José O. Casás, en que la queja obrante a fs. 1/4 vuelta carece de la mínima fundamentación requerida para ser tenida por válidamente presentada.

En virtud de lo expuesto voto por rechazar la queja.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**CI - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MOLAS, JOSÉ LUIS S/INFR. ART(S) 149 BIS C.P.**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Depósito previo. Exención de depósito. Beneficio de litigar sin gastos.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9587/13 - 19/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

*1. El Defensor General de esta Ciudad—en representación de José Luis Molas—dedujo queja (fs. 39/54) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 34/37) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 27/31), a su turno, contra el pronunciamiento de esa Sala (fs. 23/26) que confirmó la decisión dictada por la jueza de primera instancia (fs. 7/9). Mediante esta resolución no se hizo lugar al planteo de nulidad incoado por la defensa respecto del procedimiento de consulta impulsado por la fiscal para que su decisión de archivar las actuaciones, por tratarse de un caso*

*de violencia doméstica, sea revisada por el Fiscal de Cámara en cumplimiento del art. 4 de la resol. FG 16/10 que así lo establece.*

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 “todo proceso penal provoca al imputado una limitación a sus derechos y una situación de incertidumbre” (fs. 27 vuelta). 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 y a los principios de reserva de ley, legalidad y división de poderes, porque los jueces estaban admitiendo la revisión del archivo dispuesto por el fiscal de primera instancia sin que exista una previsión legal que así lo permita (fs. 28).

3. La Sala II, a su vez, denegó aquel recurso porque no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva y tampoco presentaba un verdadero caso constitucional.

4. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque no se atacaba una resolución definitiva ni se planteaba un caso constitucional (fs. 58/75).

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 la decisión de la fiscal que motivó que el archivo de las actuaciones que había dispuesto en los términos del art. 199, inc. d), del CPPCABA no sea convalidado por el Fiscal de Cámara. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in re*: conf. “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, resolución del 1º/12/2004, entre muchos otros).

3. Tampoco se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva*, con fundamento en las garantías que se invocan. En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y no se ha demostrado que la decisión de la Cámara pueda generar, en cabeza del Sr. José Luis Molas, 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 n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007; “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Erice, Fabián; Erice Ariel y otros s/inf. arts. 116 y 117 ley 1472’”, expte. n° 5285/07, resolución del 12/9/2007; “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cóceres, Alfredo Ga-

briel y otros s/inf. art. 116 CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación—”, expte. n° 5507, resolución del 9/4/2008 y “Dolmann, Franciso y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC—”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

Al respecto, el recurrente señala que “la naturaleza del agravio en orden a su irreparabilidad (...) sigue siendo exactamente el mismo en el sentido de los efectos que al imputado le ocasiona la reapertura de una investigación penal contrariando lo expresamente dispuesto por la norma vigente” (fs. 43).

Las aserciones que realiza en ese sentido resultan infundadas e ineficaces para demostrar que la decisión recurrida le ocasionó a su asistida alguno de los agravios invocados, pues se trata de afirmaciones descontextualizadas de la situación concreta. En efecto, al margen de la terminología utilizada por la fiscal de primera instancia, quien afirmó: “Dispongo: Archivar el presente caso de conformidad con lo previsto por el art. 199, inc. D), en función del art. 202 último párrafo del Código Procesal Penal de la CABA” (foja 1 vuelta), el archivo de las actuaciones quedó sujeto a una condición, esto es, a la aprobación por parte del Fiscal de Cámara, condición sin la cual no podía hacerse efectivo. No se han expuesto en el recurso argumentos suficientes para demostrar que el Ministerio Público Fiscal se haya arrogado, con ello, una facultad de revisión de oficio no prevista por la ley, como denuncia el recurrente. Al respecto, señalar que el art. 202, CPP establece, para supuestos como el de autos, la posibilidad de revisión a instancia del damnificado, víctima o denunciante, no demuestra, sin más, la invalidez de una consulta como la que se cuestiona. Tampoco puede derivarse la conclusión de la defensa de la circunstancia de que el legislador exija la conformidad del Fiscal de Cámara para otros supuestos en los que se pretenda el “archivo de la denuncia” o de “las actuaciones de prevención” (conf. art. 199, CPP). Finalmente, el recurrente no se ha hecho cargo de rebatir de manera suficiente la argumentación de los jueces de la causa en cuanto afirmaron que por el principio de unidad de actuación (arts. 3 y 4 de la ley 1903) resultaba indiferente cuál de los fiscales había resuelto continuar la investigación (conf. fs. 24).

En el escenario descrito, no puede afirmarse que la consulta efectuada conforme a la resol. FG 16/2010 que cuestiona la defensa exceda el ejercicio de los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica del Ministerio Público (art. 125, inc. 1°, CCABA) y ponga en juego la interpretación de las garantías constitucionales invocadas en la queja.

Por último, y sin perjuicio de lo ya dicho, señalo a todo evento que la crítica que le dirige el recurrente a la Resolución de la Fiscalía General que implementó el mecanismo de consulta para casos de violencia doméstica sería insuficiente para cuestionar su validez sobre la base de afirmar que “la Fiscalía General (...) se arrogó (...) facultades legislativas exclusivas del Poder Legislativo” (fs. 48/ vuelta), pues ni siquiera analiza los fundamentos que llevaron al Fiscal General a dictar la mentada resolución.

4. Por lo dicho, propondré al Acuerdo *rechazar* la queja agregada a fs. 39/54. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos cuya iniciación se ha denunciado a foja 53 vuelta (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

I. La queja deducida por el Ministerio Público de la Defensa satisface los requisitos de tiempo y forma exigibles (art. 33, ley 402), pero no puede prosperar porque —tal como lo desarrolla el doctor Casás en su voto, a cuyo contenido adhiero— el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por la Sala II no se interpuso contra un pronunciamiento de carácter definitivo, ni contra un auto que por sus efectos resulte equiparable a una decisión de tal especie. En efecto, la decisión que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que rechazó el planteo de nulidad de la intervención que en el caso le cupo a la Fiscalía de Cámara —respecto a la revisión de un archivo en los términos del mecanismo interno de consulta, implementado por el art. 4º de la resol. 16/2010 de la Fiscalía General— solamente importó que el trámite del presente proceso continúe, sin que se adviertan circunstancias ilustrativas del perjuicio de imposible reparación ulterior que aquí se invoca.

Al respecto, aunque la Defensa denuncia la ostensible afectación de varios principios constitucionales, lo cierto es que en su presentación directa no desarrolla argumentos suficientes e idóneos que permitan considerar que la decisión que en última instancia intenta controvertir pueda ser asimilada a una de carácter definitivo y tampoco logra explicar concretamente la relación existente entre esas supuestas violaciones constitucionales y lo resuelto por la Sala II. Dicho de otra manera, la simple enunciación de aquellos principios y la mera exposición de su disconformidad con los motivos esgrimidos por el *a quo* no ha sido acompañada de fundamentos suficientes o atendibles que justifiquen que su pretensión requiera de “tutela inmediata”.

En la queja el Defensor General se limita a sostener que “[s]i bien (...) la resolución en recurso [en rigor no se trata] de una sentencia que pone fin al proceso (...) o [que] impide su continuación, (...) sí resulta equiparable a definitiva por la índole de la cuestión debatida y sus efectos, en tanto que la transgresión en que incurrió el tribunal *a quo* a los principios y garantías consignados le ocasiona [al imputado M.] un gravamen actual de imposible reparación futura” (fs. 43 y vuelta). Ello así, pues “no existe otra oportunidad procesal ulterior que permita subsanar la reapertura de las actuaciones, toda vez que la denegatoria de la Sala II cierra el debate respecto de la cuestión de la vigencia y efectividad del art. 202 [del] CPPCABA (...) que involucra el ejercicio de funciones públicas y la regularidad de las actuaciones cumplidas en el marco de un proceso judicial, pues lo priva (...) de la posibilidad de extinguir la acción penal durante la etapa de investigación preparatoria” (fs. 45 vuelta). Asimismo, respecto al caso constitucional involucrado argumentó que la Sala II, “al fallar como lo hizo, (...) vulneró el debido proceso e impidió al recurrente obtener una respuesta en torno al indudable apartamiento de la fiscalía de cuanto disponen los arts. 199 inc. d) y 202 [del] CPPCABA y (...) [al] acatamiento de una Resolución de la Fiscalía General, con implicancia directa de los principios que atienden a la seguridad jurídica” (fs. 48).

Sin embargo, la Defensa no logra desacreditar la interpretación que la mayoría de la Sala II sostuvo con relación a las normas infraconstitucionales citadas (esto es, los arts. 199.d y 202 del CPPCABA); exégesis a partir de la cual se señaló, más allá de su acierto o error, que: “el archivo dispuesto (...) tiene la naturaleza de un mero acto administrativo y no produce los efectos de la cosa juzgada” en la medida en la cual “no causa estado (...) [porque] el caso no se encuentra cerrado definitiva e irrevocablemente”; y por otra parte que en virtud del “*principio de unidad de actuación* que guía el desempeño del Ministerio Público Fiscal (arts. 3 y 4, Ley 1903) resulta indiferente que la decisión de continuar la investigación sea tomada por el fiscal de primera o de

segunda instancia, en [tanto] (...) legalmente nada obsta en sí para que ese temperamento sea adoptado” (fs. 23/24).

Si bien el recurrente considera que en esta causa no correspondía la revisión del criterio de la fiscal de primera instancia, porque no hubo víctima, damnificado o denunciante que se opusiera a la determinación de “archivo” y cuestiona, por tal motivo, el mecanismo de control interno implementado por la resol. 16/2010 de la Fiscalía General, aquella discusión no suscita una evidente controversia de orden constitucional, ni se advierte el absurdo de aquella “revisión” en un supuesto como el ventilado en autos en el cual —aunque la Defensa prefiera ignorarlo— existiría una clara relación desigual entre los involucrados en el conflicto de violencia doméstica. En definitiva, la “consulta” que en el caso habría tenido lugar, conforme el criterio general de actuación ya mencionado, no parece poner en juego la interpretación de los principios constitucionales aludidos por el recurrente y discurre por un plano de interpretación infraconstitucional, que, por regla, no excede el ámbito que resulta privativo de los jueces de mérito.

Por el contrario, los desarrollos dogmáticos y abstractos sobre los que se busca cuestionar a las resoluciones jurisdiccionales adoptadas en autos, le restarían toda virtualidad a las funciones constitucionales y legales fijadas al MPF (arts. 124 y 125, CCABA, 4º, 5º, 21.1 y 29.4, LOMP); y, en paralelo, no tendrían en cuenta los importantísimos fines que llevaron al Fiscal General a establecer ese mecanismo de revisión o consulta interna, en los supuestos de “violencia doméstica” en los que se busca visibilizar la especial condición de “vulnerabilidad” que suele estar presente en las víctimas inmersas en ese contexto. En ese sentido, el motivo que parece haber inspirado al dictado de la resol. FG 16/2010 y a la actuación llevada adelante en autos por los distintos representantes del MPF —que en definitiva no es otro que lograr el mayor consenso posible frente a la determinación de si corresponde o no un “archivo”—, indudablemente puede ser leído como una forma de remover los obstáculos en los que suelen encontrarse las personas sumergidas en dicho contexto, que eventualmente puede influir en la toma de decisiones respecto de la continuación de una investigación de la que son protagonistas. Exigir o esperar incondicionalmente que aquella víctima promueva esa “revisión”, sin hacerse cargo de los probables impedimentos que podría encontrar ni de las consecuencias que podrían derivarse a causa de su determinación, equivale a tratar de igual manera situaciones abiertamente dispares.

Al respecto, no puede sostenerse racionalmente que los mecanismos de convalidación, instaurados por el MPF para este tipo de asuntos, resulten en modo alguno contradictorios con los principios surgidos de la LOMP, con la finalidad del legislador al sancionar el CPPCABA o con algún precepto de la CCABA, cuando lo que se busca es —lisa y llanamente—: cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos; adoptar medidas positivas para evitar resoluciones equivocadas o estereotipadas en el abordaje de los casos de violencia doméstica, familiar o de género que deben ser examinados por los operadores públicos como una “violación de los derechos humanos” y de “libertades individuales”; y afianzar la efectiva protección y el ejercicio pleno de los derechos constitucionales de las mujeres y los niños que usualmente son las principales víctimas en estos supuestos, protegiéndolos eficazmente de cualquier práctica que conlleve su discriminación o que perpetúe su abuso (objetivos, todos ellos contenidos en la CEDAW, en la CDN y en la “Convención de Belem do Pará”, conf. art. 75.22, C.N., y ley 24.632).

2. En mérito a lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja deducida y *diferir* toda consideración relacionada con el depósito exigible (art. 34, ley 402), a las resul-



tas del trámite del beneficio de litigar sin gastos, denunciado por la persona imputada (fs. 53 vuelta).

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de queja fue articulado en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar.

2. La recurrente alega la arbitrariedad de la sentencia de Cámara. Sostiene que los jueces no se hicieron cargo de los agravios articulados por la defensa y que se “impidió al recurrente obtener respuesta en torno al indudable apartamiento de la fiscalía de cuanto disponen los arts. 199 inc. d) y 202 CPPCABA” (fs. 48). Considera, además, que lo resuelto es contrario a la garantías de defensa en juicio, igualdad, *ne bis in idem* y a los principios de legalidad y división de poderes.

3. La Cámara, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Para resolver de esa manera señalaron que “la recurrente no ha conseguido demostrar la existencia de un verdadero caso constitucional que posibilite la apertura de la instancia de excepción que proclama. Ello es así, por cuanto la invocación genérica de máximas constitucionales (...) solo trasluce un simple desacuerdo con la postura sostenida por la Alzada” (fs. 35 vuelta).

4. En el recurso de queja interpuesto ante este Tribunal se advierte que la recurrente tampoco expone una crítica concreta y pormenorizada de los argumentos expuestos por el tribunal *a quo* para rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Ello así en tanto se limita a reiterar su disconformidad con la interpretación que hizo la Cámara de los arts. 199 inc. d) y 202 del CPP y de la resol. gral. 16/10, sin vincular sus agravios con las normas constitucionales cuya violación invoca. Tales argumentos no son suficientes para habilitar esta instancia de excepción.

Por otro lado, corresponde rechazar también el planteo de arbitrariedad de la sentencia. El decisorio es una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa.

5. En virtud de lo expuesto voto por rechazar el recurso de queja. En cuanto al depósito, corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado conforme surge a fs. 53.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Comparto la solución propuesta por el juez de trámite, Dr. José O. Casás, en cuanto a que corresponde rechazar la queja deducida a fs. 39/54, porque la parte recurrente no rebate el principal argumento por el que la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, ausencia de una sentencia definitiva. Efectivamente, la sentencia de Cámara —que confirmó la de primera instancia que había rechazado el planteo de nulidad de la decisión del Fiscal de Cámara de no convalidar el archivo dispuesto por el Fiscal de primera instancia formulado por la defensa —, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la parte recurrente no muestra que se encuentre directamente comprometida una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata. Si bien la Defensoría sostiene que esa decisión debe ser equiparada a una definitiva porque se encontraría, a su juicio, conculcada la garantía de *ne bis in idem*, en tanto se habría reabierto, *contra legem*, una investigación archivada, lo cierto es que no ha acreditado que se hubiera dado el supuesto de hecho invocado, es decir que hubiera existido tal archivo (en igual sentido, V. mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucio-

nalidad denegado en: Incidente de nulidad en autos Benítez, Néstor Sebastián s/infr. art. 149 bis del C.P.”, expte. n° 9112, sentencia del 19/2/2014), sino solo muestra su discrepancia con la regla prevista por la resol. gral. 16/2010 y la interpretación dada al art. 202, CPP que los jueces de mérito entendieron aplicable.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La presentación directa que efectuara el Defensor General en representación de José Luis Molas (fs. 39/54) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, porque contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio (conf. el art. 33 de la ley 402).

El recurrente defendió adecuadamente que, en el caso, la resolución de fs. 34/37 era equiparable a un pronunciamiento definitivo, en virtud de la irreparabilidad del gravamen.

En este sentido, la defensa articuló su crítica argumentando, por un lado, que “no se advierte en autos la razón del cambio de temperamento de los jueces De Langhe y Bosch, pues [...] al momento de tener que pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de apelación [...] los mismos magistrados de la Sala II destacaron [que] ‘la resolución en crisis, si bien no ha sido declarada expresamente apelable, posee capacidad para irrogar a la parte un perjuicio de imposible o inadmisibles reparaciones ulteriores...’” (fs. 43); y, por otro, que “...el agravio que en sí supone que el fiscal de segunda instancia disponga *motu proprio* la reapertura será ya irreparable” (fs. 43 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 otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001.

2. Sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad no logra rebatir exitosamente, la argumentación de los jueces según la cual, por un lado, el archivo dispuesto por el acusador público tiene la naturaleza de un mero acto administrativo y no produce los efectos de la cosa juzgada (advértase que la fiscal eleva en consulta su decisión en el mismo momento que la está adoptando); y, por el otro, que en virtud del principio de unidad de actuación (art. 3 de la ley 1903) resultaba indiferente cuál de los fiscales había resuelto continuar la investigación (conf. fs. 24, voto de los Dres. De Langhe y Bosch). En esas condiciones, la presentación del defensor oficial de fs. 27/31 no logra plantear debidamente un verdadero caso constitucional.

3. *Obiter dictum* cabe agregar que la Resolución de la Fiscalía General que implementó el mecanismo de consulta para casos de violencia doméstica en virtud de la cual intervino el Fiscal de Cámara es una respuesta a las normas internacionales y locales destinadas a proteger a la mujer en situaciones de violencia (Convención Belem do Pará, art. 7 y Ley 26.485, art. 16) y puede leerse como un primer paso orientado a superar formas de revictimización y a poner en cuestión los estereotipos que persisten en materia de género de conformidad con los prescripto en la Ley 26.485, art. 3, inc. K.

4. Voto, en consecuencia, por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos cuya iniciación se ha denunciado a fs. 53 vuelta.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**CII - ROLDAN VERGES, CARLOS S/INFR. ART. 111 CONducIR EN ESTADO DE EBriedAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**Proceso contravencional. Principio de inocencia. Juicio previo. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Homologación judicial. Facultades del juez: alcances. Reglas de conducta. Extinción de la acción contravencional. Conducir en estado de ebriedad. Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires. Sistema de evaluación permanente de conductores. Scoring. Descuento de puntos. Sanciones administrativas. Poder de policía.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 9953/13 - 19/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Sudeste en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala III del 4/12/2012 que, al hacer lugar al recurso de la defensa oficial, declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC por entender que su aplicación vulneraba la garantía de defensa en juicio y los principios de inocencia y debido proceso, y revocó la decisión de primera instancia que había ordenado efectuar la comunicación al Poder Ejecutivo de la CABA prevista en aquella norma (fs. 186/191).

2. La Sra. Fiscal sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva tal como lo había decidido el Tribunal en el precedente “Huidobro”. Asimismo, la representante del Ministerio Público Fiscal afirmó que la Cámara, al apartarse del criterio del Tribunal, había afectado la seguridad jurídica, la igualdad en la aplicación de la ley e incurrido en un exceso de jurisdicción. Además, aseveró que la sentencia era arbitraria por desconocer el texto positivo, carecer de fundamentación 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 *ultima ratio* (fs. 194/197).

3. Los jueces de la Sala III consideraron que la recurrente había planteado un caso constitucional susceptible de control por parte del Tribunal y concedieron el recurso (fs. 212/216).

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad y se declarara la nulidad de la resolución cuestionada (fs. 223/225).

## FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Por las razones que di en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC’”, expte. n° 7738/10, sentencia del 11/10/2011, a las que me remito, corresponde rechazar 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.

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 ejercer la competencia que le acuerda el art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

3. La Sra. Fiscal de Cámara cuestiona la sentencia de la Sala III que, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad del “último párrafo del art. 45 del CC”. Para así decidir, el *a quo* sostuvo que la comunicación al Poder Ejecutivo, prevista en el artículo mencionado, vulneraba el principio de inocencia, el debido proceso y la garantía de defensa en juicio (arts. 18, C.N.; 10 y 13, CCABA). Contra esa decisión la parte recurrente desarrolla los agravios reseñados el punto 2 de los “Resulta”.

4. En la causa “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Huidobro, Cristian Roberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. n° 7387/10, sentencia de fecha 22 de junio de 2011, sostuve con relación al art. 45 de la ley 1.472 en cuanto establece que [l]a suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112, 113 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código el Juez Contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas, administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena”, lo siguiente:

“...el art. 11.1.3 del Código de Tránsito establece:

*11.1.3 Descuento de puntos”.*

A los conductores se les descuentan puntos de acuerdo a la escala establecida en el art. 11.1.4 del presente Código al momento de recaer sobre ellos decisión definitiva en sede administrativa por infracciones a las normas de tránsito.

El Controlador Administrativo debe incluir en la resolución los puntos a descontar. Cuando la decisión definitiva en sede administrativa implique la pérdida total de puntos, el conductor puede solicitar la revisión ante la Justicia Contravencional y de Faltas, la que tendrá efecto suspensivo.

En los casos de contravenciones cuyas conductas son previstas para la pérdida de puntos, que hayan sido remitidas a la Justicia Contravencional y de Faltas las sentencias serán comunicadas a la Unidad Administrativa de Control de Faltas, a los efectos de que se proceda al correspondiente descuento de puntos, según lo establecido en el art. 11.1.4 del presente Código.

En caso de que la sentencia de calificación de conducta sea apelada por el contraventor, una vez firme en sede judicial, deberá notificarse a la Unidad Administrativa

de Control de Faltas interviniente la sentencia final recaída, a fin de adecuar los actos administrativos a lo que en definitiva se resuelva.

De la normativa reseñada surge, sin lugar a dudas, que el legislador buscó salvaguardar el derecho a obtener la revisión judicial de las medidas que implican la pérdida de los puntos que posibilitan el mantenimiento de la licencia. Ciertamente, limita la oportunidad a aquella en que los puntos quedan agotados. Sin embargo, nada dice acerca del alcance con que la revisión judicial opera; esto es, no establece que solamente la última decisión administrativa puede ser revisada. Más aún, en tanto las pérdidas de puntos pueden provenir de decisiones administrativas distintas y toda vez que no hay razones para creer que circunscribió la posibilidad de revisarlas a la última, cabe concluir que, en ocasión de ser emitida la que finalmente conlleva la pérdida del derecho a conducir, pueden ser revisadas las asunciones de hecho y de derecho sobre cuya base fueron emitidas todas ellas, incluso en aquellos casos en que la decisión administrativa también haya dado lugar a una sanción de multa no cuestionada judicialmente. Igual mecanismo cabe en el supuesto del pago voluntario cuando es acompañado de pérdida de puntos. En cambio, cuando los puntos quedan retirados con apoyo en una decisión judicial, en lo que aquella ha pasado en calidad de cosa juzgada no admite revisión. Esto no es más que aplicar las reglas de la cosa juzgada, por un lado, remitir el control judicial de las decisiones administrativas a la oportunidad en que provocan un perjuicio concreto, por otro lado, y, finalmente, dar al pago voluntario el mismo efecto que tenía hasta la introducción del Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, generalmente denominado “scoring”.

Es decir que en los casos en que se disponga la pérdida de puntos en virtud de una decisión dictada en sede administrativa a propósito de una conducta que no constituya una contravención, incluso cuando el presunto infractor haya realizado un pago voluntario (art. 17, ley 451), la revisión de esas quitas quedará supeditada a que ella sea una de las acumuladas para dejar al conductor con cero puntos. Por su parte, si la conducta constituye también una contravención, como principio, habrá que estar a lo dispuesto en el tercer párrafo y la posibilidad de que opere la quita de puntos por esa conducta estará supeditada a la decisión judicial a la que se arribe en el proceso contravencional.

Cuando al regular el instituto de la suspensión de proceso a prueba el art. 45 del CC prevé, en lo que ahora importa, que la autoridad administrativa dispone la quita de puntos que correspondería en caso de que recayera condena, no hace otra cosa que limitar las posibilidades de dicha suspensión con un criterio acorde al anterior. Si quedan reunidos los requisitos que permiten suspender el proceso a condición de que quien se defiende en él asuma ciertas cargas, el legislador ha querido dejar a salvo el *scoring*. La manera en que lo ha hecho, interpretado el texto de un modo armónico con el ya avanzado a propósito del párr. 3º del art. 11.1.3 y de la modalidad de pago voluntario de las multas, es evitar que los puntos puedan quedar condonados por la vía de la suspensión, sin que por ello quepa entender que quedan automáticamente impuestos. Simplemente, a la hora en que el perjuicio se torne concreto, esto es, cuando se pierda el último punto, quedará abierta la posibilidad de requerir el examen judicial de la cuestión que, por hipótesis, no habrá quedado cerrada por una decisión de naturaleza jurisdiccional.

Ello lleva a que en caso de que la suspensión de juicio a prueba sea revocada, deba estarse a los resultados de la decisión judicial. Así, en caso de que se absuelva al imputado la quita de puntos dispuesta con sustento en la hipotética realización de esa conducta, no podrá ser utilizada para dejar con puntaje cero al conductor. En caso de que ello ocurra, esa sentencia podrá ser aprovechada por el administrado para atacar el acto del Controlador de Faltas que disponga la quita total de puntos. A su vez, si es revocada

la suspensión y se arriba a una sentencia de condena, la quita de puntos dispuesta al momento de la suspensión de juicio a prueba no podrá ser objeto de una revisión judicial posterior (en caso de que se llegue a una quita total y sin perjuicio de que sí sean revisadas las quitas que no encontraron apoyo en decisiones pasadas en autoridad de cosa juzgada). Por último, si el proceso judicial finaliza en virtud de que el imputado ha dado acabado cumplimiento a las pautas establecidas en la suspensión, este preservará la posibilidad de requerir el control judicial en los términos del tercer párrafo del art. 11.1.3, o sea, en caso de que el puntaje del conductor llegue a cero.

6. Con el alcance dado a las normas citadas quedan salvados los serios reparos que levantó el *a quo* contra el art. 45, CC, sin que pueda decirse que la solución proviene del arbitrio judicial. Asimismo, se salva la voluntad legislativa.

Esta solución torna abstracto el agravio de la recurrente, ya que no existe pronunciamiento judicial que declare la inconstitucionalidad de la norma.

Al hipotético reparo consistente en suponer que resolver conforme se lo requería el asunto relativo a la declaración *sua sponte* de la inconstitucionalidad habría tornado innecesario interpretar la ley cabe responder que, si ese hubiera sido el criterio —cosa que, ante la prescripción del art. 14 de la CCABA y tratándose de una norma local, no puede darse por supuesto— la sentencia habría sido revocada, pero, de ello no se habría derivado el mantenimiento de la interpretación a tenor de la cual la invalidez fue declarada. Contrariamente, habría sido necesario revisar dicha interpretación, que es lo que aquí propongo, con el resultado de eliminar la otra cuestión.

7. En cuanto al momento en que debe realizarse la notificación prevista en el art. 45, tanto la letra de la norma como el sistema de *scoring* establecido brindan argumentos que dan apoyo para concluir que esa notificación debe ser realizada en el momento en que es concedida la suspensión de juicio a prueba. El artículo en cuestión dispone que la notificación se realiza para “...*que se adopten las medidas administrativas* previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, *que resultarían aplicables en el caso que recayera condena*” (el destacado me pertenece). Las partes resaltadas denotan que la norma prevé que en los casos de suspensión de juicio a prueba se debe realizar la quita de puntos que corresponda, asumiendo, en forma preliminar, que existe responsabilidad del imputado. Resulta razonable que el legislador presuponga que las condiciones allí estipuladas serán debidamente cumplidas y que disponga, en esa instancia, la quita de puntos, pues en ese caso no habrá una decisión judicial sobre la cuestión y la quita de puntos tendrá como base, al igual que en los supuestos de conductas que configuran faltas y no contravenciones, solamente una decisión administrativa. Esa aplicación inmediata, además, es coherente con el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, ya que poseer una valoración sin dilaciones, al acercar la sanción a la conducta sancionada, brinda mayor efectividad al sistema que pretende corregir a los conductores que no se apegan a las normas de tránsito.

Por lo demás, la diferencia con el supuesto contemplado en los párrafos tercero y cuarto del art. 11.1.3 (procesos que llegan a sentencia) se justifica porque en esos casos la cuestión se encuentra a la espera de una decisión judicial. Ello brinda razones para que la norma prevea que cuando la decisión sobre la calificación de la conducta queda firme sea comunicada a la Unidad Administrativa de Control de Faltas. Nada impedía al legislador optar por una solución similar para los casos en que una suspensión de juicio a prueba fuera revocada y el proceso concluyera con una absolución, y requerir allí la notificación a la Administración para que adecue la puntuación del imputado. Empero, no es función de los jueces establecer si la solución adoptada por el legislador es la mejor posible, y no se ha mostrado que la opción legislativa contravenga normas de rango

constitucional, toda vez que, como se explicó, en todos los supuestos el administrado tiene garantizado su derecho de acceder a la justicia y solicitar una revisión plena, en los casos en que esa quita de puntos se traduzca en una afectación real sobre su esfera de derechos, en el caso, la posibilidad de conducir un automóvil.

No se me escapa que existe la posibilidad, aunque remota, de que se realice una suspensión de proceso a prueba y que ello tenga como consecuencia la quita de los últimos puntos de un conductor. Allí deberá respetarse la posibilidad de requerir la revisión de todas las quitas que solo tengan apoyo en una decisión administrativa, incluida la última surgida de la suspensión del proceso a prueba. Por otro lado, deberá custodiarse la competencia del juez que atiende en la causa suspendida a prueba, remitiendo a él el control del acto que dispuso la quita final de puntos. En caso de que esa revisión sea solicitada y la sentencia que se dicte sea incompatible con una de condena, quedará en manos del imputado la posibilidad de disparar la revocación del beneficio de la suspensión para que se dicte una sentencia en ese proceso”.

Resumidamente lo dicho, para lo que aquí importa, es:

- a) conforme lo tiene dicho reiteradamente la CSJN, “...la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico” (*Fallos*, 311:394; 312:122 y 322:842, entre muchos otros). De ahí que de existir varias interpretaciones posibles, el juez deba adoptar aquella que preserva la validez de la ley (conf. la doctrina de *Fallos*, 329:5826, entre muchas otras);
- b) en el supuesto que nos ocupa existe una interpretación que no solo preserva la validez del artículo reseñado al comienzo de este voto, sino que lo pone en armonía con las previsiones del Código de Tránsito transcritas en “Huidobro” (conf. el 11.1.3 del Código de Tránsito);
- c) esa interpretación consiste en sostener que frente a la suspensión del proceso a prueba el juez tiene la obligación de realizar la comunicación al PE que indica el art. 45, CC para que le quiten a quien se le imputó la comisión de la conducta contravencional que dio inicio a las actuaciones los puntos que hubiera correspondido de haber recaído una condena.

Sin perjuicio de ello, no queda consentida la infracción ni el *scoring* con esa suspensión sino que todos aquellos puntos que no hubieran sido eliminados como consecuencia de una decisión de carácter jurisdiccional (v. gr., el supuesto que nos ocupa o el de pago voluntario) pueden ser discutidos (conf. el párr. 2º del art. 11.1.3 del Código de Tránsito) cuando se configure el perjuicio concreto, es decir, cuando se hubiere perdido el último punto que permite mantener la licencia de conducir, esto es, cuando sobreviene la sanción.

En suma, quien accede a la *probation* no consiente la quita de puntos producto de la comunicación que manda el art. 45 sino que la posterga. El art. 11.1.3 del Código de Tránsito le permite discutir esa y todas las quitas de puntos productos de decisiones administrativas, cuando se le hubiera eliminado el último punto que le permite mantener la licencia de conducir. Recordemos que en el supuesto que nos ocupa el juez lo único que hace es comunicar a la Administración que se arribó a una suspensión del proceso a prueba. No resuelve que se quiten los puntos. Por lo demás, no se puede sostener que existe una sanción hasta que no se hubiera restado el último punto, es decir, hasta que se configura el perjuicio;

- d) finalmente, la notificación prevista en el art. 45 CC corresponde que sea realizada en el momento en que es concedida la suspensión del proceso a prueba.

Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 194/197; revocar la resolución de Cámara obrante a fs. 186/191; y ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del CC.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

I. Coincido con la solución que propone el señor juez de trámite, Luis F. Lozano.

El Ministerio Público Fiscal logra plantear una cuestión constitucional y la manera en que fue resuelta la discusión suscitada justifica ampliamente que el Tribunal ejerza, al respecto, las funciones que le confiere el art. 113.3 de la CCABA.

En concreto, tal como lo recordaron los integrantes de la Cámara —al conceder el recurso de inconstitucionalidad—, el Tribunal ya se ha expedido en el caso “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, —CC—’” (expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012), a cuyos argumentos corresponde remitir, en lo pertinente, sin perjuicio de que vale la pena recordar aquí algunas de las cuestiones allí expuestas.

En aquella oportunidad, consideré que los jueces de la Cámara que formaron mayoría para declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC, no expusieron una argumentación sólida y consistente que permita concluir que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba importe *per se* la lesión a la garantía del juicio previo y al principio de inocencia, ni que implique la aplicación de una sanción a una persona inocente, respecto de un hecho cuya materialidad no hubiera sido acreditada o cuya responsabilidad no le hubiera sido atribuida.

Algo similar sucede en estas actuaciones, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad resuelta persigue conjurar un supuesto perjuicio de manera preventiva y abstracta sobre la base de una argumentación endeble. En efecto, la mera lectura del precepto invalidado alcanza para concluir que la función del Poder Judicial se agota en su deber de *notificar* la sentencia o la resolución que declare la extinción de la acción, pero que no es su función adoptar *medida administrativa* alguna respecto al puntaje del conductor. Por lo tanto, la notificación judicial en principio no resulta apta *per se* para surtir efecto lesivo alguno, sino que será, eventualmente, el comportamiento de la Administración que reciba esa comunicación judicial el que podría conllevar —o no— la adopción de alguna *medida administrativa* concreta respecto al descuento de puntos de quienes prefieran resolver sus procesos a través de una suspensión del proceso a prueba.

No obstante, aquella potencial disminución en el puntaje pertinente no puede ser corregida de manera oblicua y anticipada por el Poder Judicial, en tanto a este solo le incumbe notificar lo resuelto en sede judicial, o, por caso, efectuar la hipotética “*revisión*” judicial (art. 11.1.3, Anexo I de la ley 2148) de lo resuelto en sede administrativa si en todo caso se llegase a “la pérdida total de puntos”; “revisión” que, además, una vez impulsada por el conductor interesado “tendrá efecto suspensivo”.

Lo dicho basta para advertir que la declaración de inconstitucionalidad resuelta por los jueces intervinientes ha importado un exceso jurisdiccional que desorbitó la función judicial y ha puesto en crisis el principio de división de poderes y la asignación de roles prevista para estos supuestos, en tanto se ha obturado cualquier actuación del GCBA, para que —con acierto o con error— pueda ejercer su poder de policía en cuanto al contralor del tránsito y transporte y respecto a las condiciones de vigencia a las que se encuentran sujetas las licencias de conducir que expide.

Simultáneamente, las personas que deciden libremente someterse a una suspensión del proceso a prueba conocen y aceptan previamente —sin que sea necesario nin-



gún recordatorio de aquello que se presume conocido y surge de la propia regulación—, que, en el supuesto de que acuerden con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso respecto de cualquiera de las contravenciones de tránsito contempladas en el citado art. 45, *in fine*, en la oportunidad en que corresponda se procederá a comunicar a la UACF el cumplimiento de lo acordado. Ello así, toda vez que el eventual descuento de puntos en el registro pertinente se encuentra establecido, en los casos de suspensiones del proceso a prueba —cumplidas—, como una consecuencia administrativa y accesoria por el Código de Tránsito y Transporte local.

En este orden de ideas, no hay motivos suficientes para concluir que el régimen de la suspensión del proceso a prueba ideado por el legislador de la CABA —en el cual el presunto contraventor acepta un conjunto de cargas o reglas de conducta, consecuencias sobre las condiciones de vigencia de su licencia de conducir y beneficios— se integre con “*sanciones*” de alguna clase (art. 21 y ss. del CC) y, además, cobra relevancia aquí que se trata de un régimen alternativo que requiere un acto de voluntad de quien elija someterse a él, a través de su expresa pretensión de acatarlo; acatamiento inequívoco que, a su vez, determina la improcedencia de toda impugnación simultánea o ulterior del régimen legal con base constitucional, porque, afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que se preste la conformidad limitada a los beneficios del régimen pero al mismo tiempo se formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de ella.

2. En mérito a lo aquí expuesto, voto por: i) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; y ii) *revocar* la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas, en lo que fue materia de agravio.

*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 hizo lugar al recurso de apelación presentado por la defensoría oficial y declaró la inconstitucionalidad de la última parte del art. 45, CC, por considerar que la notificación al Poder Ejecutivo para que, en los casos en los que se suspenda el juicio a prueba, se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena (art. 11.1.4, inc. d, ley 2148), es contraria al principio de inocencia, el debido proceso y a la defensa en juicio (arts. 10 y 13, CCABA, y 18, C.N.).

La invalidación del art. 45, *in fine*, CC —que la recurrente denuncia ante este Tribunal como el producto de una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes— expone la existencia en el caso de una cuestión constitucional y no existe otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCABA, 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. 5 —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas). En el caso, se ha puesto en debate la validez de la regulación legal mencionada por ser contraria a la Constitución de la Ciudad y de la Nación, la decisión de la Cámara trató de manera expresa la cuestión y declaró la inconstitucionalidad de la regulación.

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 n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC’”, expte. n° 7738/10, resolución del 11/10/2011).

2. Los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo penal, contravencional y de faltas hicieron lugar, por mayoría, a la apelación presentada por la defensoría oficial y, en consecuencia, resolvieron “DECLARAR inconstitucional la aplicación al caso del art. 45, último párrafo de la ley 1472 y en consecuencia REVOCAR el punto III de la resolución de fs. 141/43 en cuanto ordena comunicar al Poder Ejecutivo de la CABA lo aquí resuelto a los efectos que correspondan y en los términos del art. 45 —último párrafo— del CC” (foja 191).

Argumentaron para ello, sucintamente, que “[l]a Ley 2641 instaura ciertos ‘premios’ para quienes no hayan sufrido descuento de puntos en su licencia de conducir (art. 11.1.8), pero las consecuencias del descuento de puntaje configuran ‘castigos’ — en los términos utilizados por los legisladores— y por su naturaleza configuran una manifestación de la coerción estatal que importan la privación de derechos [...] desde que se puede llegar a la inhabilitación para conducir vehículos hasta por el plazo de cinco años” (foja 190).

Las señoras juezas que conformaron la mayoría aseveraron, luego, que “[r]esulta indispensable y necesario que toda ley exija, que en forma previa a la imposición de una sanción (descuento de puntos, inhabilitación, curso), se dicte una decisión definitiva sobre el hecho y la responsabilidad del imputado ya sea en sede administrativa o judicial (arts. 11.1.1 y 11.1.3), pues la garantía de juicio previo consagrada constitucionalmente (art. 18, C.N.; art. 10, CCABA) requiere como presupuesto y fundamento para la imposición de una pena el dictado de una sentencia judicial o decisión administrativa” (foja 190).

A ello se agrega la afirmación de que “[l]a presunción de inocencia garantizada constitucionalmente exige que sea una sentencia que declare la culpabilidad del imputado el presupuesto necesario para la imposición de una sanción” (foja 190).

Por ello, concluyeron, la comunicación al Poder Ejecutivo para que se proceda al descuento de los puntos de la licencia de conducir vulnera la presunción de inocencia, el debido proceso y la defensa en juicio.

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

Ninguna de estas afirmaciones ha sido discutida en este proceso.

Ahora bien, tal como lo expresé en mis votos en las causas “Martínez Valea” y “Santambrogio” (“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez Valea, Gustavo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012 y “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”, expte. n° 9253/12, resolución del 8/5/2013), entiendo que resulta cuestionable el escaso fundamento expuesto en la sentencia para afirmar lo que constituye el punto de partida del razonamiento que les permitió a las magistradas concluir en la invalidez de la norma que descalificaron por inconstitucional. Esto es, el carácter de *pena* que le han asignado a la notificación al Poder Ejecutivo, tras la suspensión del proceso contravencional a prueba, “para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena” (art. 45, *in fine*, CC), cuyas posibles consecuencias han señalado.

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

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

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, el conductor que posee licencia de conducir otorgada por el Gobierno de esta ciudad conoce los requisitos para obtener

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

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

Trasladado el análisis al ámbito de la suspensión del proceso a prueba contravencional que nos ocupa, debo recordar lo señalado por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010, en 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 contraven-

ciones 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 (fs. 21/22).

5. Desde esa perspectiva, la resolución del *a quo* configura un acto de pura autoridad pues prescinde de la aplicación del derecho vigente sobre la base de una fundamentación lálbil e inconsistente para sustentar la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal en juego.

Es que, en el caso, por lo demás, no se cercena un derecho personalísimo de alcance general de todos los habitantes sino que, por el contrario, se priva excepcional y temporalmente de una licencia para conducir vehículos —que por lo demás no es el único medio para trasladarse en recorridos de media y larga distancia— en razón de la falta de idoneidad para manejar, en términos equivalentes a las exigencias para su concesión que requiere la aprobación de una prueba práctica con el rodado y médica del aspirante, lo que aquí se extiende a mantener determinados requisitos para la vigencia de la habilitación, que importan, en este caso, escrutar que se conserva la apuntada idoneidad.

Corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 45 del CC, *in fine*.

Así lo voto.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido porque el Fiscal de Cámara cuestiona la invalidación, por parte de los jueces, del art. 45, CC, *in fine* y no existe otra oportunidad para que este Tribunal se expida sobre la validez de la regulación legal allí establecida.

2. En cuanto a las objeciones formuladas por la defensa (fs. 199/207) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCABA* n° 3345 del 21/1/2010), en tanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, me remito a los argumentos dados en el voto conjunto, punto 3, de la resolución dictada el 20/11/2013 por este Tribunal en el expte. n° 9876/13, “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, y, por lo tanto, deben ser desestimadas.

3. La Sala III, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad del art. 45 CC, último párrafo, que dispone la notificación al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte en casos de suspensión de juicio a prueba. Sostuvo, en síntesis, que “la comunicación ordenada (...) vulneró en el caso a estudio la presunción de inocencia, el debido proceso y la garantía de defensa en juicio (arts. 18, C.N.; 10 y 13, CCABA)” (fs. 189/190).

4. El art. 45 del CC establece que en ciertos casos el imputado/a de una contravención puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba, sin que ello implique admitir su responsabilidad. Cumplidas las reglas de conducta impuestas por el Juez, la acción contravencional se extingue. Dicho artículo además regu-

la: “La suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código el Juez Contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena”.

5. En autos, el proceso contravencional se inició al Sr. Roldán Vergés por presuntamente haber conducido un vehículo con una dosis de alcohol en sangre superior a la permitida, el día 29 de diciembre de 2009, supuesto encuadrado en el art. 111 del CC. El 3 de agosto de 2010 se suspendió el proceso a prueba por un año (fs. 34/36), concediéndose posteriormente una prórroga por el término de un mes (fs. 120). Mediante resolución de fecha 9 de agosto de 2012, la juez de primera instancia tuvo por cumplidas las reglas de conducta impuesta al Sr. Roldán Vergés y declaró extinguida la acción contravencional (fs. 141/143). Asimismo, ordenó comunicar al Poder Ejecutivo de la Ciudad lo resuelto “a los efectos que correspondan y en los términos del art. 45 —último párrafo— del C.C.” (fs. 143), decisión contra la cual se alza la defensa.

6. La cuestión ventilada en autos no resulta novedosa. En “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’” (sentencia de fecha 24 de agosto de 2012), a cuyos argumentos *me remito* en honor a la brevedad, este Tribunal ha sostenido que la comunicación del art. 45 CC *in fine* es constitucional, dado que no vulnera la garantía de juicio previo ni el principio de inocencia (en el mismo sentido conf. “Galbiati, Marcelo Fabio s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9482, sentencia dictada el 23 de diciembre de 2013).

7. La sentencia de la Sala III desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal que ha establecido que la norma es constitucional. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4 de julio de 1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En efecto, los fundamentos aportados por la mayoría de la Sala III no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

8. Ahora bien, es dable reiterar aquí que la suspensión del juicio a prueba es un modo alternativo de resolución de conflictos al que el imputado se somete de manera voluntaria. El mismo trae aparejadas determinadas cargas (o reglas de conducta), eventuales consecuencias (como el descuento de puntos y los hipotéticos efectos sobre las condiciones de vigencia de las licencias de conducir en el ámbito de esta Ciudad) y también beneficios, en la medida en la cual se evita la celebración de un juicio y el dictado de una posible condena. Cuando un imputado elige someterse al régimen de la suspensión del proceso, como ocurrió en el presente caso, *acepta voluntariamente* dicho conjunto de cargas, consecuencias y beneficios.

9. Por lo expuesto, voto por: *i*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, y *ii*) revocar la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Anticipo que habré de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera, en tiempo y forma, el Ministerio Público Fiscal (fs. 194/197).

2. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por mayoría, dispuso: “I. *Hacer lugar* al recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial (...). II. *Declarar* inconstitucional la aplicación al caso del art. 45, último párrafo de la ley 1472 y en consecuencia *revocar* el punto III de la resolución de fs. 141/43 [de los autos principales] en cuanto ordena comunicar al Poder Ejecutivo de la CABA lo aquí resuelto a los efectos que correspondan y en los términos del art. 45 —último párrafo— del CC” (fs. 186/191).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

- a) “[L]a Ley 2641 instaura ciertos ‘premios’ para quienes no hayan sufrido descuento de puntos en su licencia de conducir (art. 11.1.8), pero las consecuencias del descuento de puntaje configuran ‘castigos’” (fs. 190).
- b) “En las presentes actuaciones la a quo resolvió (...) [d]eclarar extinguida la acción contravencional” (fs. 189 vuelta).
- c) “La decisión (...) que no se pronuncia sobre la existencia del hecho ni la culpabilidad del imputado, no constituye el presupuesto necesario para la imposición de una sanción. Por ello, la comunicación al [P]oder [E]jecutivo ordenada para que proceda de acuerdo a lo dispuesto en el título undécimo del Código de Tránsito exigida por el art. 45 CC según Ley 2641, vulneró en el caso a estudio la presunción de inocencia, el debido proceso y la garantía de defensa en juicio (art. 18 C.N., 10 y 13 CABA)” (fs. 190 vuelta).

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. 197).

En apoyo de su postura, expresó: “El error conceptual del fallo es evidente, ya que postula que (...) [la] notificación al Poder Ejecutivo [que establece el último párrafo del art. 45] (...) equivale a la aplicación de una pena sin culpabilidad de autor y sin control judicial” (fs. 195 vuelta).

4. La cuestión que aquí se debate es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “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”, expte. n° 9253/12, sentencia del 8/5/2013.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

En el precedente aludido dije: “...la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumpliera 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 (...) [el imputado] 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 lo expuesto, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 194/197) y b) revocar el pronunciamien-

to que dictara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 186/191).

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,  
*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 87/90).

2°. *Revocar* la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC (fs. 186/191).

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**CIII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS COSTA, ALEJANDRO JULIÁN S/INFR. ART. 111, CC<sup>45</sup>**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia, requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Extinción de la acción contravencional. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades. Acuerdo de partes. Oposición del fiscal. Homologación del acuerdo. Interpretación de la ley. Facultades del juez: alcances. Debido proceso. Defensa en juicio. Sistema acusatorio. Acción pública. Deberes del juez. Deber de imparcialidad. Fundamentación por remisión a precedente.**

.....

***Expte. SAPCyF n° 9731/13 - 19/3/2014***

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

*I.* Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 107/108), el titular de la Fiscalía de Cámara Sur de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dedujo recurso de queja (fs. 85/93) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la decisión de la Sala I que, por mayoría, revocó la resolución de primera instancia y, en consecuencia, concedió la suspensión del proceso a prueba a favor de Alejandro Julián Costa por el plazo de un año, a pesar de la opo-

<sup>45</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 4.



ción de la fiscalía, y ordenó al juez de grado que fijara las pautas de conducta adecuadas al caso (fs. 69/71).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala I consideraron que la decisión atacada no constituía una sentencia definitiva o equiparable a tal y, asimismo, que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional (fs. 80/83).

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y la solicitud de “efecto suspensivo” que esta contenía —que fue resuelta de modo favorable por este Tribunal, el día 22/10/13— y consideró que correspondía dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba, resuelta en contra de la voluntad del MPF, y continuar con la tramitación del caso (fs. 97/102).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

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

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En efecto, como lo destacan mis colegas preopinantes, la cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 85/93).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 74/79, *revocar* la resolución de Cámara del 12/03/2013, agregada a fs. 69/71, y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de ape-

lación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC””, expte. n° 9876.

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

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

---

**CIV - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS NN FEMENINO S/INFR. ART(S). 181 INC. 1º, C.P.<sup>46</sup>**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Restitución del inmueble. Sentencia definitiva: improcedencia. Resoluciones equiparables a definitiva: improcedencia.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 10.339/13 - 19/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso de queja (fs. 170/181) contra el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 162/167) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 101/120) deducido, a su turno, contra la resolución de la Sala II de la Cámara que, por mayoría, confirmó la decisión de primera instancia mediante la cual se rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 335, último párrafo, del CPPCABA, se dispuso librar orden de allanamiento respecto del inmueble ubicado en la Avenida Federico Lacroze n° 3881 de esta ciudad, y su restitución provisoria al Sr. Carlos María Sende (fs. 88/99).

2. La defensa, en su recurso de queja, solicitó también que se le otorgara a su presentación el efecto suspensivo previsto como excepción en el art. 33, 5º párrafo, de la ley 402.

3. Una vez que estas actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la jueza de trámite dispuso que por Secretaría se certificara el estado actual de la causa, certificación que arrojó como resultado que “el allanamiento del inmueble ubicado en la Avenida Federico Lacroze 3881, de esta ciudad, fue realizado el día 7 de noviembre del año en curso, ocasión en la que se efectivizó el desalojo de los ocupantes del lugar (...) [y] el inmueble fue entregado de manera provisoria al Dr. Carlos María Sende” (conf. fs. 184).

<sup>46</sup> *Nota del editor:* véase 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. n° 8142/11, como parte integrante de los votos de los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz, en este tomo, p. 158.

FUNDAMENTOS:

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

1. Si bien los autos han pasado al Acuerdo para que se resuelva el pedido del Sr. Defensor General dirigido a que se declare el efecto suspensivo del recurso de queja interpuesto, las razones que a continuación reproducimos nos llevan a rechazar, sin más trámite, la queja articulada.

2. Primeramente, cabe destacar que el análisis de la cuestión constitucional planteada, esto es, la validez del art. 335 del CPP, se muestra insustancial, toda vez que ha merecido tratamiento, 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, resolución del Tribunal de fecha 25/2/2013 (sentencia de la que se agregarán copias a la presente).

3. En segundo lugar, la defensa no rebate el principal argumento por el que *a quo* denegó su recurso de inconstitucionalidad: que la decisión de la Cámara —que resolvió confirmar la de primera instancia en cuanto había ordenado librar orden de allanamiento respecto del inmueble sito en la Av. Federico Lacroze 3881 de esta Ciudad y disponer provisoriamente el inmediato reintegro de la propiedad al Sr. Carlos María Sende, en los términos del art. 335 del CPP (conf. fs. 99)—, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf. fs. 163 y 166 vuelta).

4. Sin perjuicio de lo expuesto, la parte recurrente sostiene que esa resolución debe ser equiparada a una definitiva, porque, a su criterio, le genera a sus asistidos un perjuicio irreparable al privarlos de su vivienda.

Ahora bien, el tribunal de mérito concluyó que “...la decisión de la *a quo* se ajusta[ba] a derecho y a las constancias de lo actuado, toda vez que el plexo probatorio recolectado, corrobora *prima facie* la comisión del ilícito investigado, resultando precedente el reintegro provisorio del inmueble, máxime cuando el requisito de peligro en la demora se enc[o]ntr[ó] satisfecho con el hecho de que una actuación tardía podría tornar ilusorio los derechos del propietario” (fs. 99). La defensa, por su parte, en modo alguno se hace cargo de esta conclusión. En ese marco, no es posible observar cuál sería el mencionado perjuicio irreparable, más que el que sus asistidos pierdan una ventaja o beneficio, que el *a quo*, sobre la base de las constancias de la causa, entendió no había razones para mantener.

5. Luego, y a fin también de fundar la mencionada equiparación, la defensa manifiesta que “...no se trata de convertir al ‘máximo tribunal local en una tercera instancia ordinaria’, como sostuviera la *a quo*; sino de suscitar su intervención para que enderece una manifiesta privación de un derecho incurrida no solo sobre la base de la que estimo es una equivocada interpretación normativa, sino, aun no coincidiendo con mi interpretación, de una *arbitraria sentencia* en los términos de la doctrina de la Corte Suprema” (fs. 176 vuelta).

Pero, 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).

6. Por lo demás, proclama que la garantía del “doble conforme” le acuerda a sus asistidos el derecho a obtener dos recursos amplios contra la decisión que ordena restituir el inmueble; razón por la cual, afirma, que “[d]e no prosperar esta queja, en autos se cancelará esa posibilidad por la singular construcción de la Cámara sobre el recurso

de inconstitucionalidad” (fs. 177). Sin embargo, el apelante no muestra que, en el supuesto que nos ocupa, la garantía invocada requiera tutela inmediata, toda vez que no acredita que la resolución a cuya revisión aspira sea una de las abarcadas por la mencionada garantía.

7. Por lo expuesto, votamos por rechazar la presente queja.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Si bien los autos han pasado al Acuerdo para que se resuelva el pedido del Sr. Defensor General dirigido a que se declare el efecto suspensivo del recurso de queja interpuesto, lo cierto es que existen razones para rechazar la queja de fs. 170/181 sin más trámite, pues el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender no fue interpuesto contra una sentencia definitiva u otra decisión que pueda serle equiparada a tal, con fundamento en las garantías que se invocan (art. 27, ley 402).

En efecto, se trata de una resolución de los jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas que confirmó otra, adoptada por la jueza de primera instancia, que se limitó a dictar una medida provisional, en este caso la prevista por el art. 335 CPPCABA. 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 n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, resolución del 1º/12/2004; *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007 y “Quiroga, Gabriela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Quiroga, Gabriela s/inf. art. 111 CC’”, expte. n° 7512/10, resolución del 23/3/2011, como sus citas).

2. La Defensa Oficial, en efecto, no ha logrado demostrar el agravio irreparable que le atribuye a la decisión adoptada en primera instancia y confirmada por la Cámara. En ese sentido, si bien puede conjeturarse el trastorno y los perjuicios naturales que el orden de desalojo puede ocasionar a las personas que habitan la vivienda, lo cierto es que fuera de esas consecuencias, propias de toda restitución de un inmueble al propietario o legítimo poseedor, no se ha aportado a la causa ningún otro elemento que autorice a suponer que la medida dispuesta sea ilegítima y capaz de provocar algún otro gravamen adicional que pueda considerarse irreparable.

La parte recurrente, en cuanto se agravia de que el lanzamiento fue dispuesto sin audiencia previa, no señala concretamente cuáles habrían sido las defensas y las pruebas que sus asistidos se habrían visto privados de introducir o alegar en aquella ocasión para acreditar el derecho a continuar ocupando el bien, con lo que la invocada vulneración de la garantía constitucional del debido proceso de los desalojados no puede ser atendida tardíamente por este Estrado habilitando la queja por la que se pretende sostener el recurso de inconstitucionalidad denegado, pues la circunstancia apuntada obedece exclusivamente a la discrecionalidad de su propia conducta. La demostración de una conculcación de la garantía de defensa en juicio requiere inexcusablemente que en el planteo se acredite con medios probatorios convincentes el efectivo perjuicio que en el supuesto concreto se produjo respecto de ese derecho, acreditación que, al no haberse acompañado a la causa los elementos documentales de respaldo de las simples alega-

ciones formuladas, no ha tenido lugar (*Fallos*, 306:149). Es que el Alto Tribunal tiene decidido que no son invocables los agravios de carácter constitucional cuando ellos derivan de la propia conducta discrecional del recurrente (*Fallos*, 308:540); o de la inactividad de la parte por no incorporar elementos conducentes para la resolución de la controversia a la causa (*Fallos*, 308:1478).

Desde otro ángulo, debe subrayarse que la ejecución del desalojo no impedirá que los imputados ejerzan los derechos adquiridos que alegan tener en virtud del contrato de locación cuya copia habría sido exhibida por los residentes al Sr. Carlos María Sende y que este último incorporó al expediente. En otras palabras, el desalojo devendría irrevocable si no tuvieran ningún derecho a ocupar la vivienda de la Av. Federico Lacroze, pero en esa hipótesis, tampoco existiría gravamen que hubiese que tutelar en forma inmediata, como se pretende.

Así las cosas, lo señalado por la recurrente no alcanza para ver configurado un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la jurisprudencia antes reseñada.

3. En esas condiciones, corresponde rechazar la queja de fs. 170/180.  
Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El Sr. Defensor General solicitó, a fs. 179, la “suspensión de la orden de desalojo” en los términos previstos por el art. 33, de la ley 402. Al respecto, si bien como regla, la interposición del recurso de queja no suspende el curso del proceso, el Tribunal puede excepcionalmente y mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402).

Sin embargo, tal como surge de la certificación telefónica realizada (fs. 184) el desalojo que se pretendió evitar ya ha sido realizado. Esa constatación torna abstracta la solicitud efectuada e impone su rechazo.

2. Asimismo, considerando el voto mayoritario de mis colegas, es oportuno hacer remisión a los argumentos que desarrollé, en minoría, en el precedente “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: ‘Gómez Cristian s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 8142/11, resolución del Tribunal de fecha 25/2/2013, cuya copia se agregará a la presente.

Así voto.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

La certificación de fs. 184 permite tener por acreditado que el allanamiento del inmueble de la Avenida Federico Lacroze n° 3881 de la CABA y la restitución provisoria de aquel a Carlos María Sende se llevó a cabo el 7 de noviembre del año en curso.

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por el Defensor General en el recurso de queja han devenido abstractas, por lo que corresponde dar por concluido el trámite y ordenar su archivo.

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 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. n° 8142/11, como parte integrante de los votos de los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz.

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 - Inés M. Weinberg*

---

**CV - ARIAS, CÉSAR AUGUSTO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARIAS, CÉSAR AUGUSTO S/INFR. ART(S) 1º, LN 13.944 (INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR) P/L 2303**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

**Presentación extemporánea.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9875/13 - 19/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El 15/11/2012 el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 condenó a César Augusto Arias como autor penalmente responsable del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, imponiéndole la pena de multa de pesos diez mil (\$ 10.000) a efectivizarse en un solo pago (fs. 202/221 de las actuaciones principales), decisión que fue confirmada por la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 260/264 de las actuaciones principales).

Ante esa decisión, el recurrente interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 270/277 de las actuaciones principales) que la Sala I de la Cámara de Apelaciones declaró inadmisibile (fs. 296/298 de las actuaciones principales), lo que motivó la presentación ante este Tribunal del recurso de queja agregado a fojas 19/22.

2. El Fiscal General, al tomar intervención en autos (fs. 33/35), solicitó que se rechazara el recurso de queja interpuesto por haber sido deducido fuera de término.

Asimismo, manifestó que el recurrente había expresado en el recurso de queja que la denegación del recurso de inconstitucionalidad le había sido notificada por cédula el 26/6/2013, cuando de los autos principales surgía que había sido notificado el 24/6/2013 (fs. 301 vuelta), circunstancia que se correspondía con lo informado por la Oficina de Notificaciones del Consejo de la Magistratura (conf. fs. 32).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La presentación directa debe ser desestimada, por extemporánea.

2. Según se observa en la cédula agregada a fs. 301 vuelta de las actuaciones principales, el auto denegatorio atacado a través de esta queja fue notificado al impu-

tado el día 24 de junio de 2013 y no el día 26 del mismo mes y año, como se señala en el recurso de queja (conf. fs. 19). Ello se corresponde, tal como lo manifestara el Fiscal General (fs. 34), con lo informado por la Oficina de Notificaciones del Consejo de la Magistratura (fs. 32).

Por lo tanto, la presentación directa ante este Tribunal solo podía deducirse hasta el día 1 de julio de ese año, con más el plazo de gracia de las dos primeras horas hábiles del día siguiente, esto es, hasta las 11:00 horas del día 2 de julio de 2013. Sin embargo, la queja mencionada fue interpuesta el día 4 de julio de 2013 a las 10:53 horas (fs. 22 vuelta).

En consecuencia, el plazo perentorio para deducir el recurso de queja operó con anterioridad a su interposición.

3. Si bien lo dicho precedentemente determina la improcedencia de la queja, en concordancia con lo dictaminado por el Fiscal General, se observa que de todos modos ella tampoco hubiera podido prosperar en la medida en la cual no contiene una crítica razonada, concreta y suficiente de los motivos que llevaron al tribunal *a quo* a denegar el recurso de inconstitucionalidad.

No está de más recordar que este Tribunal tiene dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente las razones por las cuales se denegó el recurso extraordinario local obsta a la procedencia del recurso directo, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido el *a quo* para resolver como lo hizo (“Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

4. Corresponde desestimar la presentación directa e intimar a la parte recurrente para que, dentro del quinto día, haga efectivo el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402 o bien acredite, fehacientemente, los extremos que justifiquen su exención.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

El recurso de queja debe ser desestimado por las razones expuestas por la señora Jueza de trámite, Ana María Conde, en el punto 2 de su voto, al que adhiero. Asimismo, corresponde intimar al recurrente a que integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 o bien, denuncie la iniciación de un beneficio de litigar sin gastos.

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

1. Según lo expone la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en el punto 2 de su voto —al que adherimos—, 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. n° 2498/03, resolución del 18/12/2003 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo [art. 14, CCABA]”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004).

Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso directo intentado.

2. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde intimar a su integración, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. voto del Dr. Casás *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza CISA—causa n° 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público—Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja

por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczuk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. n° 2266, resolución del 16/07/2003, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo votamos.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Por las razones que brinda la jueza de trámite, Ana María Conde, en el punto 2 de su voto, corresponde rechazar la queja de fs. 19/22. En este orden de ideas, aunque con sustento en la cédula que a fs. 7 acompaña a la queja, la parte recurrente afirma haberse notificado de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad con fecha 26/6/2013, no ha sido impugnada la cédula agregada a fs. 301 de los autos principales que da cuenta de que la notificación se realizó el 24/6/2013, por lo que no es posible apartarse de esta última constancia.

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

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**CVI - ÁLVAREZ, DIEGO ARIEL S/INFR. ART(S) 149 BIS, AMENZAS Y ART. 183, DAÑOS - C.P. (P/L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal.**

---

**Expte. SAPCyF n° 8981/12 - 19/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.



RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 349/368) contra la decisión del Tribunal, dictada el día 21 de noviembre de 2013, en cuanto resolvió hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal y dejar sin efecto lo resuelto por el tribunal *a quo* (fs. 336/341).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fuera oportunamente conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibles los recursos por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso constitucional (fs. 371/374).

FUNDAMENTOS:

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

1. El Defensor General se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad, lo que —sostiene— viola la garantía de la “doble instancia”, y porque afirmó que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Resumidamente, el recurrente sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal negó de modo arbitrario a su asistido un derecho que la ley y la Constitución nacional le reconocen, con lo cual habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P., en transgresión a los principios de legalidad, de igualdad, del derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine* y *pro libertate*, del genuino sistema acusatorio y de la garantía del debido proceso y defensa en juicio —doble conforme.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles los recursos por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso constitucional (fs. 371/374).

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles los recursos por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso constitucional (fs. 371/374).

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

Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera el Sr. Defensor General fue presentado en tiempo oportuno, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN y es parcialmente admisible.

2. La Defensa plantea una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa: interpretación del art. 76 bis del C.P. en relación a los principios de legalidad, de igualdad, *pro homine*, *pro libertate*, y del derecho penal como *ultima ratio*.

3. En consecuencia, voto por conceder parcialmente el recurso extraordinario federal que dedujera el Sr. Defensor General, en relación con el agravio referido a la interpretación del art. 76 bis.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

---

### **CVII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN K.M.P C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes.**

---

SUMARIOS:

1. El derecho a una vivienda digna, que reconoce el art. 31 de la CCABA es operativo. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

2. La reglamentación del derecho a la vivienda digna corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expositor de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución y sin alterar su espíritu. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

3. No es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno; las obligaciones deber ser cumplidas por todos los medios apropiados y principalmente mediante medidas legislativas, sin que ello signifique que la Administración no deba contribuir al cumplimiento, pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

4. El derecho a una vivienda digna no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los estados, locales y la nación tienen que realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

5. No existe una ley que, cumpliendo con la manda del art. 31 de la CCABA, hubiera reglamentado el derecho a la vivienda en términos tales que se pueda conocer con toda precisión cuáles son las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr una solución progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos. No obstante ello, varias son las leyes que se han dictado al respecto

desde el pronunciamiento de este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo —art. 14, CCABA— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12 de mayo de 2010. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

6. La ley 3.706 —Ley de Protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle— no reglamenta el derecho a la vivienda. En efecto, entre los “deberes” que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que vienen definidas por el art. 2 de la ley), no está previsto un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas personas sino que pone a cargo del GCBA la formulación e implementación de políticas públicas en materia de vivienda, cuyo contenido, o destinatarios, tampoco define. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

7. De la definición que brinda la ley 3.706 de quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo, surge que la red de alojamiento nocturno no constituye un medio para atender el derecho que consagra el art. 31 de la CCABA. Es decir, el Legislador ha entendido que los paradores nocturnos no constituyen un modo suficiente de atender el derecho a la vivienda. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

8. Se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

9. Las personas pasibles de ser asistidas a través de la ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales—, deben ser “ciudadanos” de la CABA (conf. el art. 1° de la misma ley) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3°. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

10. La ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— en materia habitacional reconoce dos derechos distintos. Uno genérico a todos los derechos sociales —que conlleva la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad a aquellas personas que estén en estado de vulnerabilidad social— y, el derecho a “un alojamiento” a los adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social y a las personas discapacitadas, también, en situación de vulnerabilidad social. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

11. El derecho a un alojamiento como el derecho de acceso a las políticas sociales que brinda el GCBA, están dirigidos a tutelar a personas que estén en “estado de vulnerabilidad social”. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

12. El derecho a un alojamiento que acuerda la ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— no consiste en el derecho a obtener la posesión de un inmueble. El derecho es a ser alojado. El derecho no es un derecho de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

13. La ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— define a la vulnerabilidad social como la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

14. Se considera 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 sus derechos. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

15. La ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— tiene por objeto la atención “integral” de los derechos sociales; razón por la cual la vulnerabilidad a que

se refiere tiene en mira atender distintas situaciones, todas aquellas que puedan dar lugar a la vulneración de derechos sociales. Una persona bien puede estar en situación de “vulnerabilidad social” frente al ejercicio de uno o varios derechos, empero no de otros o de todos. La obligación estatal varía según cuál sea la situación de vulnerabilidad acreditada. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

16. Para el caso del derecho a la vivienda, la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consiste en la dificultad de hacerse de recursos que permita conseguir, o permanecer, en un lugar donde vivir, es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3.706 —Ley de Protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle—. Esa imposibilidad puede encontrar diversos orígenes y, consecuentemente, duración. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

17. Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia es una cuestión que, conf. el art. 6 de la ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— depende de la valoración de extremos de hecho y prueba que corresponde, como principio, primeramente a la Administración evaluar, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa de lugar a una acción judicial, al juez. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

18. A los efectos de la ley 4.036 se entiende por personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social aquellas personas que, padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión. La mera presentación de un certificado de discapacidad no basta para acreditar la “discapacidad” a que se refiere la ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— ni la definición transcrita excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23 de la norma. Agrega el Legislador que no basta con que se trate de una persona que padezca alguna de las limitaciones físicas, mentales o sensoriales, sino que para quedar incluidas en el grupo beneficiado es preciso que se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

19. La ley 4.036—Protección integral de los Derechos Sociales— establece, en consonancia con la ley federal 22.431—Sistema de protección integral de discapacitados—, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

20. La asistencia a la persona con discapacidad es integral. Esa asistencia debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico. Si la persona con discapacidad es menor de edad, la solución integral no puede llevar a la separación del grupo familiar. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

21. En cumplimiento de directivas constitucionales, el Legislador bien pudo procurar una asistencia especial para estos universos de personas —personas con discapacidad y adultos mayores de 60 años— que, por sus características, presumiblemente sea difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo. (*Voto del juez José O. Casás*).

22. El acceso prioritario que establece la ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— es a las políticas sociales que brinda el GCBA. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

23. Dentro del universo de personas en estado de vulnerabilidad social, se prioriza en el acceso a los programas de vivienda o hábitat a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

24. Dentro del universo de personas en situación de vulnerabilidad social el Legislador ha hecho la siguiente distinción: i) personas mayores y discapacitadas, tienen, entre otros, derecho a un alojamiento; y, ii) el resto de las personas en esa situación tienen acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA, pero dentro de este segundo grupo están en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

25. En materia habitacional, la política social del GCBA consiste, en la entrega de sumas dinerarias —subsidio habitacional— cuyo monto y forma de pago fue definido por el GCBA. No resulta *per se* inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler. Recordemos que la obligación de los estados es a realizar sus mayores esfuerzos. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

26. Los jueces deben constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

27. Como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales—, los jueces pueden presumir que el GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio y, por ende, ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la leyes 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— y 4.042 —Prioridad de niños, niñas y adolescentes en las políticas públicas de vivienda—ponen en situación de prioridad frente a las restantes. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

28. Las obligaciones imputadas al CGBA en materia habitacional han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de Tratados internacionales -conf. los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 7º, aps. 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y 3º de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad-. Y esta previsión coincide con los contenidos incorporados a la Constitución Nacional. A su turno, el art. 10 de la CCABA asume los compromisos internacionales, pero, ni sustituye al estado federal en su cumplimiento ni podría hacerlo. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

29. Si bien no ha sido citado el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

30. Las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas —v.gr. la declaración de que una persona es un adulto mayor según los parámetros de la ley—. Pero, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo allí. Por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

31. El GCBA es el obligado a brindar las políticas sociales impuestas en la ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas. El Legislador ha establecido a esas funciones como administrativas. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

32. La circunstancia de que es el GCBA el obligado a brindar las políticas sociales impuestas en la ley 4.036—Protección integral de los Derechos Sociales— debe ser tenida en cuenta por los jueces al tiempo de resolver los pleitos que son puestos a su consideración para no invadir competencia que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el Poder Ejecutivo. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

33. Para evitar invadir la competencia que el Legislador ha puesto en cabeza del Poder Ejecutivo, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto y presente una solución para atender el derecho a la vivienda de la actora (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales—). (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

34. Asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes al condenarlo a brindar una prestación sin haberle dado primeramente una ocasión para que dijera cómo se va atender el derecho que le asiste al accionante; toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

35. Para evitar invadir competencia que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda del actor -conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales—. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

36. En razón de que los bienes materiales disponibles para llevar adelante las políticas públicas en materia de vivienda, por definición, en tanto económicos, resultan escasos, es que corresponde erogar la mayor cantidad de recursos públicos disponibles de manera *razonable*; otorgando prioridad en el acceso a los beneficios a aquellos que las normas asignen como destinatarios de una tutela especial y conjurando los supuestos en los que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona. (*Voto del juez José O. Casás*).

37. Si bien las normas nacionales y locales que reconocen el derecho a una vivienda digna poseen “vocación de efectividad”, estas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial. A este respecto, el máximo tribunal federal sostuvo que la implementación de este derecho requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. (*Voto del juez José O. Casás*).

38. La ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— tiene como objeto, la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda. (*Voto del juez José O. Casás*).

39. La ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— exige cierta vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad. Los beneficiarios deben ser “*ciudadanos*” de la CABA o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3º de la misma norma. (*Voto del juez José O. Casás*).

40. La idea de “*ciudadanía*” se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. Y ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir del Estado en cuya comunidad

política participa como elector legitimando a sus autoridades, o está en condiciones de participar. (*Voto del juez José O. Casás*).

41. Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales—, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, pueda ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente. (*Voto del juez José O. Casás*).

42. Consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas propuestas formuladas e intentos que pretendieron concretar los también dispares y contrapuestos regímenes políticos o sistemas económicos. (*Voto del juez José O. Casás*).

43. Las soluciones para atender el derecho a la vivienda pueden ser diversas y dependerán del ejercicio de funciones administrativas que no han sido ejercidas, más allá de los programas de subsidios habitacionales implementados por el Poder Ejecutivo para brindar un paliativo transitorio a la urgente necesidad habitacional. (*Voto del juez José O. Casás*).

44. Los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiendo corresponde adoptar frente al derecho vulnerado en los supuestos como el *sub examine*. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto. (*Voto del juez José O. Casás*).

45. No cabe soslayar que las obligaciones que aquí se adjudican al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales —conf. art. 25 de la DUDH; art. 11.1 del PIDESC; etc.—, y que este no podría trasladarlas a las jurisdicciones locales desentendiéndose de las mismas —conf. art. 28 de la CADH—. (*Voto del juez José O. Casás*).

46. 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, aunque ello sea en otro proceso. (*Voto del juez José O. Casás*).

**Expte. SACAyT n° 9205/12 - 21/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal (fs. 69/75), 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 rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo.

La Sala II, previo traslado al actor —que lo contestó a fs. 188/203—, rechazó el remedio incoado por el GCBA, con sustento en que las cuestiones que fueron objeto

de tratamiento y decisión en la sentencia recurrida habían quedado circunscriptas a la interpretación de normas infraconstitucionales tales como la ley 3706, el dec. 690/06 y sus modificaciones. Citó, en apoyo a dicho razonamiento, el voto de los jueces Conde y Lozano en la sentencia del TSJ del 12 de mayo de 2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, en tanto dice que “...establecer si están dadas las condiciones previstas en el dec. 960/08 como determinar si el Sr. Alba Quintana ha logrado demostrar estar comprendido en alguna de las prioridades previstas en la CCABA para mantener el subsidio que se pretende ... remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba...” (fs. 205). En definitiva, concluyó que el recurrente no planteaba un genuino caso constitucional pues no había logrado conectar los principios, derechos y garantías que aducía vulnerados, con el fallo atacado. En cuanto a la arbitrariedad invocada afirmó 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. 205 vuelta).

En su queja, 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. 69/69 vuelta). Afirma, también, que existe cuestión constitucional pues la Cámara dictó una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14, CCABA) y condenó al GCBA afectando la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio de su parte. Sostiene, además, que la Cámara incurrió en exceso de jurisdicción al fallar la apelación pues “la cuestión planteada por la actora era evidentemente abstracta” (fs. 69 vuelta).

2. En el caso, K.M.P, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA, por considerar afectados sus derechos a una vivienda digna, a la salud y a la dignidad, “al negarme la inclusión en algunos de los programas gubernamentales vigentes, a pesar de persistir la situación de emergencia habitacional” (fs. 14/67 vuelta).

Solicitó, en consecuencia, una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad y, en el caso de que aquella consistiera en el otorgamiento de un subsidio, petitionó que su monto fuera suficiente para abonar en forma íntegra el valor del alquiler.

El actor relató que tenía 49 años de edad, que era una persona sola, sin familiares que pudieran proveerle ayuda, que padecía Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y que se encontraba desempleado. Explicó que en el año 2004 había sido internado durante seis meses en el Hospital General de Agudos “Juan A. Fernández” debido a una infección y allí se le diagnosticó la enfermedad mencionada, por la que obtuvo certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. Señaló que, una vez recuperado, había trabajado en una empresa de seguridad pero, al tomar el empleador conocimiento de su estado de salud, lo había despedido y, desde entonces, le resultaba imposible conseguir un empleo estable, por lo que fue desalojado y, durante el año 2006, debió pasar las noches en el parador Retiro. A raíz de esa situación, el 2 de enero de 2007 fue incluido en el Programa de Atención a Familias en Situación de Calle y percibió el subsidio previsto por el dec. 690/06, hasta su finalización en septiembre de 2009. Afirmó que había solicitado al GCBA la renovación del subsidio pero su petición había sido denegada. Manifestó que, a la fecha de la demanda, su único ingreso consistía en una pensión mensual de quinientos sesenta pesos, motivo



por el cual debió dejar el lugar en el que habitaba y alquilar una habitación de 4 m<sup>2</sup>, con baño compartido entre ocho personas, ubicada en una casa de la Villa 31 de Retiro.

Como medida cautelar requirió que, mientras durase la tramitación del amparo, se ordenara al GCBA que lo incluyera en los programas de emergencia habitacional. Esta medida fue concedida y el accionante pudo volver a alquilar una habitación en un hotel (v. considerando 1 in fine de la sentencia de fecha 2 de marzo de 2012, fs. 89).

El GCBA contestó demanda y solicitó su rechazo (fs. 79/87).

El juez de grado hizo lugar a la acción de amparo y condenó al GCBA a que cubriera la necesidad mínima de vivienda del actor, por medio del subsidio que venía otorgando u otro medio razonable, que no fuera parador u hogar, adecuado a la situación particular del accionante y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación pertinente dentro del primer mes y posteriormente en forma trimestral. “Todo ello con las corresponsabilidades razonables que se establezcan respecto del actor, como por ejemplo las que dispone al respecto el dec. 690/06 modificado por el dec. 960/08, en su art. 13” (fs. 108 vuelta).

Para así decidir, en primer término señaló que resultaba indiscutible que la normativa aplicable atribuía expresamente competencia a la autoridad administrativa para disponer la extensión temporal del subsidio cuando la situación particular del beneficiario lo justificara (conforme art. 5° *in fine* del dec. 690/05 modificado por el dec. 960/08), teniendo en cuenta las prioridades fijadas por la resol. 1554/MDSGC/08 (art. 6°), que precisaban las establecidas más genéricamente por el art. 31 de la CABA, al reconocer el derecho a una vivienda digna e instruir la resolución progresiva del déficit habitacional, dando prioridad a “personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos”.

Dado este contexto normativo, consideró que la actuación administrativa resultaba cuestionable por haberse limitado a verificar que el actor ya había percibido el monto total que otorgaba el régimen del subsidio habitacional requerido, sin valorar si el accionante se encontraba en alguna de las situaciones prioritarias que justificara la ampliación temporal del subsidio, más allá de los límites generales previstos por las normas.

Luego señaló que, según lo resuelto por este Tribunal en el precedente “Alba Quintana”, podía presumirse la vigencia del subsidio cuando el accionante cumplía con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen. De allí que, a su entender, correspondía valorar las circunstancias personales del actor a la luz de las previsiones reglamentarias y constitucionales.

Destacó entonces que, en el caso, se encontraba acreditado que las condiciones del actor “...son las propias de una situación de extrema vulnerabilidad social, por encontrarse en una situación que dificulta el acceso a fuentes de ingresos suficientes para satisfacer por sus propios medios su necesidad mínima de vivienda, circunstancia que lo ha colocado, al cesar el subsidio, en inminente situación de calle ... Tales hechos se encuentran probados y no desvirtuados por la demandada quien no impugnó las probanzas arrimadas... La accionante ha cumplido con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen” (fs. 106/106 vuelta).

En consecuencia, el Sr. juez de primera instancia consideró que, si bien el actor fue inicialmente beneficiario de un subsidio establecido con un margen temporal limitado, “...la circunstancia de que una vez abonadas las cuotas previstas por las normas reglamentarias subsistiera la necesidad mínima de vivienda, situación de calle, así como la concurrencia de una situación particular al tratarse de una persona con HIV y en situación de pobreza crítica —extremo tampoco desvirtuado por la demandada— hubiera justificado, como mínimo, una evaluación a los fines de determinar la procedencia de

la prórroga del subsidio en los términos del art. 5° *in fine* del dec. 690/05 conf. modif. del dec. 960/08, y art. 6° de la resol. 1554-MDSGC/08, que contempla una solución habitacional para quienes se encuentran dentro de los grupos prioritarios indicados por el art. 31 de la CCABA y precisados por dicha norma, solución habitacional que obtuvo como consecuencia de la promoción del presente amparo, y el dictado de la medida cautelar cuyos efectos continúan. De modo que no puede decirse que la causa se haya tornado abstracta” (fs. 107).

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 93/99) que fueron contestados por el amparista (fs. 210/221 vuelta).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, confirmó el pronunciamiento de grado (fs. 89/92 y fs. 122/125).

Para así decidir, los jueces consideraron que las premisas que regían la materia bajo examen —arts. 31 y 17 de la Constitución de la Ciudad y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales— imponen al Estado la obligación de avanzar tras el objetivo de la plena efectividad del derecho a la vivienda, que debe ser adecuada, con criterio de progresividad. Tuvieron en cuenta, además, la sentencia dictada por este Tribunal con fecha 12 de mayo de 2010 en los autos “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09.

Afirmaron que la sanción de la ley 3706, cuyo objeto es proteger integralmente y operativizar los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle” (art. 1°), desplaza el contenido mínimo de los deberes estatales de protección en materia de vivienda en tanto la norma define como “personas en situación de calle” no solo a quienes habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad en forma transitoria o permanente, sino también a quienes utilicen la red de alojamiento nocturno (art. 2°, inc. a).

Arribaron entonces a la conclusión de que la ley 3706, “...modifica el cuadro establecido en ‘Alba Quintana’ ... dado que la opción del parador no importa ya una asistencia suficiente sino un remedio temporal extremo que solo da cuenta de una realidad inadmisibles ante las garantías constitucionales respecto de quien debe ser protegido en su derecho de un modo que implique una salida de su situación” (fs. 91 vuelta/92 y fs. 124 vuelta/125).

Por otra parte, como una línea argumental distinta, la Cámara expresó que “...el accionante es una persona sola, sin trabajo estable y que padece de serios problemas de salud que, a su vez, le dificultan el acceso al mercado laboral ... es de notar que la delicada situación de vulnerabilidad ha quedado descripta por el informe labrado por la Licenciada en Trabajo Social ... “ (fs. 92 y fs. 125).

Finalmente señaló que “[C]ontrariamente a lo sostenido por la apelante, el a quo ha hecho plena aplicación de la jurisprudencia en la materia, al considerar expresamente a la situación que vive el actor como prioritaria en los términos desarrollados por el Tribunal Superior de Justicia. Que la recurrente cuestione esta inteligencia recurriendo a un inasignable interés general da cuenta de su impericia para, frente a las rotundas constancias del caso concreto, articular agravios que ofrezcan algo más a la consideración de esta alzada que una declamación vacía de contenidos o referencias” (fs. 92 y fs. 125).

4. Contra tal pronunciamiento, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 136/146). Sostuvo que el decisorio producía a su parte un gravamen irreparable por cuanto lo obligaba a pagar un subsidio sin monto ni límite temporal, que iba a aumentar indefinidamente, afectando así su derecho de propiedad e incidiendo en el presupuesto

de la Administración. Planteó la violación del debido proceso y del principio de legalidad "...ya que obliga a la Ciudad a hacer más allá de lo que manda la ley" (fs. 140), el apartamiento del principio de congruencia y la violación al principio republicano de división de poderes. Tachó a la sentencia de arbitraria por apartarse de la normativa "...que establece topes de ayuda en materia de subsidio habitacional" (fs. 141 vuelta) en especial los arts. 3º y 5º del dec. 960-GCBA-2008. Afirmó que la cuestión revestía gravedad institucional y que no existía omisión del GCBA en cuanto al reconocimiento del derecho a la vivienda "...toda vez que cumpliendo el mandato constitucional, prevé y brinda asistencia habitacional partiendo del principio de mayor urgencia y necesidad para su adjudicación, compatibilizando la ayuda social con la existencia de recursos disponibles y afectados para tal fin, pues no se puede ignorar que las obligaciones de la administración son diversas, todas en áreas sensibles y con recursos limitados" (fs. 145, se ha suprimido el resaltado del original).

5. El rechazo del recurso de inconstitucionalidad del que da cuenta el punto 1 de estas resultas, motivó la queja *sub lite*.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja por considerar que carecía del requisito de la debida fundamentación. Agregó que en la sentencia atacada mediante el recurso de inconstitucionalidad los jueces habían efectuado un detallado análisis de la normativa constitucional y la jurisprudencia aplicable al caso y el GCBA se limitaba a reproducir los argumentos de su recurso de apelación, sin discutir el desarrollo argumental de la Cámara ni demostrar la relación directa entre lo decidido y una cuestión constitucional (fs. 225/228).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. En el *sub lite* se ha planteado una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver: el alcance que cabe acordarle al "derecho a una vivienda digna" (conf., entre otros, los arts. 31 de la CCABA; 14 bis de la C.N.).

1.1. La Cámara comenzó por tener por acreditado la siguiente situación de hecho. La parte actora es un argentino, de unos 50 años de edad, sin contención familiar, a quien el Ministerio de Salud del GBCA certificó que padecía un 85% de incapacidad laboral. Padece HIV y Citomegalovirus, el que le ha afectado los pulmones, y está, como consecuencia de su discapacidad, en situación de vulnerabilidad socio-económica (conf. fs. 284/287, y 206/207 vuelta, de los autos principales). La Cámara también destacó que el actor había sido beneficiario del subsidio instrumentado por el dec. 690/06, cuya renovación le fue denegada por el GCBA. Ese cuadro fáctico no viene cuestionado el GCBA.

A la luz de esa situación de hecho, el *a quo* entendió que el art. 31 de la CCABA, el PIDESyC, la ley 3.706 y la doctrina de este Tribunal *in re* "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12 de mayo de 2010 le acuerdan al aquí actor el derecho a que el GCBA le "...cubra la necesidad mínima de vivienda [...] por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación socio-ambiental dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral" (conf. fs. 284 vuelta y 287).

1.2. Por su parte, el GCBA sostiene que ni de la CCABA, ni de las normas federales (los arts. 14 bis de la C.N. y 2º del PIDESyC) "...nace un derecho individual

exigible para continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente...” (conf. fs. 292). A ello agregó “[ese] precepto constitucional [el art. 31 de la CCABA] obliga al Estado a impulsar políticas públicas que permitan a los sectores sociales más necesitados acceder a una vivienda, empezando por las poblaciones más indigentes. Pero nunca estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tengan un derecho de exigencia individual...” (conf. fs. 298 vuelta).

2. Con carácter previo a analizar la cuestión descripta, hay dos reglas que recordar.

La primera. Las alegaciones de las partes no limitan al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (conf. *mutatis mutandis Fallos*, 308:647; 307:1457; 329:2876 y 3666, entre otros).

La segunda. Las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevivientes a la interposición del recurso (conf. doctrina de *Fallos*, 311: 787; 310,112; 315, 2074; 318, 342, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Reglas generales acerca del derecho a la vivienda

3. *Uno*. El derecho a una vivienda digna, que reconoce el art. 31 de la CCABA, es operativo (conf. el punto 5.1. del voto conjunto de los jueces Conde y Lozano *in re* “Alba Quintana”, ya citado, y el considerando 10 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”, *Fallos*, 335:452).

3.1. *Dos*. La reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expositor de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución y sin alterar su espíritu. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno (conf. voto conjunto de los jueces Conde y Lozano). “...[L]as obligaciones deber ser cumplidas por todos los medios apropiados y principalmente mediante medidas legislativas, sin que ello signifique que la Administración no deba contribuir al cumplimiento —art. 2º (1) del Pacto y punto 3 del OG3— pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. Son razones esenciales, para esta prelación de las medidas legislativas, la necesidad de garantizar la igualdad en la distribución de los beneficios [...] y la circunstancia de que la obtención de los recursos y su asignación es una base esencial para el cumplimiento” (conf. el punto 5.1 de “Alba Quintana”, conf., también, el cons. 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”).

3.2. *Tres*. El derecho no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los estados, locales y la Nacional (retomamos esta cuestión en el punto 15 de este voto), tienen que realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC<sup>47</sup>, punto 11 del mencionado voto conjunto y último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). En

<sup>47</sup> Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto 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 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” (conf. el párr. 1º del art. 2 del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

ese orden de ideas, la CSJN señaló "...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial".

Marco legal en la CABA

4. Al día de la fecha no existe una ley que, cumpliendo con la manda del art. 31 de la CCABA, hubiera reglamentado el derecho a la vivienda en términos tales que se pueda conocer, con toda precisión, cuáles son las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, una solución "...progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (conf. el art. 31 de la CCABA). No obstante ello, varias son las leyes que se han dictado al respecto desde el pronunciamiento de este Tribunal *in re* "Alba Quintana", ya citado.

5. La ley 3.706, sobre cuya base la Cámara resolvió, no reglamenta el derecho a la vivienda. En efecto, entre los "deberes" que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que vienen definidas por el art. 2º de la ley), no está previsto un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas personas. Obsérvese que el inc. c) del art. 4º de la ley es el único que menciona a la "vivienda", pero no lo hace para reconocer ese derecho. Pone a cargo del GCBA "[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...", cuyo contenido, o destinatarios, tampoco define.

La ley 3.706, en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de "emergencia habitacional", es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2 de la ley). De esa definición surge, a su vez, que la "...red de alojamiento nocturno..." no constituye un medio para atender el derecho que consagra el art. 31 de la CCABA. Allí expresamente se dice que "...se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que *utilicen o no la red de alojamiento nocturno*" (conf. el inc. a del art. 2º de la ley 3.706). Es decir, el Legislador ha entendido que los paradores nocturnos no constituyen un modo suficiente de atender el derecho a la vivienda.

6. La ley 4.036 tiene como objeto, conf. su art. 1º, la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, y contempla 3 especies de "prestaciones" con las que el estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales. El art. 5 define a esas prestaciones del siguiente modo:

*"Son prestaciones económicas* aquellas entregas dinerarias de carácter no retributivo, intransferible e inembargable destinadas a los ciudadanos a fin de paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar el acceso a condiciones dignas de vida.

*Son prestaciones técnicas* los actos profesionales de asesoramiento, acompañamiento y evaluación técnica destinados a atender las necesidades de los ciudadanos.

*Son prestaciones materiales* aquellas en las que se otorguen servicios en especies para paliar las situaciones de emergencia de los sectores de población afectados" (el destacado no pertenece al original).

En materia habitacional reconoce dos derechos distintos:

*i)* uno genérico a todos los derechos sociales: la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad

a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno...” (conf. los art. 1 y 6 de la ley), universo en el que, adelantamos, el art. 3 de la ley 4.042 pone como prioritarios a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes; y,

- ii) el derecho a “un alojamiento” a los adultos mayores de 60 años en “situación de vulnerabilidad social” (conf. el art. 18) y a las personas discapacitadas, también, en “situación de vulnerabilidad social” (conf. inc. 3º, del art. 25).

Vale destacar que el derecho a un alojamiento que acuerda la ley no consiste en el derecho a obtener la posesión de un inmueble. El derecho es a ser alojado (conf. los arts. 18 y 25 de la ley). La Real Académica Española define al verbo “alojar”, en su primera acepción, como: “hospedar o aposentar”.<sup>48</sup> “[H]ospedar” significa “[r]ecibir huéspedes, darles alojamiento”; y “aposentar”: “[d]ar habitación y hospedaje”. Como se puede observar el derecho no es uno de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley.

Así el Legislador ha decidido asistir de manera, en principio, permanente a quien está en una situación de vulnerabilidad que presumiblemente se va a ir profundizando (quien es de avanzada edad, será mayor aun, y las discapacidades rara vez se curan, en todo caso se superan). En cambio, optó por darle prioridad en el acceso a las políticas sociales que el PE establezca a quienes están en una situación que puede ser caracterizada, en principio, como de vulnerabilidad “temporal”.

Con carácter previo a analizar esos dos derechos, repasemos los dos requisitos “comunes” a cuya concurrencia los sujeta la ley, el primero *a*) que hace a la vinculación que la persona tiene que tener con la Ciudad y el segundo *b*) con la situación en que esa persona se encuentra.

#### a) *Anclaje con la Ciudad.*

7. Primeramente, las personas deben ser “ciudadanos” de la CABA (conf. el art. 1 de la ley) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3º.

#### **Ciudadanos:**

7.1. El art. 1º dice “...[l]a presente Ley tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales *para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...*” (el destacado no pertenece al original).

7.2. La idea de Ciudadanía se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. En ese orden de ideas, la RAE define a la voz “ciudadano” —utilizada como sustantivo— como al “[h]abitante de las ciudades antiguas o de Estados modernos *como sujeto de derechos políticos y que interviene, ejercitándolos, en el gobierno del país*” (el destacado no pertenece al original). En línea con ello, el art. 62 de la CCABA dice que “[e]l sufragio es libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo. Los extranjeros residentes gozan de este derecho, con las obligaciones correlativas, en igualdad de condiciones *que los ciudadanos argentinos empadronados en este distrito*, en los términos que establece la ley” (el deestacado no pertenece al original).

En ese marco, la locución “Ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires”, empleada por la ley 4.036, denota, en una interpretación vinculada con su propósito solida-

<sup>48</sup> Conf. [www.rae.es](http://www.rae.es).

rio, a todas aquellas personas que están o pueden estar empadronadas en la CABA, es decir, quienes deben o pueden votar a las autoridades de la Ciudad. Ciertamente es que habla de quienes son ciudadanos y no de quienes pueden serlo, pero, esta diferencia reza solamente para los extranjeros, y es claro que la ley 4.036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten. Acceder al derecho a votar no puede convertirse en una carga para obtener un derecho social. Si lo fuera, estaríamos en un escenario de influencia.

Ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir al estado en cuya comunidad política participa, o está en condiciones de participar.

**Extranjeros:**

7.3. A ese universo de beneficiarios hay que agregar, como adelantamos, a los extranjeros. El art. 3º dice: “[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por la legislación nacional y la local y con las determinadas por la presente Ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”.

No cabe interpretar que esa norma ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una idéntica (conf. el art. 16 de la C.N.).

De ahí que si constituye un requisito para los ciudadanos argentinos estar empadronados en la CABA, los extranjeros que aspiran le sean acordados iguales beneficios deben cumplir con los requisitos que exige la ley 334 para estar empadronados en la CABA.

En particular, deben cumplir con las previsiones del art. 2 de la ley 334; cuyo texto dice:

**“Art. 2º** — Los extranjeros y las extranjeras desde los dieciséis (16) años de edad cumplidos están habilitados para votar en los actos electorales convocados en el marco de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previa inscripción voluntaria en el Registro de Electoras/es Extranjeras/os creado por esta ley cumpliendo con los siguientes requisitos: (*Conf. texto art. 2º de la ley 4.515, BOCBA nº 4162 del 28/5/2013*)

- a) Tener la calidad de “residente permanente” en el país en los términos de la legislación de migraciones.
- b) Poseer Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero.
- c) Acreditar tres (3) años de residencia en la Ciudad de Buenos Aires y tener registrado en el Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero su último domicilio real en la ciudad.
- d) No estar incurso en las inhabilidades que establece el Código Electoral Nacional”.

**b) Situación de vulnerabilidad**

8. Ambos derechos, el de a un alojamiento como el de acceso a las políticas sociales que brinda el GCBA, están dirigidos a tutelar a personas que estén en “estado de vulnerabilidad social”.

8.1. El art. 6º de la ley define a la “vulnerabilidad social” como: “...la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.// Se considera ‘personas en situación de vulnera-

bilidad 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 sus derechos". La generalidad con que en la ley ha sido definida la "vulnerabilidad social" no es casual. Esa definición busca abarcar escenarios diversos en los cuales las circunstancias que llevaron a la persona a encontrarse en esa situación pueden tener, también, orígenes en causas muy diversas.

Ello se debe a que la ley, recordemos, tiene por objeto la atención "integral" de los derechos sociales; razón por la cual la vulnerabilidad a que se refiere el citado artículo tiene en mira atender distintas situaciones, todas aquellas que puedan dar lugar a la vulneración de derechos sociales. Dicho de un modo más directo, una persona bien puede estar en situación de "vulnerabilidad social" frente al ejercicio de uno o varios derechos, empero no de otros o de todos. Acudimos a un ejemplo para explicar el punto. En el caso de una persona que padece HIV, que cuenta con contención familiar (vive con sus progenitores), que es discriminada laboralmente con motivo de su enfermedad, no es vulnerable desde el ángulo habitaciones, sino frente al derecho a no ser discriminado.

En línea con ello, la ley distingue situaciones asignándoles soluciones específicas. Por ejemplo, en el caso de los adultos mayores que no pueden valerse por sí, distingue que tengan, o no, un lugar donde vivir. En el primer caso, impone al GCBA "... [f]acilitar el mantenimiento de la persona mayor en su medio..." (conf. el art. 17, inc. 1°); y en el segundo, la obligación del Estado consiste en "asegurar" el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria (conf. el art. 18 de la ley).

En suma, la obligación estatal varía según cuál sea la situación de vulnerabilidad acreditada.

8.2. Para el caso del derecho a la vivienda la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consiste en la dificultad de hacerse de recursos que permita conseguir, o permanecer, en un lugar donde vivir, es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley 3.706. Esa imposibilidad puede encontrar diversos orígenes y, consecuentemente, duración. En este orden de ideas, el párr. 2° del art. 6 transcripto *supra* señala diversas razones por las cuales una persona puede encontrar dificultades para ejercer sus derechos: edad, género, estado físico, circunstancias sociales, económicas, etc.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia es una cuestión que, conf. el art. 6° de la ley 4.036 y las cuestiones reseñadas, depende de la valoración de extremos de hecho y prueba que corresponde, como principio, primeramente a la Administración evaluar, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa de lugar a una acción judicial, al juez. En ese orden ideas, por ejemplo, hay elementos como comenzar por descartar que quien peticiona la asistencia del estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga derecho a requerirle "alimentos", que deben ser analizados. Recordemos que el art. 372 del Cód. Civil dice que "[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).

A esos dos requisitos, la ley suma otros en el supuesto en que la prestación sea de tipo "económica".

9. Tanto ciudadanos de la CABA, como extranjeros, tienen que cumplir, para percibir "prestaciones económicas" (conf. el punto 6 de este voto), con los requisitos que dispone el art. 7° de la ley, a saber:



- a) “Presentar documento de identidad argentino, cédula de identidad; excepcionalmente en el caso de extranjeros podrá presentar la residencia precaria.
- b) Presentar certificación domiciliaria emitida por autoridad competente o referencia administrativa postal (RAP) en el caso de personas en situación de calle.
- c) Tener residencia en la Ciudad no menor a dos años.
- d) Ser mayor de 18 años de edad
- e) Encontrarse inscripto en el RUB —Registro Único de Beneficiarios—; hasta tanto se produzca efectivamente la inscripción podrán acceder a los beneficios que determine la autoridad de aplicación.
- f) Presentar Código Único de Identificación Laboral (CUIL)
- g) Presentar Certificado de Discapacidad en los casos que corresponda.

La autoridad de aplicación en casos de emergencia y/o situaciones particulares, podrá exceptuar el cumplimiento de alguno/s de los requisitos mínimos cuando lo considere pertinente mediante decisión fundada”.

9.1. Esos requisitos deben ser leídos en convivencia con los señalados anteriormente que hacen al anclaje que tanto extranjeros como ciudadanos tienen que tener en la Ciudad. Interpretar que estos requisitos eliminan los anteriormente mencionados, pondría a un artículo, el 7, en contraposición a lo que prevén el 1 y el 3, conclusión a lo que no le es dable al intérprete arribar (conf. doctrina de las sentencias publicadas en *Fallos*, 329:5826, y sus citas, entre mucho otros).

Así las cosas:

*Inc. a).* Tal como quedó dicho *supra*, la regla es que para ser elector en la Ciudad, los extranjeros tienen que tener la calidad de “residentes permanentes” (ver el punto 7.3 de este voto). Excepcionalmente los extranjeros pueden cumplir con los requisitos presentando la residencia precaria, pero, como toda excepción a la regla general, la autoridad de aplicación es quien, en ejercicio de las facultades que le acuerda el último párrafo del art. 7º, tiene que establecer cuándo se da ese supuesto excepcional; no el juez, quien carece de competencia para ello.

*Inc. b).* La obligación de presentar certificación domiciliaria o la Referencia Administrativa Postal (conf. el art. 9º de la ley 3.706) no dispensa de cumplir con las reglas para estar empadronado, aunque esto último, estar empadronado, no sea un requisito en el caso de los extranjeros.

*Inc. c).* La norma establece una residencia mínima en la Ciudad para acceder a los beneficios económicos, 2 años. Es decir, nada impide que la residencia, producto de lo previsto en otras normas, no deba ser mayor, circunstancia que se da en el caso de los extranjeros. En efecto, los Ciudadanos argentinos no solo deben acreditar estar en el padrón, sino, también, haber residido en la Ciudad no menos de 2 años; en cambio, los extranjeros, con arreglo a lo previsto en la ley 334, tienen que acreditar una residencia de 3 años (conf. la ley 334).

Finalmente, los incs. d), e), f) y g), agregan a los ya mencionados otros 4 requisitos: ser mayor de 18, estar inscripto en el RUA (conf. el dec. 904/01), presentar el CUIL y, en los casos que corresponda, certificado de discapacidad.

### **Derecho a un alojamiento**

10. Tal como adelantamos en el punto 6 de este voto, tienen derecho a un alojamiento (conf. la ley 4.036) “...aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social” (conf. el inc. 3º del art. 25 de la ley 4.036) y “...los

adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social...” (conf. el art. 18 de la ley).

10.1. La “situación de vulnerabilidad social” frente al derecho a la vivienda (conf. el punto 8 a 8.2 de este voto) se requiere en ambos casos. Pero, el Legislador ha entendido que cuando esa situación viene acompañada por una discapacidad (conf. el art. 23 de la ley) o una edad avanzada, más de 60 años, se impone una tutela especial.

### **Personas discapacitadas**

11. La ley no se refiere a cualquier “discapacidad”.

La definición de qué se entiende por personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: “[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión”.

Como se puede observar la mera presentación de un certificado de discapacidad no basta para acreditar la “discapacidad” a que se refiere la ley, ni la definición transcrita excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23. Agrega el Legislador que no basta con que se trate de una persona que padezca alguna de las limitaciones físicas, mentales o sensoriales, sino que para quedar incluidas en el grupo beneficiado es preciso que se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono.

11.1. Además, no hay que perder de vista que la ley 4.036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. El art. 22 dice: “[e]l Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la ley nacional 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447”.

A tales fines se prevé que el GCBA “...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social” (conf. el art. 25 de la ley); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral (conf. art. 25, especialmente incs. 4º y 6º).

En suma, la asistencia a la persona discapacitada es integral. Esa asistencia debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si la persona discapacitada es un menor, la solución integral no puede llevar a la separación del grupo familiar (conf. el art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6º de la Declaración de los Derechos del Niño).

### **Adultos Mayores**

12. Respecto de este grupo, tal como se adelantó *supra*, el art. 18 de la ley dice: “[e]n caso de los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social, la autoridad de aplicación deberá asegurarles el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria a tal fin podrá destinar entregas dinerarias o disponer de otro mecanismo” (el destacado no pertenece al original).

Esta regla, también como se dijo más arriba, debe ser leída junto con el inc. 1 del art. 17 de la ley 4.036. El principio general lo establece esta segunda norma. Si la

persona mayor tiene hogar propio o vive en uno familiar, el GCBA debe facilitarle su permanencia “en su medio” (conf. el inc. 1º del art. 17). Solo en el supuesto en que la persona mayor esté en situación de calle o en riesgo de estarlo opera el art. 18 transcripto en el párrafo que antecede.

### **Derecho a un acceso prioritario**

13. El acceso prioritario que establece la ley es a las políticas sociales que brinda el GCBA.

¿Quiénes tienen acceso prioritario? Las personas que se encuentren en “estado de vulnerabilidad social” (conf. los arts. 1º y 6º de la ley 4.032) y no sean discapacitados (conf. los arts. 22, 23 y 25 de la ley 4.032) ni mayores de 60 años (conf. el art. 18 de la ley), puesto que estos dos últimos grupos, como quedó dicho más arriba, no tienen reconocida una prioridad en el acceso a las políticas sociales, sino un derecho a un alojamiento que le acuerda la ley.

A su vez, dentro del universo de personas en “estado de vulnerabilidad social”, la ley 4.042 prioriza en el acceso a los programas de vivienda o hábitat a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes. En palabras de la ley: “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas” (conf. el art. 3 de la ley 4.042).

13.1. Así las cosas, dentro del universo de personas en situación de vulnerabilidad social el Legislador ha hecho la siguiente distinción: i) personas mayores y discapacitadas, tienen, entre otros, derecho a un alojamiento; y, ii) el resto de las personas en esa situación tienen acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA, pero dentro de este segundo grupo están en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as.

13.2. En materia habitacional, para los casos que nos ocupa, la política social del GCBA consiste, principalmente, en la entrega de sumas dinerarias. Así, el dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08, 167/11 y 239/13, crea un “subsidio habitacional”, cuyo monto y forma de pago fue definido por el último de los decretos reseñados, el 239/13.<sup>49</sup>

<sup>49</sup> Textualmente el dec. 239/13 dice: “**Artículo 1º** — Sustitúyese el art. 5º del dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08 y 167/11, el que quedará redactado de la siguiente manera: “Establécese el monto del subsidio a otorgar en una suma total de hasta diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800), abonado en un máximo de seis (6) cuotas mensuales y consecutivas de hasta un mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Dependiendo de cada caso particular, y si la situación de vulnerabilidad social del beneficiario así lo amerita, la Autoridad de Aplicación podrá extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de hasta siete mil doscientos pesos (\$ 7.200), pagadera en un máximo de cuatro (4) cuotas mensuales adicionales de hasta mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Alternativamente, la Autoridad de Aplicación podrá disponer el pago del subsidio en una sola cuota por el monto total previsto de diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800) en los casos en que el beneficiario, al momento de ingreso al Programa, acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva y concreta y ejerza la opción requiriendo dicho pago único. La opción del beneficiario a percibir el subsidio alternativo por salida definitiva en una cuota es excluyente de la percepción de toda otra suma dispuesta en el presente decreto.”

**Art. 2º** — *Disposición transitoria*: Dispónese que para el caso de beneficiarios que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto se encontraren percibiendo alguna de las primeras seis (6) cuotas del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06 y sus modificatorios, la Autoridad de Aplicación estará facultada para aumentar el monto de las cuotas adicionales de acuerdo a las sumas fijadas en el art. 5º del dec. 690/06 modificado por los decs. 960/08, 167/11 y por lo estable-

13.3. Conforme las reglas sentadas en los puntos 3 a 3.2. de este voto, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler. Recordemos que la obligación de los estados es a realizar sus mayores esfuerzos. Al respecto este Tribunal tiene dicho que “[l]os recursos disponibles limitan aun la progresividad en el cumplimiento pleno de los compromisos emergentes del PIDESyC. De todos modos, no es menos cierto que el párr. 1º del art. 2º del tratado obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’, por tanto, para 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 el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones” (conf. “Alba Quintana”, voto de los Dres. Conde y Lozano).

13.4. Ahora bien, los decretos reseñados no establecen reglas para la distribución del beneficio que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4.036 (conf. el art. 11 del dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08). Es más, deja librado a la Autoridad de Aplicación el establecimiento de los montos a otorgar a los grupos beneficiarios de acuerdo a la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezcan (art. 7º, conf. art. 3º del dec. 167/11). Textualmente el artículo dice: “[d]ispónese que la Autoridad de Aplicación deberá fijar por vía reglamentaria la escala de montos a otorgar a los grupos beneficiarios, de acuerdo con la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezca”.

En ese marco, los parámetros fijados por el PE siguen guardando la falta de claridad que destacamos *in re* “Alba Quintana” (conf. el punto 12 de nuestro voto).

13.5. Si bien ello no torna inconstitucional al decreto, atento que nada impide que el PE extienda el derecho reconocido en la ley, sí permite presumir que los subsidios no son distribuidos de la manera que ordenó el Legislador, es decir, atendiendo las prioridades que establece el art. 31 de la CCABA, que reglamenta, en parte, la ley 4.036.

De ahí que, mientras se mantenga ese sistema, salvo que el GCBA acredite, a fin de desvirtuar la mencionada presunción, que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio 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 reconocida, el juez está en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes. Ello así, porque con esa decisión lo único que vendría a hacer es a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, como dijimos, se pueden presumir no respetadas.

Así, resulta enteramente aplicable lo dicho por este Tribunal respecto a que los jueces deben constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios,

---

cido en el art. 1º del presente, para aquellos casos en que la situación particular del beneficiario así lo amerite.

**Art. 3º** — El presente decreto es refrendado por la señora Ministra de Desarrollo Social, el señor Ministro de Hacienda y el señor Jefe de Gabinete de Ministros.

**Art. 4º** — Dese al Registro, publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, y para su conocimiento y demás efectos, pase a los Ministerios de Hacienda y de Desarrollo Social. Cumplido, archívese”.

por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCABA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad [conf. TSJ en ‘B., M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’], expte. n° 4757/06, sentencia de este Tribunal del 25 de abril de 2007].

14. En suma, los alcances del derecho a la vivienda reseñados *supra* surgen todos de la ley y pueden ser resumidos del siguiente modo:

La ley 3.706 define qué personas están en “emergencia habitacional”, empero no reglamenta el derecho a una vivienda digna (conf. el punto 5 de este voto).

La ley 4.036, en materia habitacional, acuerda dos derechos distintos: a) prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA; y b) a “un alojamiento” (conf. el punto 6 de este voto).

Los dos requisitos “comunes o generales” que deben cumplir quienes pretendan acceder a esos derechos son: 1) ser ciudadano/a de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad (conf. los puntos 7.1 a 7.3 de este voto); y, 2) estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, a que se refiere el art. 2° de la ley 3.706 (conf. los puntos 8 a 8.2 de este voto).

Si la prestación es de índole económica además se deben cumplir con los requisitos del art. 7° de la ley (conf. los puntos 9 y 9.1 de este voto).

Ahora bien, para acceder al derecho a “un alojamiento” la ley agrega que la persona debe ser discapacitada (conf. la definición del art. 23 de la ley 4.036, ver los puntos 11 y 11.1 de este voto) o mayor de 60 años (conf. el art. 18 de la ley, ver el punto 12 de este voto).

Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos, pero sí con los “comunes o generales”, tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA; dentro de este segundo grupo la ley 4.042 pone en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as (conf. los puntos 13 a 13.1 de este voto).

Finalmente, como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4.036, los jueces pueden presumir que el GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio y, por ende, ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes (conf. los puntos 13 a 13.5 de este voto).

#### **Obligaciones concurrentes:**

15. No hay que soslayar que las obligaciones que aquí se imputan al CGBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (conf. los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 7°, aps. 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y 3° de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad).

En el art. 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —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 entida-

des 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 CCABA 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 a 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 esa línea, hay que recordar que la propia CSJN ha dicho en el precedente Q.C., S.Y. que es tarea del Congreso reglamentar el derecho a la vivienda (conf. el Considerando 11 Q.C., S.Y.).

En ese marco, si bien no ha sido citado el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad.

#### **Características de la sentencia**

16. Finalmente, hay que señalar que las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas (v.gr. la declaración de que una persona es un adulto mayor según los parámetros de la ley). Pero, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo allí. Por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena.

A quien la ley identifica como obligado a brindar las políticas sociales a las que allí se hace mención (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es al GCBA. En ese marco, el Legislador ha establecido a esas funciones como administrativas. Esa circunstancia debe ser tenida en cuenta por los jueces al tiempo de resolver los pleitos que son puestos a su consideración para no invadir competencia que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el PE. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto.

#### **Aplicación de las reglas que anteceden al caso**

17. En el *sub lite*, tal como quedó dicho más arriba, no se debate que la parte actora es un hombre, argentino, que padece una limitación funcional del 85% (discapacitado), que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, y está en situación de calle (conf. la ley 3.706). Tampoco está debatida la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

En ese marco, la parte actora tienen derecho a que el GCBA le brinde un alojamiento (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036).

18. No obstante ello, asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes al condenarlo a brindar una presta-

ción sin haberle dado primeramente una ocasión para que dijera cómo se va atender el derecho que le asiste al accionante.

Por ello, y toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende, como dijimos, del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda del aquí actor (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036). La solución deberá tener en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones (hombre solo, con una discapacidad laboral del 85% y HIV). Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Por lo demás, como toda decisión posterior a la sentencia definitiva, la solución que definitivamente se adopte no podrá apartarse de la definitiva, y si lo hace, podrá la parte que se estime agraviada acudir a los recursos que el ordenamiento procesal le acuerda, incluso al recurso ante este Tribunal. Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por ello, votamos por: hacer lugar a la queja; revocar la sentencia en cuanto dispone que el GCBA le "...cubra [al accionante] la necesidad mínima de vivienda [...] por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación socio-ambiental dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral"; y, condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La sentencia resistida mediante el recurso de inconstitucionalidad que se defiende en este Estrado encontró apoyo en la interpretación que los jueces de la causa efectuaron respecto del *derecho a una vivienda digna* para el caso concreto de una *persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*, a partir de los preceptos de las *Constituciones Nacional y Local* y del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; por lo que es posible concluir que en autos se encuentra configurado un *caso constitucional* que habilita la intervención de este Estrado.

2. Es menester señalar que la sentencia impugnada por el GCBA (fs. 284/287) confirmó el pronunciamiento de primera instancia que ordenó a la demandada cubrir la necesidad mínima de vivienda del actor, por medio del subsidio que venía otorgando u otro medio razonable que dispusiera, que no fuera parador ni hogar, adecuado a la situación particular del accionante y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación, dentro del mes de quedar firme la sentencia, y en lo sucesivo en forma trimestral.

Para arribar a tal decisorio, los jueces de la causa tuvieron en consideración que el amparista padece serios problemas de salud que dificultan su acceso al mercado laboral (se le ha diagnosticado Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y sufre la afección del virus Citomegalovirus), al tiempo que refirieron que el accionante se encuentra solo, sin contención familiar, se halla desocupado y posee un certificado de discapacidad.

Por su parte, cabe destacar que la recurrente no ha efectuado crítica alguna a las consideraciones desarrolladas por el tribunal *a quo* sobre la situación de hecho en la que se encuentra el actor; por lo que es a aquel contexto fáctico que habrán de ceñirse los fundamentos que se viertan en la sentencia de este Tribunal.

En definitiva, los distintos agravios de la parte demandada se orientan a señalar que el decisorio se apartaría de las normas vigentes en la materia, como así también desconocería la jurisprudencia en la materia sentada por este Estrado en la materia.

Ello sentado, corresponde abordar nuevamente en esta sentencia el desafío que representa la problemática vinculada a la exigibilidad y extensión de los derechos económicos, sociales y culturales; puntualmente, a la operatividad del *derecho a la vivienda digna* de cara a las circunstancias particulares que presenta el caso *sub examine*. Solo resta recordar, de manera preliminar, que las alegaciones de las partes no limitarán al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (conf. doctrina de *Fallos*, 308:647; 329:2876 y 3666, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. En lo que aquí interesa, importa señalar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que, si bien las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* poseen “vocación de efectividad”, estas “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” (conf. cons 11° de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24 de abril de 2012 —*Fallos*, 335:452).

A este respecto, el máximo tribunal federal sostuvo que la implementación de este derecho “*requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación*. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. *Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno*” (conf. consid. 11 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”; el destacado en negrita no obra en el texto).

Es que, en definitiva, en esta materia las normas no imponen una obligación de resultado, sino de medios. En este sentido, el Estado Nacional y los estados locales, deben realizar sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho a la vivienda digna y al hábitat adecuado (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC)<sup>50</sup> destinando de manera *razonable* los recursos públicos; esto es, resguardando la tutela especial o prioritaria que consagran diversos instrumentos internacionales, como también la Constitución Nacional y local a diversos individuos (como niños, niñas y adolescentes; ancianos; personas con discapacidad, etc.) y procurando conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia

<sup>50</sup> Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto 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 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” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado en negrita no obra en el texto original).



misma de la persona (considerando 12 de la aludida sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “*Q.C., S.Y.*”).

4. En línea con lo expuesto precedentemente, estimo oportuno agregar algunas consideraciones generales.

Estoy convencido que la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc. 2º, tercer párrafo*, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el *inc. 8º* al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el tercer párrafo del *inc. 2º* del mismo artículo; c) el *inc. 19*, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el *inc. 22*, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*, y e) el *inc. 23* al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de ... las personas con discapacidad*.

Sin embargo, de ello no cabe colegir que pueda darse satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes, como en el caso, los reclaman de las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —se trate de residentes o no residentes en la jurisdicción, nacionales o extranjeros.

Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º de enero de 2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina—,<sup>51</sup> se convierten en una concreta limitante para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, median-

<sup>51</sup> Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

te el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

Así pues, consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas propuestas formuladas e intentos que pretendieron concretar los también dispares y contrapuestos regímenes políticos o sistemas económicos.

En razón de lo expuesto es que corresponde erogar la mayor cantidad de recursos públicos disponibles de manera *razonable*; como se señalara, otorgando prioridad en el acceso a los beneficios a aquellos que las normas asignen como destinatarios de una tutela especial y conjurando los supuestos en los que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona.

Ello así, pues —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— se torna imperativo entender que dentro de “*los desafíos del mundo actual*” se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “deber servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, *Evangelii Gaudium*”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24 de noviembre de 2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

5. En lo que respecta al ámbito local, este Tribunal ya ha expresado que la reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expresión de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución, y que poseen vocación de efectividad, sin alterar su espíritu.

El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador (conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, —voto conjunto de los Dres. Conde, Lozano y voto del Dr. Casás— en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss.).

Así fue como en aquel precedente se sostuvo que los programas de subsidios habitacionales no constituían la política nuclear a la que hacía referencia el art. 31 de la CCABA sino que se traducían en un paliativo transitorio para mitigar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos.

Ahora bien, con posterioridad al aludido precedente de este Tribunal, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social. Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador en lo que respecta a las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, una solución "...progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (conf. el art. 31 de la CCABA), tienen gravitación sobre la problemática del *sub examine*.

Por su parte, en tanto han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06; 960/08; 167/11; y su actualización por dec. 239/2013—; por lo que, en consecuencia, lo aquí se resuelva no importará, forzosamente, dejar de lado el criterio enunciado por este Tribunal en el caso "Alba Quintana" y similares, con el alcance que debe ser leído después del precedente "Q.C.S.Y." de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

6. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3.706, que contiene algunas previsiones de relevancia. Es que, si bien la norma legal no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que viene definidas por el art. 2° de la ley) —sino que solo pone a cargo del GCBA "[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda..."—, cuyo contenido, o destinatarios tampoco precisa— en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de "emergencia habitacional", es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2° de la ley).

Allí expresamente se dice que "...se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno" (conf. el inc. a del art. 2° de la ley 3.706).

7. Por su parte, la ley 4.036 parece orientarse a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1°), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas. A su turno, contempla tres especies de "prestaciones" con las que el Estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales.

En particular, obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada, según las características de los sujetos en situación de vulnerabilidad destinatarios de aquellas políticas (por ejemplo: personas con discapacidad, adultos mayores de 60 años, mujeres, niños, niñas y adolescentes) y según los derechos en juego.

A su vez, es posible advertir dos requisitos comunes a cuya concurrencia la ley sujeta el otorgamiento de las prestaciones. En primer lugar, se exige cierta *vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y, en segundo término, debe verificarse una *situación de vulnerabilidad social*.

En lo que a la primera cuestión concierne, la ley define que los beneficiarios deben ser “ciudadanos” de la CABA (conf. el art. 1° de la ley 4036) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3° de la misma norma.

Como sostienen mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la idea de “*ciudadanía*” se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. Y ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir del Estado en cuya comunidad política participa como elector legitimando a sus autoridades, o está en condiciones de participar.

Por su parte, en lo que respecta a los extranjeros, el art. 3° dice: “[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislación nacional y la local y con las determinadas por la presente ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”; previsión que no podría llegar a interpretarse como que ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una equivalente, tanto en derechos como en deberes, en razón de su compromiso y vinculación con esta jurisdicción política.

En lo que respecta al segundo requisito exigido para acceder a las prestaciones, el art. 6° de la ley define a la “vulnerabilidad social” como: “...la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.// Se considera ‘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 sus derechos”.

Así, para el caso del *derecho a la vivienda*, la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley 3.706.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley 4.036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, pueda ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

En ese orden ideas, por ejemplo, hay otros elementos que es conveniente descartar en el escrutinio que se haga, tales como que quien peticiona la asistencia del Estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga “derecho a requerirle alimentos”, circunstancia que debe ser adecuadamente ponderada. Recordemos que el art. 372 dice que “[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” (art. 372, CC, el destacado en negrita no obra en el texto original).

Finalmente, a esos dos requisitos —*vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y comprobación de una *situación de vulnerabilidad social*—, la ley suma ciertas exigencias formales en el supuesto en que la prestación sea de tipo económica (conf. art. 7°).

8. En lo que respecta puntualmente a las *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad*, la ley 4.036 dedica diversas previsiones.

La definición de qué se entiende por *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad* viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: “[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestas a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión”.

En línea con lo expuesto, la presentación de un certificado de discapacidad no bastará para acreditar que la persona encuadra como persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad, ya que el Legislador estableció que además es preciso que se halle bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono. Por su parte, la definición transcripta no excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23 en lo que al derecho a la vivienda se refiere.

La ley 4.036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. Así el art. 22 dice: “El Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley Nacional n° 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447”.

A tales fines se prevé que el GCBA “...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social” (conf. el art. 25 de la ley 4036); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral” (conf. art. 25, especialmente incs. 4° y 6°).

Y puntualmente, en lo que a la cuestión de la vivienda se refiere, la ley establece que el GCBA deberá “brindar alojamiento para aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad” (art. 25, inc. 3°, de la ley 4.036 —el énfasis en negrita ha sido añadido—); tutela especial para este universo de beneficiarios que resulta armónica con las previsiones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en especial, art. 28), aprobada en el mediante ley 26.378.

El alcance de la obligación que la ley puso en cabeza del GCBA para este universo particular de destinatarios (*personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*) solo es equivalente a aquella prevista para los adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social (conf. el art. 18 de la ley 4036).

Y en lo que aquí interesa, en cumplimiento de directivas constitucionales, el Legislador bien pudo procurar una asistencia especial para estos universos de personas que, por sus características, presumiblemente sea difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo.

Respecto del resto de los posibles destinatarios de “las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad”, la ley solamente alude a una prioridad en el acceso a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia” (conf. los art. 1° y 6° de la ley), universo dentro del cual el art. 3° de la ley 4.042 asigna preferencia a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, mas no a una tutela con las características previstas para las personas con discapacidad y adultos mayores de 60 años, en situación de vulnerabilidad social.

9. Así pues, teniendo en cuenta, por un lado, que el recurrente no ha esgrimido argumentos concretos para rebatir las conclusiones del tribunal *a quo* en punto a que el actor es una persona con discapacidad en condición de vulnerabilidad social y, por el otro, las normas legales reseñadas que tutelan a ese universo de sujetos, leídas a la luz de las previsiones constitucionales, no asiste razón a la demandada cuando procura resistir la obligación de asistencia que se ha reconocido en autos.

10. De todas maneras, sin que ello implique cambiar en sustancia el sentido de la decisión adoptada por las instancias de mérito, es posible advertir que la condena dispuesta en autos debe ser reformulada de acuerdo con las normas vigentes en la materia.

En la medida en que el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036 obliga al GCBA a “brindar alojamiento” al actor discapacitado en situación de vulnerabilidad, la parte demandada deberá presentar una propuesta en el plazo que indique el juez de grado para hacer frente a esa obligación que resulte adecuada a la situación particular del amparista.

Cabe destacar que las soluciones para atender el mencionado derecho a la vivienda pueden ser diversas y dependerán del ejercicio de funciones administrativas que no han sido ejercidas, más allá de los programas de subsidios habitacionales implementados por el Poder Ejecutivo para brindar un paliativo transitorio a la urgente necesidad habitacional.

En estos casos, los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entienda corresponde adoptar frente al derecho vulnerado en los supuestos como el *sub examine*. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto.

Finalmente, vale destacar que la obligación de condena impuesta en autos subsistirá mientras perdure la situación de vulnerabilidad del accionante en que ella encuentra apoyo.

11. Por lo demás, coincido con mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en que no cabe soslayar que las obligaciones que aquí se adjudican al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (confr. art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11.1. del PIDESC; etc), y que este no podría trasladarlas a las jurisdicciones locales desentendiéndose de las mismas (conf. art. 28 de la CADH).

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, aunque ello sea en otro proceso.

Por ello, voto por: hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los términos en que fue establecida la condena en autos y rechazarlo en todo lo demás, revocar la condena dispuesta y, en consecuencia, ordenar al GCBA que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de “brindar alojamiento” a la parte actora (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036) que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del accionante.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja del GCBA (fs. 69/75) 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 inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los sentenciantes destacaron:

- i)* que (fs. 204 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 analizó si están dadas las condiciones previstas en el dec. 960/08, a fin de determinar si la actora y su grupo familiar se encuentran comprendidos en alguna de las prioridades previstas en la Constitución local para mantener el beneficio del subsidio que se pretende”;
- ii)* que (fs. 204 vuelta) “(...) 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”;
- iii)* que (fs. 204 vuelta) “(...) la demandada no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales —locales o nacionales- lo hace en forma genérica”; y
- iv)* que (fs. 205) “(...) las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión (...) quedaron circunscriptas a la interpretación de normas infraconstitucionales tales como la ley 3706, el dec. 690/06 y sus modificaciones”.

3. El quejoso se limita a afirmar de manera general que la decisión impugnada exhibe una cuestión constitucional suficiente. Aduce (fs. 70) que “(...) la Alzada ha dictado en autos una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14, CCABA), 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 CCABA 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 n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. N° 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. 69/75.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios expuestos, tal como han sido planteados, no alcanzan a realizar una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que —sustancialmente y en lo que aquí corresponde re-

levar—: a) invocan genéricamente garantías constitucionales afectadas que no logran conectarse adecuadamente con lo resuelto en la causa; b) no presentan al Tribunal un caso constitucional, cuando con liviandad atacan una decisión que encuentra sustento en apreciaciones de hecho y prueba que fueron ponderadas principalmente a la luz de normas infraconstitucionales que no se rebaten, y c) en modo alguno logran revelar la existencia de *arbitrariedad* en lo decidido.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —v. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. Fallos, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta puramente genérica, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. Fallos, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Las circunstancias *supra* indicadas resultan suficientes para decidir que la queja del GCBA no puede prosperar.

No obstante lo expuesto, entiendo oportuno destacar -a mayor abundamiento-, que la decisión adoptada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el presente caso se sustenta en una apreciación sobre la particular situación de vulnerabilidad por la que transita el actor, la que entiendo puede enmarcarse dentro de los parámetros referenciados por la CSJN en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24 de abril de 2012 —Fallos, 335:452.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 69/75.

Así lo voto.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 284 a 287 (de los autos principales) en cuanto ordenó al GCBA que “... cubra [al accionante] la necesidad mínima de vivienda (...) por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación socio-ambiental dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral”.



3º. *Condenar* al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de discapacidad del actor.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

---

**CVIII - ROSELLÓ, PATRICIA VALENTINA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**Resoluciones judiciales. Arbitrariedad de sentencia: procedencia. Sentencia *extra petita*. Impugnación del acto administrativo. Plan Urbano Ambiental.**

SUMARIOS:

1. Es arbitraria la sentencia si excede el objeto litigioso y admite peticiones de quienes carecen de las calidades —actor, demandado, tercero, *amicus*, etc.— que habilitan a formularlas en un juicio de acuerdo con la legislación procesal, si es auto-contradictoria, omite las circunstancias de hecho que podrían haberla justificado, carece de fundamento legal y constitucional que le dé sustento. Ello, de conformidad con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa (*Fallos*, 311:948, 2402; 334:1644; entre muchos). (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Si la pretensión que el actor puso a consideración del Poder Judicial en estas actuaciones fue la validez del acto administrativo mediante el cual se llamó a licitación para construir en ese inmueble el CGP n° 5, la Cámara, al ordenar al GCBA que asigne el 30% de la obra a construir para ser destinado a alguno de los usos complementarios previstos en la ley 2930 —Plan Urbano Ambiental— dando participación a la Junta Comunal en la determinación de la distribución y uso que deberá asignarse al predio sujeto a expropiación, resolvió *extra petita*, toda vez que arbitrariamente introdujo y se expidió acerca del destino que corresponde acordarle al inmueble. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

**Expte. SACAyT n° 9486 - 21/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Patricia Valentina Roselló, invocando el carácter de presidenta de la asociación civil, cultural y ambiental “Todos por la Plaza de Boedo”, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) a fin de que se ordenara la suspensión de la licitación pública n° 2021-SSATCIU-2010, destinada a la construcción de la sede del Centro de Gestión y Participación Comunal (CGPC) n° 5 “en un edificio de valor patrimonial, situado dentro de la Plaza de Boedo” (fs. 1), y la revocación de todos los actos administrativos que se hubieran dictado en el marco del citado procedimiento licitatorio. Afirmó que eran contrarios a la ley 2266, que declaró de utilidad pública y sujeto a expropiación el predio denominado Estación Vail (fs. 1/6). Planteó

que la construcción del CGPC n° 5 en dicho inmueble vulneraba especialmente el art. 3° de esa ley que lo afectaba como distrito de zonificación Urbanización Parque (UP), “para ser destinado a espacio verde de uso público, y usos complementarios compatibles con la zonificación UP”.

Por otra parte, señaló que el edificio sobre el que se pretendía instalar el CGPC databa del año 1900 y se encontraba —por ello— afectado al procedimiento de Promoción Especial de Protección Patrimonial contemplado en la ley 2548 y sus modificatorias.

Sostuvo, en definitiva, que de continuarse con la licitación y la construcción se afectarían de manera directa los derechos ambientales de los vecinos del barrio de Boedo. Como medida cautelar solicitó una prohibición de innovar.

2. Con fecha 29 de diciembre de 2010 el juez de grado ordenó cautelarmente la suspensión del trámite de la licitación y de todo otro acto tendiente a materializar la construcción del CGPC n° 5 en el predio delimitado por la ley 2266 (fs. 40/42). Luego de realizar una audiencia y de que la Subsecretaría de Atención Ciudadana readequara el proyecto para compatibilizarlo con las observaciones recibidas (resol. 60/GCABA/SSATCIU/11, publicada en el BOCBA n° 3632), el magistrado dejó sin efecto la medida cautelar (fs. 102/103).

3. El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 81/92 vuelta). Tras negar la procedencia de la vía del amparo, adujo que el predio denominado “Estación Vail” —que se encontraba en estado total de abandono— iba a ser recuperado para el uso de los vecinos a través de la construcción de una plaza y de la refuncionalización del edificio existente sobre la calle Carlos Calvo como sede del GCPC n° 5.

Afirmó que toda vez que en ese momento el CGPC de Boedo estaba situado fuera del territorio de su jurisdicción, con la nueva obra se daría cumplimiento a la ley orgánica de comunas (n° 1777 y sus modificatorias) que obligaba al GCBA, durante el período de transición, a fijar la primera localización de las sedes comunales dentro de su correspondiente área jurisdiccional. Agregó que se trataba de “un edificio preexistente al diseño de la Plaza y que el GCBA no va a construir un edificio nuevo” (fs. 85). Señaló además que, por tratarse de un inmueble anterior al año 1941, había requerido la evaluación de la Dirección General de Interpretación Urbanística que concluyó que no se trataba de un edificio que ameritara protección histórica. Sin perjuicio de ello, el GCBA sostuvo que se preservarían sus fachadas principales en virtud de su arraigo en la memoria vecinal. Destacó que la citada Dirección había entendido que el destino pretendido para el bien era indudablemente de utilidad pública, de modo que se adecuaba al carácter del distrito de zonificación UP. En ese sentido mencionó, a modo de ejemplo, otros parques en los que “convive complementariamente un espacio predominantemente verde con edificios de utilidad pública” (fs. 88 vuelta), como la plaza las Heras, el parque Tres de Febrero, parque Avellaneda, parque Chacabuco y parque Patricios.

Puso de resalto, por fin, que se había readequado el proyecto original integrando la planta baja del edificio a la plaza, se dejaba una gran área libre que podría ser destinada a exposiciones con artistas de la comuna o a cualquier otra actividad sociocultural, y se conservaba solo la sala de casamientos (con paneles de vidrio) y el núcleo sanitario (con baños para uso público) relegando a las plantas superiores las actividades propias del CGPC —en el primer piso área de Atención Ciudadana, Rentas y Registro Civil, en el segundo piso Controladores y Licencias, y en el tercer piso la Junta Comunal, la Dirección General de Asesores y Personal Administrativo y los tres puestos de los Directores Operativos.

4. El juez de grado rechazó la demanda (fs. 208/212 vuelta).

Fundamentó su decisión en que: *i*) el edificio ya existía al momento de afectarse como UP al predio delimitado por la ley 2266, por lo que no habría disminución de un espacio verde preexistente; *ii*) tras la modificación efectuada al proyecto por la resol. 60/GCABA/SSATCIU/11 —que destinó la gran mayoría de la planta baja a un uso compatible y accesorio al de espacio verde de uso público— no advertía un apartamiento flagrante de las disposiciones de la sección 5.4.10 del Código de Planeamiento Urbano; *iii*) aunque las instalaciones complementarias al fin principal del predio se limitaban a la planta baja de la construcción, ello implicaba que no se detrajera del fin impuesto por ley metros cuadrados superficiales de la parcela afectada; *iv*) las exigencias de ley 2548 estaban satisfechas, y *v*) en materia de impacto ambiental, lo actuado por la Administración no podía considerarse como alejado de un modo “manifiestamente arbitrario o ilegítimo” del bloque jurídico vigente en la materia.

5. Disconforme con lo resuelto por el juez de primera instancia, la parte actora apeló y expresó agravios (fs. 218/221) que fueron contestados por el GCBA (fs. 223/226 vuelta).

La Sala I de la Cámara convocó a una audiencia que se celebró el 14 de mayo de 2012 a la que concurrieron las partes y, en carácter de invitados, los miembros de la Junta Comunal n° 5 —Marcelo Claudio Bouzas (Presidente), María Laura Corvalán, Carlos Alfredo Benítez, Isabel Dominga Machado, Silvia Albamonte y Emilio Ignacio Delgado— quienes “manifestaron posiciones contrarias entre sí respecto de la cuestión debatida” (fs. 238).

El 13 de julio de 2012 la Cámara, por mayoría, revocó parcialmente la sentencia apelada y ordenó al GCBA “que asigne el 30% de la obra a construir sea destinada a alguno de los usos complementarios previstos en la ley 2930 —art. 9°— y el CPU —ap. 5.4.10 y 1.2.1.1.a)—, dándole participación a la Junta Comunal en la determinación de la distribución y uso que deberá designarse a dicho espacio” (fs. 240/244 vuelta).

Para así decidir, los jueces integrantes de la mayoría —Horacio Corti e Inés M. Weinberg— consideraron, en primer término, las normas aplicables: el Código de Planeamiento Urbano, que establece que el distrito Urbanización Parque (UP) corresponde a “áreas destinadas a espacios verdes y parquización de uso público” (ap. 5.1.1) y que “[e]n estos distritos el Gobierno de la Ciudad podrá autorizar obras de exclusiva utilidad pública que complementen y no alteren el carácter de los mismos” (ap. 5.4.10), definiendo “uso complementario” como el “destinado a satisfacer, dentro de la misma parcela, funciones necesarias para el desarrollo del uso principal” (punto 1.2.1.1.a). También el Plan Urbano Ambiental (ley 2930), que en su art. 9, dispone que “[e]l PUA tiene como objetivo el incremento, recuperación y mejoramiento del espacio público y de la circulación, de los parques, plazas y paseos y de las áreas de calidad patrimonial, a fin de dar lugar a funciones vitales como las de encuentro, relax, confort y socialización, asegurando a todos los habitantes el derecho a su uso, y de otorgar identidad a las distintas zonas de la ciudad”.

Los magistrados tuvieron en cuenta que el edificio ya se encontraba construido y que no estaba en discusión su demolición.

Señalaron, además, que los CGPC constituían un canal para la participación barrial por lo que era una obra de exclusiva utilidad pública. Concluyeron afirmando que “los fines perseguidos por centros de gestión y participación comunal resultan compatibles con cualquier distrito de urbanización (...).

No obstante lo expuesto deben considerarse las pretensiones de la parte actora y las manifestaciones contrarias que existen entre los miembros de la Junta Comunal sobre la cuestión debatida.

Por eso entendemos razonable encontrar una solución al pleito que concilie los intereses de las partes involucradas y dé una respuesta equilibrada frente al conjunto de normas y valores en juego.

Ello así, teniendo en cuenta, por un lado, lo expuesto precedentemente y, por el otro, la trascendencia del derecho a gozar de un ambiente sano así como el deber de preservarlo (art. 26, CCABA)” (fs. 242).

En disidencia, el juez Carlos Balbín sostuvo que si bien la sede del CGPC constituía una obra de exclusiva utilidad pública (ley 1777), los objetivos de las Comunas no podían ser catalogados como complementarios de la UP por cuanto no coadyuvaban al uso principal de una plaza, ni se trataba de actividades culturales, recreativas o de esparcimiento, aunque una parte —no la más significativa— del inmueble se destinara a centro de exposiciones. Ponderó también que la plaza Boedo era la única en el barrio y que la Constitución de la Ciudad consagra el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de preservarlo (arts. 26 y 27). Por ello, propuso admitir parcialmente la apelación y ordenar al GCBA asignar a la obra a realizarse en el predio un destino que respetara acabadamente la ley 2286 y el CPU, con costas de ambas instancias a la demandada.

6. Frente a lo decidido por la Cámara, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 247/255 vuelta. En él, calificó de arbitrario el fallo atacado por omitir la normativa aplicable al caso, efectuar una interpretación *contra legem* y decidir sobre cuestiones ajenas a la *litis*, afectando su derecho de defensa en juicio. Se agravó de que le concedieran a la Junta Comunal una participación en la decisión sobre los espacios del edificio, ajena a sus competencias constitucionales (art. 127 y 128 de la CCABA) y legales (ley 1777), ignorando además las facultades otorgadas a la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana en el art. 32 de la ley 4013.

Finalmente, planteó que los jueces habían incurrido en un exceso de jurisdicción toda vez que el pronunciamiento recurrido había afectado el principio de congruencia al revocar la sentencia de grado a pesar de haber desestimado todos los argumentos esgrimidos por la actora en su recurso de apelación, e imponer una obligación al GCBA distinta de la pretendida en la demanda sin identificar tampoco cuál era el acto u omisión que con arbitrariedad manifiesta lesionaba derechos.

La actora contestó el recurso de inconstitucionalidad y solicitó que se lo rechazara *in limine* (fs. 272/280 vuelta).

La Sala entendió formalmente admisible el recurso de inconstitucionalidad en cuanto al agravio relacionado con la inteligencia que cabía acordarle a los arts. 127 y 128 de la CCABA, y lo rechazó respecto de los planteos relativos a la arbitrariedad (fs. 283/284).

7. Contra la denegatoria parcial de su recurso, el GCBA acudió en queja ante el Tribunal, aduciendo que la Cámara había incurrido nuevamente en arbitrariedad al omitir la consideración de los argumentos que su parte esgrimiera con respecto a la arbitrariedad de la sentencia que resolvió la apelación (fs. 358/369).

Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se rechazara la queja deducida por el GCBA (fs. 373/375) y que se declarara mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 378/379 vuelta), en ambos casos por no verificarse en el caso una cuestión constitucional.

8. Posteriormente, el 20 de mayo de 2013, se presentaron ante el Tribunal Raúl Oscar Sánchez, Laura Corvalán, Carlos Benítez y Patricia Machado, en su calidad de miembros de la Junta Comunal n° 5 e hicieron manifestaciones.

## FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Comparto en lo sustancial los fundamentos expresados en la deliberación y desarrollados en su voto por la jueza Alicia E. C. Ruiz, pues explican acabadamente que en el *sub examine* el GCBA ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional vinculado a la interpretación y aplicación de la garantía constitucional de defensa en juicio (arts. 18 de la C.N. y 13, inc. 3º, de la CCABA).

Ello es así pues, tal como acabadamente destaca mi aludida colega en el punto 3 de su voto, el recurrente logra evidenciar que el tribunal *a quo* incurrió en un desacierto de gravedad extrema cuando, por un lado, rechazó la pretensión de la accionante consistente en que se dejara sin efecto la licitación pública n° 2021/2010 por entender que “los fines perseguidos por centros de gestión y participación comunal resultan compatibles con cualquier distrito de urbanización” (v. puntos IV y V del decisorio obrante a fs. 240/244 vuelta), y a continuación, no obstante lo afirmado previamente, ordenó sin mayores fundamentaciones que un 30% del predio a construir fuese “destinado a alguno de los usos complementarios previstos en la ley 2930 —art. 9º— y el CPU —ap. 5.4.10 y 1.2.1.1.a— dándole participación a la Junta Comunal en la determinación de la distribución y uso que deberá asignarse a dicho espacio...” (fs. 242/vuelta).

En rigor, lo resulto en ese punto no solo resulta carente de apoyo argumental, y es ciertamente contradictorio con lo expresado por el propio tribunal, sino que desborda el objeto del litigio —definido por las partes en su demanda y contestación—. Por ello, coincido con mi distinguida colega cuando señala que el decisorio resistido debe ser descalificado con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia*.

2. Solo me permito apartarme de la solución que se propicia adoptar en el presente pleito. En mi concepto, en la medida que lo que agravia al GCBA demandado es aquello que el tribunal *a quo* resolvió por fuera del marco de la presente contienda, solo corresponde dejar sin efecto aquel aspecto del pronunciamiento de fecha 13 de julio de 2012. Ello es así, en la medida que lo resuelto por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en punto a si la licitación de marras se ajustaba o no a la normativa aplicable no ha sido materia de agravio por parte de la accionante, por lo que nada corresponde decidir a ese respecto.

Por lo expuesto, entiendo que corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y dejar sin efecto la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto revocó parcialmente la sentencia de grado para “ordenar al GCBA que asigne el 30% de la obra a construir sea destinado a alguno de los usos complementarios previstos en la ley 2930 —art. 9º— y el CPU —ap. 5.4.10 y 1.2.1.1.a)— dándole participación a la Junta Comunal en la determinación de la distribución y uso que deberá asignarse a dicho espacio” (fs. 240/244 vuelta). Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Coincido con mis colegas, la jueza Alicia E. C. Ruiz y el juez José O. Casás, en que la Cámara resolvió *extra petita* al “...[o]rdenar al GCBA que asigne el 30% de la obra a construir sea destinado a alguno de los usos complementarios previstos en la ley 2930 [...], dándole participación a la Junta Comunal en la determinación de la distribución y uso que deberá asignarse a dicho espacio...” (conf. fs. 244); razón por la cual corresponde hacer lugar al recurso del GCBA y revocar esa decisión del *a quo*.

2. La propia Cámara describió la pretensión de la parte actora en los siguientes términos: “[l]a demandante [...] solicitó que se ordena[se] al GCBA ‘la revocación de todos los actos administrativos, y demás medidas complementarias, que se hayan dictado en el marco del citado procedimiento licitatorio [la licitación pública n° 2021-SST-CIU-2010, cuyo objeto era la construcción de la sede del CGP Comunal n° 5], por ser absolutamente contraria a lo establecido en la ley 2266... y particularmente por subvertir, con ilegalidad manifiesta, el destino espacio verde de uso público’” (conf. fs. 240).

No obstante ello, los dos jueces que formaron la mayoría, luego de decir que “... los fines perseguidos por [los] centros de gestión y participación comunal resultan compatibles con cualquier distrito de urbanización” (conf. fs. 242), condenaron al GCBA con el alcance reseñado *supra*.

3. En ese marco, asiste razón al GCBA en cuanto sostiene en que la Cámara arbitrariamente introdujo y se expidió acerca del destino que corresponde acordarle al inmueble ubicado en la plaza Boedo, atento que la pretensión que el actor puso a consideración del Poder Judicial en estas actuaciones fue la validez del acto administrativo mediante el cual se llamó a licitación para construir en ese inmueble el CGP n° 5.

4. Vale destacar que la forma en que resuelvo no importa, en modo alguno, una decisión acerca de la legitimación del actor para llevar a conocimiento de los órganos del Poder Judicial una pretensión con el alcance reseñado. Ello así, toda vez que el rechazo de esa pretensión, la dirigida a cuestionar la validez del llamado a la mencionada licitación, ha sido consentida por la partes.

5. La forma en que se resuelve torna innecesario analizar los restantes agravios del GCBA.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio. Costas por su orden (conf. el art. 14, CCABA).

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero a los votos concordantes de mis colegas, los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso directo fue presentado por el GCBA en tiempo y forma y contiene una crítica adecuada de la resolución de fs. 356/357, vistos los términos en los que la Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad, con respecto a la arbitrariedad invocada.

La Cámara, en el auto denegatorio, señaló que según la demandada el agravio constitucional se configuraba a partir de la supuesta vulneración de la garantía de defensa, ya que, a su juicio, el fallo carecía de los recaudos indispensables para ser considerado un acto jurisdiccional válido. A continuación se limitó a recordar que la doctrina de la arbitrariedad no tenía por objeto convertir al Tribunal en tercera instancia ni corregir fallos equivocados sino cubrir casos excepcionales de deficiencias lógicas de razonamiento o total ausencia de fundamento normativo que impidieran considerar el pronunciamiento como sentencia fundada en ley —con cita de fallos del TSJ.

En consecuencia, para rebatir la denegatoria parcial el quejoso solo podía volver —como lo hace— sobre los argumentos del recurso de inconstitucionalidad, lo que es suficiente para admitir la queja [conf. mis votos en “Banco Macro Bansud S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Banco Bansud Grupo Macro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de apelaciones’”, expte. n° 4512/05, resolución del 19/7/2006; “Volkswagen S.A. de

ahorro para fines determinados s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados c/GCBA s/recurso Apel. Jud. c/Decis. DGR (art. 114 Cod. Fisc.)’, expte. n° 4723/06, resolución del 15/11/2006; ‘Compañía Papelera Sarandí SACIIA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido’ (expte. n° 5335/07) y su acumulado ‘Compañía Papelera Sarandí SACIIA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Compañía Papelera Sarandí SACIIA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’ (expte. n° 5331/07), resolución del 6/11/2007, entre otros].

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 247/255 vuelta ha sido interpuesto en tiempo y forma contra la sentencia definitiva dictada por el tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

El GCBA tacha de arbitraria la sentencia de Cámara que revocó parcialmente el decisorio de grado —que había desestimado la demanda— y ordenó asignar el 30% de la obra ubicada en el predio conocido originariamente como Estación Vail (conf. ley de expropiación n° 2266) y actualmente denominado Mariano Boedo (conf. ley 3033) a usos compatibles con el distrito Urbanización Parque, dándole participación a la Junta Comunal, por: *i*) ser dogmática y carecer de fundamento legal; *ii*) interpretar erróneamente las competencias de la Junta Comunal a la luz de lo establecido en los arts. 127 y 128 de la CCABA; *iii*) violar su derecho de defensa al utilizar como fundamento expresiones de miembros de la Junta Comunal que no son parte en el juicio, y que además no constan en autos; *iv*) afectar el principio de congruencia e incurrir en exceso de jurisdicción.

Atento a que algunos de los planteos que integran la tacha de arbitrariedad están inescindiblemente ligados a los agravios vinculados a la inteligencia asignada por la Cámara a las cuestiones constitucionales por las que concedió el recurso entiendo aconsejable su tratamiento conjunto.

3. El recurrente acierta cuando impugna por arbitrariedad el pronunciamiento de la Sala I.

Los jueces que integraron la mayoría, advirtieron correctamente que la cuestión a resolver era si el proyecto de obra de readecuación interna del edificio, llevado a cabo mediante Licitación Pública n° 2012-SSATCIU-2010, trasgredía la normativa aplicable.

A tal fin, analizaron las normas —como se reseña en el punto 5 de las resultas—, consideraron que constituían circunstancias determinantes para decidir: que el edificio ya se encontrara construido y que no estuviera en discusión su demolición; que había sido destinado a sede del Centro de Gestión y Participación Comunal n° 5 y que “los fines perseguidos por centros de gestión y participación comunal *resultan compatibles con cualquier distrito de urbanización*” (fs. 242, el destacado es añadido). Hasta aquí no es objetable la sentencia apelada.

Sin embargo, a continuación los jueces Corti y Weinberg atendieron las “pretensiones de la parte actora y las manifestaciones contrarias que existen entre los miembros de la Junta Comunal sobre la cuestión debatida”. Así, entendieron razonable “encontrar una solución al pleito que concilie los intereses de las partes involucradas y dé una respuesta equilibrada frente al conjunto de normas y valores en juego” (fs. 242, el destacado es añadido).

Ahora bien, los magistrados no explican por qué ordenan al GCBA destinar el 30% del inmueble a usos complementarios cuando la totalidad de la obra en cuestión era compatible con cualquier distrito de urbanización, lo que lógicamente incluye la Urbanización Parque; ni indican las normas que avalarían las pretensiones de la actora. Cabe destacar que esas disposiciones no están consignadas en el acta de audiencia, la cual solo consta que “[l]os miembros de la Junta Comunal presentes manifestaron posiciones contrarias entre sí respecto de la cuestión debatida” (fs. 238). Tampoco ex-

presan cuáles fueron las manifestaciones de los miembros de la Junta Comunal que pudieran justificar apartarse de la clara y contundente conclusión a la que ellos mismos habían arribado y que conviene reiterar: “los fines perseguidos por centros de gestión y participación comunal resultan compatibles con cualquier distrito de urbanización”.

La decisión recurrida excede el objeto litigioso y admite peticiones de quienes carecen de las calidades —actor, demandado, tercero, *amicus*, etc.— que habilitan a formularlas en un juicio de acuerdo con la legislación procesal. Más aún, como lo afirma el GCBA, esas manifestaciones de los miembros de la junta comunal que la Cámara dijo atender y quiso considerar ni siquiera constan en el expediente. Por último, la decisión recurrida es auto-contradictoria, omite las circunstancias de hecho que podrían haberla justificado, y carece de fundamento legal y constitucional que le dé sustento.

La sentencia, entonces, es arbitraria, de conformidad con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa (*Fallos*, 311:948, 2402; 334:1644; entre muchos).

4. Por lo expuesto, emitidos los dictámenes del Sr. Fiscal General Adjunto, voto por *a)* hacer lugar a la queja; *b)* hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA; *c)* revocar la sentencia dictada por la Sala I (fs. 240/244 vuelta) y dejar firme la sentencia de primera instancia. Sin costas (art. 14, CCABA).

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, ambos interpuestos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto dispuso “ordenar al GCBA que asigne el 30% de la obra a construir sea destinado a alguno de los usos complementarios previstos en la ley 2930 —art. 9°— y el CPU —ap. 5.4.10 y 1.2.1.1.a)— dándole participación a la Junta Comunal en la determinación de la distribución y uso que deberá asignarse a dicho espacio”.

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

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

---

**CIX - INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: J. S. A Y OTROS S/INFR. ART(S) 189 BIS, C.P.**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Requisitos. Resoluciones equiparables a definitiva. Archivo de las actuaciones.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9386/12 - 21/3/2014**

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, y la Asesora General Tutelar —alegando representar, ambos, a los dos jóvenes involucrados— interpusieron recursos de queja (fs. 55/67 y 174/180, respectivamente) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas (fs. 45/51), que, por mayoría, declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad que el defensor y el asesor habían incoado (fs. 120/134 y 38/40, respectivamente), contra la resolución de la Cámara del día 15/06/12 (fs. 32/35). En este último pronunciamiento, la Sala II, también por mayoría, revocó la decisión de primera instancia (conf. fs. 18/21) que había declarado la nulidad del auto de fs. 12, a través del cual el fiscal de primera instancia había dispuesto la remisión del caso a la Fiscalía de Cámara para que se revisara el archivo de la causa, en los términos de la resol. 178/08 de la Fiscalía General.

2. En concreto, en sus respectivos recursos de inconstitucionalidad el Ministerio Público de la Defensa se agravió por la violación de los principios de legalidad, defensa en juicio, debido proceso, *non bis in idem* y la garantía del plazo razonable y el Ministerio Público Tutelar cuestionó la decisión de la Cámara por arbitraria y violatoria de la defensa en juicio y el debido proceso.

La mayoría de la Sala II denegó ambos recursos, porque consideró que la resolución impugnada no reviste carácter definitivo y tampoco plantea una cuestión constitucional.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención requerida en autos (fs. 183/187), solicitó el rechazo de los recursos de queja por considerar que ellos no se dirigen a impugnar, en última instancia, una sentencia definitiva o un auto equiparable, no plantean un caso constitucional y remiten al análisis de la aplicación que se realizó respecto de normas infraconstitucionales que resultan ajenas a la competencia constitucional del Tribunal. Con relación a la queja deducida por la Asesora General Tutelar agregó, asimismo, que ella en esta causa carece de legitimación para interponer un recurso directo.

## FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Las presentaciones directas de la Defensa y de la Asesoría Tutelar fueron interpuestas en tiempo y forma (art. 33, ley 402). En primer lugar, a fin de lograr una mejor claridad, abordaré el análisis del recurso de queja del Ministerio Público de la Defensa y luego me referiré al del Ministerio Público Tutelar (apartados 2 y 3 de este voto, respectivamente).

2. La queja de la Defensa no puede prosperar toda vez que el recurso de inconstitucionalidad denegado, por la mayoría de la Sala II, no se dedujo contra una resolución de carácter definitivo (art. 27, ley 402), ni contra un auto que en virtud de sus efectos resulte equiparable a una decisión de esta especie. En efecto, la resolución que revocó el pronunciamiento de primera instancia en cuanto a la declaración de nulidad de la intervención que en el caso le cupo a la Fiscalía de Cámara —respecto a la revisión del archivo, en los términos del mecanismo interno de consulta implementado por el art. 1° de la resol. FG 178/2008—, importó la continuación del proceso, sin que se verifiquen circunstancias demostrativas del perjuicio de imposible reparación ulterior que se invoca.

En múltiples oportunidades, este Tribunal ha dicho que las decisiones referidas a medidas o provisiones, adoptadas durante el curso del proceso y cuya única consecuen-

cia sea la obligación de permanecer sometido a este, por regla, no reúnen la calidad de “sentencia definitiva” requerida por el art. 27 de la ley 402, a los fines de habilitar la intervención de esta instancia (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/inf. ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338, sentencia del 01/12/04; entre muchísimas otras).

En tal sentido, aunque la Defensa alega la supuesta afectación de los principios de legalidad, defensa en juicio, debido proceso, *ne bis in idem* y la garantía del plazo razonable de duración del proceso, no brinda argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser asimilada a una decisión definitiva y tampoco logra exponer apropiadamente la relación que existe entre aquellas supuestas afectaciones constitucionales y lo resuelto en el caso por la Cámara. La enunciación de aquellos principios no ha sido acompañada de un desarrollo argumentativo concreto o atendible que justifique que la pretensión del recurrente requiera de “tutela inmediata”.

Concretamente, el Defensor General Adjunto sostiene que “[s]i bien la resolución de la Cámara que revocó lo dispuesto por el juez de grado (...) no consistió en una sentencia que puso fin al proceso (...) resulta equiparable por la índole de la cuestión debatida, en tanto que la interpretación restrictiva que hiciera aquella les ocasiona a [sus asistidos] (...) un gravamen actual de imposible reparación (...), consistente en la continuación de su sometimiento a un proceso ya fenecido por aplicación del art. 199 inc. d) del CPP[CABA] —con las restricciones actuales que esto ya implica—, afectando su derecho constitucionalmente consagrado a evitar la realización del proceso” (fs. 59).

Sin embargo, la Defensa no logra desacreditar la interpretación que la mayoría de la Sala II sostuvo respecto de la norma infraconstitucional citada (esto es, del art. 199 del CPPCABA); exégesis a partir de la cual se expresó, más allá de su acierto o error, que: “el archivo dispuesto por el acusador (...) tiene la naturaleza de un mero *acto administrativo* y no produce los efectos de la cosa juzgada” en la medida en la cual “no causa estado (...) [porque] el caso no se encuentra cerrado definitiva e irrevocablemente (...) [y por ende] nada impediría (...) que el Fiscal desarchivara la causa”; y que por otra parte “conforme *al principio de unidad de actuación* que guía el desempeño del Ministerio Público Fiscal (art. 3, Ley 1903) resulta indiferente que la decisión de continuar la investigación [penal] sea tomada por el fiscal de primera o de segunda instancia, en la medida en que *legalmente nada obsta en sí para que ese temperamento sea adoptado*” (las dos citas obran a fs. 33 vuelta; el énfasis fue añadido).

Si bien el recurrente considera que en esta causa no correspondía la revisión de la postura del fiscal de primera instancia porque no hubo víctima, damnificado o denunciante que se opusiera a la determinación de “archivo” y cuestiona, por tal motivo, el mecanismo de control interno implementado por la resol. 178/08 de la Fiscalía General, aquella discusión no suscita una evidente controversia de orden constitucional, ni se advierte el absurdo de aquella “revisión” en un supuesto como el ventilado en autos en el cual —aunque la Defensa prefiera ignorarlo— no habría una víctima, damnificado o denunciante que pudiera plantear su oposición a aquel archivo. En definitiva, la consulta que en el caso habría tenido lugar conforme el criterio general de actuación ya mencionado, no parece poner en juego la interpretación de las garantías constitucionales invocadas por el recurrente y, como lo sostuvo la Cámara, la discusión únicamente “se circunscribe a la validez jurídica de los mecanismos de control interno que elabora el Ministerio Público Fiscal y su relación con la regulación procesal del instituto del archivo” (fs. 33); debate o discusión que, al menos como fue resuelta en autos, transi-

ta por un plano de interpretación de preceptos infraconstitucionales que, por regla, no excede el ámbito que resulta privativo de los jueces de mérito.

A mayor abundamiento, al margen de la terminología empleada por el fiscal de primera instancia en el auto de fs. 12 que dio andamiaje a todo este debate, en cuanto decidió “archivar” estas actuaciones y “remitir” a la Fiscalía de Cámara a los fines establecidos en la resol. FG 178/08, lo cierto es que ese archivo quedó invariablemente sujeto a una condición muy concreta —es decir, a la “revisión” que debía hacer de dicha decisión quien, dentro de la estructura del MPF, reviste una jerárquica superior—, condición sin la cual no podía hacerse efectivo. La pretensión de reconocerle validez al archivo exclusivamente y desconocérsela a la condición a la que ese archivo quedó supeditado, supone tanto como desnaturalizar la expresa voluntad del magistrado que suscribió aquel acto procesal e inmiscuirse en la distribución del trabajo y las funciones que, normativa o administrativamente, le han sido asignadas a los distintos integrantes del MPF. A su vez, la Defensa tampoco ha desarrollado argumentos suficientes para demostrar que el MPF se haya arrogado, con ello, una facultad de revisión de oficio no autorizada por la ley, puesto que recordar que los arts. 200 a 202 del CPPCABA establecen la posibilidad de revisión a instancia del damnificado, víctima o denunciante, no autoriza —*per se*— a considerar que resulta ilegítima una “revisión” como la que aquí se ha cuestionado. Ello así, toda vez que en el escenario descrito no puede afirmarse que una mera encuesta interna, como la que realizara el fiscal instructor a su superior, exceda de algún modo los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica que gobiernan el desempeño de todos los magistrados que integran el Ministerio Público (art. 125.1, CCABA) o que ponga en vilo o desconozca manifiestamente las garantías procesales de los sujetos involucrados.

Por lo expuesto, propondré al Acuerdo el rechazo de la queja incoada por el Defensor General Adjunto (fs. 55/67).

3. La queja que ha interpuesto la Asesora General Tutelar debe correr la misma suerte, pues los motivos de impugnación en ella articulados están, en general, englobados por aquellos otros que ha planteado con mayor rigor el Defensor General Adjunto, por lo cual le caben las mismas observaciones desarrolladas en el punto 2 de este voto. En efecto, la tacha de arbitrariedad y la genérica invocación de la defensa en juicio o el debido proceso, con las que la recurrente busca controvertir la revisión del archivo dispuesto, pueden encontrar una respuesta en el estudio que le cupo a la queja de la Defensa y en la conclusión a la que allí se ha arribado.

El único cuestionamiento que podría ser considerado como autónomo se sustenta en peticionar ante el Tribunal la declaración de nulidad del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, por la forma en la cual se dispuso la integración de la Sala II para resolver dicha admisibilidad y por el modo en que, según lo afirma la quejosa, se llegó a la solución denegatoria postulada por la mayoría, esto es, sin que hubiera existido deliberación entre los magistrados firmantes de esa decisión.

Al respecto, resulta conveniente concluir que al haber acudido ante el Tribunal a través de un recurso de hecho el supuesto gravamen que aquella denegatoria pudo haberle ocasionado, cualquiera que sea el acierto o error de la denuncia, se muestra difuso y no se comprende cuál es el interés de la Asesora General Tutelar, en obtener un pronunciamiento referido a la forma en la cual se ha resuelto la decisión cuya nulidad promueve. En efecto, aquí no se advierte de ninguna manera cuál sería el beneficio que le traería a los involucrados —que afirma representar— que la causa volviese a la Cámara, para el dictado de un nuevo auto que se expida respecto de la admisibilidad de su recurso de inconstitucionalidad. Consecuentemente, el tratamiento de la nulidad

peticionada en estas condiciones no luce la solución más ajustada a derecho; máxime, si a ello se suma que el Ministerio Público de la Defensa también ha impugnado aquel auto denegatorio de manera independiente y que no ha objetado la actuación de la alzada por tal motivo —probablemente por considerarlo innecesario, inconducente, dilatorio o inexistente—. En este sentido, la exposición indiscriminada de una denuncia como la efectuada en autos por la Asesora se muestra ciertamente contradictoria con la estrategia procesal escogida por la Defensa pública que sí asiste a los involucrados.

En tal sentido, es sabido que quien pretende el ejercicio de la revisión de una decisión, a través de la vía extraordinaria incoada, tiene que mostrar de manera inequívoca un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de la defensa en juicio, que exhiba relevancia suficiente para variar la suerte de la causa. En otras palabras, aun en el supuesto de que se compartiera que en autos tuvieron lugar los defectos que invoca la Asesora, lo cierto es que en materia de nulidades impera el principio de trascendencia que impide declarar la nulidad por la nulidad misma; trascendencia que solo se verifica —a diferencia de lo que sucede en autos— cuando quien recurre alega la necesidad de que se repare un perjuicio que haya colocado a quien lo denuncia en un estado real de indefensión, que le haya privado de ejercer alguna defensa concreta y —naturalmente— que esa sea la única forma de resolver.

Lo brevemente indicado en este punto, a mi criterio, torna innecesario efectuar mayor consideraciones respecto a si el Ministerio Público Tutelar en el caso ejerce alguna representación de los dos jóvenes involucrados —que, al parecer, habrían cumplido la mayoría de edad (arts. 126 y 128 del Cód. Civil)—, o a si la distinguida quejosa había realizado cuestionamientos que estuviesen relacionados con su “ámbito de incumbencia” (conf. el Tribunal en “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. Art. 189 bis C.P.’, expte. n° 7287/10, resolución del 19/10/2011 y el voto mayoritario en “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F. Z., T. R. s/infr. art. 183 C.P. arts. 2° y 3°, ley 23.592’”, expte. n° 7221/10, resolución del 27/04/2011).

4. En mérito a lo aquí expuesto, voto por rechazar los dos recursos de queja deducidos e intimar a los involucrados para que, dentro del quinto día de notificados de este pronunciamiento, hagan efectivo el depósito regulado por el art. 34 de la ley 402, o acrediten, concretamente, las circunstancias que justifiquen su exención.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. 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.

2. En relación a la presentación del defensor general adjunto de fs. 55/67 carece de una crítica adecuada y suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Los argumentos allí expuestos —por los cuales entiende existe un gravamen irreparable— no están vinculados, de manera eficaz, con el temperamento adoptado por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas. En efecto, la crítica según la cual la sentencia atacada resultaría equiparable a definitiva, no explica de manera apropiada cuál es el agravio irreparable merecedor de tutela inmediata. Y ello porque, el archivo —tal como fue decidido por la fiscalía de primera instancia— no implica cerrar definitivamente la persecución penal.

Por otro lado, el agravio constitucional asociado al plazo razonable no tiene justificación suficiente dado que el recurrente no se preocupa en demostrar el excesivo

tiempo transcurrido, lo que avalaría su crítica. Por ello, advierto que el recurso directo del defensor no rebate los argumentos expuestos por la Cámara que ha declarado inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

3. Respecto al recurso de queja de la asesora tutelar también debe ser rechazado porque la crítica que expone es escueta y adolece de los mismos defectos que el recurso de la defensa.

Es pertinente recordar que 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. n° 865/01’, resolución del 9/4/2001).

4. Por todo lo antes expuesto, voto por rechazar los recursos de queja de la Defensoría General y de la Asesoría General Tutelar.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

Adhiero al voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz.

Por lo tanto voto por rechazar las quejas interpuestas e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que los imputados no se encuentran dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni han acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

**Expte. 9386**

1. Corresponde rechazar la queja del Sr. Defensor General agregada a fs. 55/67, pues la decisión de Cámara—aquella que resolvió revocar la resolución de grado que había decidido declarar la nulidad de la remisión del caso efectuada por el Sr. Fiscal de Primera Instancia al de Cámara para que este revisase el archivo oportunamente dispuesto en los términos de la resol. FG 178/08, como así también de todo lo obrado en consecuencia—, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a la que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la parte recurrente no muestra que se encuentre directamente comprometida una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata. En este sentido, si bien la defensa sostiene que esa decisión debe ser equiparada a una definitiva porque se encontrarían, a su juicio, conculcadas las garantías del debido proceso, defensa en juicio, *ne bis in idem* y plazo razonable en tanto se habría reabierto, mediante un trámite que no se encuentra previsto por ley, una investigación archivada (conf. fs. 57 y vuelta), lo cierto es que no ha acreditado que se hubiera dado el supuesto de hecho invocado, es decir que hubiera existido tal archivo (conf., *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de nulidad en autos Benítez, Néstor Sebastián s/infr. art. 149 bis del C.P.”, expte. n° 9112, sentencia del 19/2/2014), sino solo su discrepancia con la regla prevista por la resol. FG 178/08 y la interpretación dada a legislación infraconstitucional (arts. 199 y 202 del CPP) que los jueces de mérito entendieron aplicable.

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

*Expte. 9403*

Las razones apuntadas para rechazar el recurso articulado por la defensa, a las que me remito, bastan para rechazar la queja deducida por la Sra. Asesora General Tutelar a fs. 174/180.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Sin abrir juicio sobre la legitimación procesal de la señora Asesora General Tutelar y al margen de la forma en que fueron declarados inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad oportunamente interpuestos —pues este Tribunal es el que se encuentra en condiciones de analizar definitivamente la procedencia formal de ese remedio procesal—, las quejas de fs. 55/67 y 174/180 no pueden prosperar. En efecto, la suerte adversa de las presentaciones de la señora Asesora General Tutelar y el señor Defensor General Adjunto está sellada pues ambas vienen a defender recursos interpuestos contra una decisión 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 revocar la decisión de la jueza de primera instancia que había hecho lugar a un planteo de nulidad a través del cual se pretendía la anulación de la decisión del fiscal de grado que motivó que el archivo de las actuaciones que había dispuesto en los términos del art. 199, inc. d), del CPPCABA no sea convalidado por el Fiscal de Cámara. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in re*: conf. “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

3. Tampoco se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva*, con fundamento en las garantías que se invocan. En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y no se ha demostrado que la decisión de la Cámara pueda generar, en cabeza de los imputados, 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 n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007; “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Erice, Fabián; Erice Ariel y otros s/inf. arts. 116 y 117 ley 1472’”, expte. n° 5285/07, resolución del 12/9/2007; “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/inf. art. 116 CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación—”, expte. n° 5507, resolución del 9/4/2008 y “Dolmann, Franciso y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC—”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

Al respecto, los recurrentes señalan que la decisión de la Cámara es equiparable a una de carácter definitivo por sus efectos, en tanto ocasiona a los imputados “[...] un gravamen actual de imposible reparación futura, consistente en la continuación de su sometimiento a un proceso ya fenecido por aplicación del art. 199 inc. d) del [CPP]

—con las restricciones actuales que esto ya implica—, afectando su derecho constitucionalmente consagrado a evitar la realización del proceso mismo” (foja 59), así como que “[l]a irreparabilidad del agravio se explica por la inexistencia de otra oportunidad útil para obtener el amparo del derecho que se trate, en este caso, el derecho de defensa y la garantía del debido proceso” (foja 179 vuelta).

Las aserciones que realizan en ese sentido resultan infundadas e ineficaces para demostrar que la decisión recurrida le ocasionó a sus asistidos alguno de los agravios invocados, pues se trata de afirmaciones descontextualizadas de la situación concreta. En efecto, al margen de la terminología utilizada por la fiscal de primera instancia, quien afirmó: “RESUELVO: // *Archivar* las actuaciones de conformidad con lo normado por el art. 199 inc. d del CPPCABA [...]” (foja 12 vuelta), el archivo de las actuaciones quedó sujeto a una condición, esto es, a la aprobación por parte del Fiscal de Cámara, condición sin la cual no podía hacerse efectivo. No se han expuesto en los recursos argumentos suficientes para demostrar que el Ministerio Público Fiscal se haya arrogado, con ello, una facultad de revisión de oficio no prevista por la ley, como denuncian los recurrentes. Al respecto, señalar que el art. 202, CPP no establece la posibilidad de revisión a instancia del Ministerio Público Fiscal, no demuestra, sin más, la invalidez de una consulta como la que se cuestiona. Tampoco puede derivarse la conclusión de la defensa de la circunstancia de que “el CPPCABA previó la revisión automática por parte del Fiscal de Cámara para algunos de los supuestos de archivo, no incluyendo el que nos ocupa —art. 199, inc. d—” (foja 64). Finalmente, los recurrentes no se ha hecho cargo de rebatir de manera suficiente la argumentación de los jueces de la causa en cuanto afirmaron que en por el principio de unidad de actuación (arts. 3 y 4 de la ley 1903) resultaba indiferente cuál de los fiscales había resuelto continuar la investigación (conf. fs. 33 vuelta).

En el escenario descrito, no puede afirmarse que la consulta efectuada conforme a la resol. FG 178/2008 que cuestiona la defensa exceda el ejercicio de los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica del Ministerio Público (art. 125, inc. 1º, CCABA) y ponga en juego la interpretación de las garantías constitucionales invocadas en las quejas.

Por último, y sin perjuicio de lo ya dicho, señalo a todo evento que la crítica que le dirige la defensa a la Resolución de la Fiscalía General que implementó el mecanismo de consulta para casos de portación, tenencia y suministro ilegal de armas de fuego de uso civil sería insuficiente para cuestionar su validez sobre la base de afirmar que “el MPF resuelve, ilegítimamente, arrogarse facultades legislativas” (fs. 63vta/64), pues ni siquiera analiza los fundamentos que llevaron al Fiscal General a dictar la mentada resolución.

4. Por lo dicho, propondré al Acuerdo *rechazar* las quejas agregadas a fs. 55/67 y 174/180. En consecuencia, corresponde intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que los imputados no se encuentran dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (nº 327), ni han acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “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.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczuk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. nº 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 437

y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación—’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad respecto del punto 1 y por mayoría respecto del punto 2,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los recursos de queja interpuestos (fs. 55/67 y 174/180).

2°. *Intimar* al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 dentro del plazo de 5 días.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**CX - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALMEIDA, DIONISIO SANTIAGO S/INFR. ART(S) 4.1.1.2, HABILITACIÓN EN INFRACCIÓN - LEY 451**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Resoluciones equiparables a definitiva. Gravamen irreparable. Régimen de faltas: naturaleza jurídica.**

**Procedimiento de faltas. Representación procesal. Apoderado. Interpretación de la ley. Ley aplicable. Código Contencioso Administrativo y Tributario. Código Procesal Penal. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. Poder de policía. Facultades legislativas. Derecho penal. Garantías procesales. Defensa en juicio. Principio *pro homine*. Principio de inmediatez. Acceso a la justicia.**

---

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la nulidad de la decisión de primera instancia que tuvo por desistida la vía recursiva instada por la defensa por entender que no es posible en el procedimiento de faltas la intervención del imputado mediante apoderado. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Las garantías del procedimiento penal están concebidas para y en favor de los imputados. Resulta constitucionalmente insostenible la decisión del caso que las invoca en contra del imputado y lo deja en estado de indefensión. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. No corresponde identificar el derecho de faltas con el derecho penal. Más bien, según lo que establecen las leyes 451 —Régimen de faltas— y n° 1217 —Ley de Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, el régimen de faltas integra el sistema sancionador administrativo. Por ello que es de aplicación supletoria, en el caso —y en ausencia de remisión alguna contenida en la ley 1217— el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires que en su art. 40 y ss. autoriza y regula la representación procesal. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. La sentencia que confirmó aquella que tuvo por desistida la vía recursiva instada por la defensa y confirmó la resolución de la Unidad Administrativa de Atención de Faltas Especiales, si bien no constituye una sentencia definitiva —porque en sentido estricto



no le puso fin al proceso mediante una solución de mérito, sino mediante una que en los hechos importó que se tuviera por desistida la solicitud de juzgamiento— tiene que ser equiparada a una de tal especie por sus efectos conclusivos y por provocarle a la parte recurrente un perjuicio irreparable. Ese gravamen existe, puesto que se ha visto privada de la revisión judicial de la determinación provisional, que se había realizado en la sede administrativa, sobre la base de una interpretación excesiva de la ley ritual aplicable que no tiene sustento suficiente. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

5. Corresponde distinguir que las normas sustantivas y adjetivas previstas para el régimen de faltas en lo esencial se inscriben dentro de lo que se denomina derecho administrativo sancionador, en el cual en ejercicio del poder de policía se imponen sanciones de carácter represivo, preventivo y/o disuasorio. Sin embargo, algunas particularidades e institutos contenidos en dichas normas justifican naturalmente, que, a falta de previsiones expresas o de remisiones precisas a normas rituales penales, resulte necesario acudir al Código Contencioso Administrativo y Tributario —ley 189— para resolver ciertos aspectos cuya solución no ha sido formalmente dada; máxime, cuando ese es el único ordenamiento legal al que sí se habría remitido expresamente la ley procesal de faltas para solucionar otros supuestos. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

6. La ley 1217 —Ley de Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— ha estructurado el proceso de faltas en dos etapas, una administrativa y otra judicial. En el procedimiento administrativo de faltas cualquier persona imputada puede comparecer por sí o por medio de mandatario —art. 16— y, aunque esta norma no lo indique, cabe inferir que las formalidades de dicha representación procesal deben ser analizadas a la luz del Código Contencioso Administrativo y Tributario —arts. 40 y ss.—. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

7. El procedimiento judicial de faltas no prevé una autorización análoga a la prevista en el art. 16 de la ley 1217 —Ley de Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, lo relevante es que tampoco contiene una prohibición explícita que impida la continuación del ejercicio del derecho de defensa en juicio mediante mandatario. Por el contrario, las reglas del Código Contencioso Administrativo y Tributario aplicables regulan que este representante procesal asume todas las responsabilidades que las leyes le imponen y que sus actos obligan al poderdante como si personalmente los practicare —art. 43, CCAyT—; y su intervención comprende la facultad de interponer los recursos legales y de seguir todas las instancias del pleito —art. 45, CCAyT—. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

8. Si existe una concreta autorización para que cualquier infractor designe —bajo ciertas formalidades— mandatario que lo represente durante todo el trámite inicial del proceso y para que ejerza los derechos que a aquel personalmente le asisten —hasta el punto de solicitar el pase de las actuaciones para su juzgamiento ante la Justicia —art. 24 de la ley 1217—, negarla en la siguiente etapa sin una causa legal que lo justifique deviene francamente irrazonable. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

9. Existe caso constitucional si la interpretación de las normas procesales que hicieron los jueces intervinientes afecta el derecho de defensa al realizar una interpretación del texto legal contraria a dicha garantía. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

10. Las garantías penales son herramientas previstas para proteger al imputado por lo que es ilógico invocarlas para fundar una decisión que limita su derecho de defensa. Es contrario a los principios de la lógica sostener que en el proceso de autos rigen todos los principios y garantías penales, y luego valerse de ellos para fundamentar una decisión que conculca al sumariado toda posibilidad de obtener revisión judicial de lo decidido en sede administrativa y que restringe su derecho a defenderse. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

11. La ley 1217 —Ley de Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— no contiene una norma expresa acerca de si el presunto infractor puede obrar en la instancia judicial por intermedio de un mandatario o debe hacerlo personal-

mente. En cambio, respecto del trámite ante la Unidad Administrativa de Control de Faltas Especiales prevé que el/la presunto/a infractor/a puede comparecer por sí o por medio de mandatario —art. 16—. En este contexto, es necesario efectuar una interpretación de las reglas involucradas, a cuyo fin la cuestión propuesta no puede ser resuelta mirando exclusivamente la mera literalidad de las reglas procesales, o tratándolas como enunciados desvinculados del sistema jurídico en el que se hallan insertas; y requiere, en cambio, comenzar por la Constitución Nacional. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

12. La posibilidad de que una parte obre por intermedio de un mandatario ante los órganos permanentes del poder judicial local involucra una faz de derecho privado —la relación jurídica que se entable entre mandante y mandatario, y los efectos que el mandato surte respecto de terceros, es decir, la medida en que, fruto de dicha relación jurídica, el mandante queda obligado por los actos realizados por el mandatario— que, en tales condiciones, remite al análisis del Código Civil; y una faz que se conecta con las condiciones bajo las cuales un particular puede vincularse con el Estado local, que en este caso involucra una cuestión de derecho procesal que corresponde a los poderes retenidos por las jurisdicciones locales. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

13. Las reglas de fondo acerca del mandato no pueden ser modificadas o desconocidas por las jurisdicciones locales; a las que, en cambio, queda el poder de establecer que para ciertos actos o procesos no es posible que la participación de la parte lo sea mediante mandatario. Sin embargo, tratándose del instituto del mandato —que posee una regulación específica en el código de fondo—, una exclusión de la especie de esta última no puede presumirse, sino que la presunción opera en el sentido inverso: si la regulación local no se aparta de la de fondo, entonces se entiende que el legislador local ha querido aprovechar esa regulación, y la tomó haciéndola propia; la participación de la parte por intermedio de un mandatario no puede ser vedada por vía interpretativa. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

14. El Código de Faltas constituye un campo represivo con características especiales; nuestro legislador, ha reunido en un mismo cuerpo las normas destinadas básicamente a estimular el cumplimiento de otras normas emitidas en ejercicio del poder de policía, y el acatamiento a la autoridad que pone en ejercicio la correlativa función administrativa, mediante sanciones retributivas, y para aplicar esas sanciones, rigen las garantías del derecho penal y el concepto de acción, con matices derivados de las características de los bienes tutelados, de la mayor exigencia que justifica la voluntaria incursión de los obligados en determinadas actividades o situaciones, y de la naturaleza de la pena, patrimonial en la mayoría de los casos, o sumamente leve cuando implica algún padecimiento personal. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

15. Admitida la participación del infractor por intermedio de un apoderado ante la Unidad Administrativa de Control de Faltas Especiales, del sistema organizado por la ley 1217 —Ley de Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— se desprende la regla implícita que esa modalidad de participación no puede ser válidamente excluida por vía de interpretación ante la instancia judicial. Una solución distinta resulta incompatible con el modo en que está estructurado el proceso de faltas, y no podría ser afirmada sin menoscabo del derecho de defensa del presunto infractor, que se vería restringida inválidamente. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

16. La afirmación de la Cámara —según la cual la necesidad de que participe personalmente el presunto infractor porque la sanción a cuya revisión se aspira recaería, a diferencia de lo que sucede en las relaciones que recaen sobre materia privada, sobre bienes no disponibles— es parte de una premisa falsa. No hay dudas que la pretensión de revisión de una sanción de multa —cuyo contenido es exclusivamente patrimonial— involucra bienes disponibles; por lo tanto, la falsedad de la premisa de la que partió el *a quo* impide derivar una conclusión necesariamente verdadera. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

17. El procedimiento de faltas que tramita ante la Unidad Administrativa de Control de Faltas Especiales está regulado en condiciones tales que admiten, incluso, que se sancione aun ante la ausencia del presunto infractor —es decir, sin que hubiera estado a derecho—, así como también admite que la sanción no venga justificada en un factor subjetivo de atribución de la conducta, al punto que la sanción podría recaer sobre una persona incapaz de hecho. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

18. En materia de faltas las características de los bienes tutelados, así como el voluntario sometimiento a un régimen y la naturaleza de la sanción en juego, patrimonial por regla, llevan a debilitar el concepto de acción —acción como conducta típica y no como derecho a instar al juez—. Quien decide ejercer determinada actividad, consiente en sufrir sobre su patrimonio las consecuencias de sus acciones, aun las que no le son dable conducir, siempre que esas consecuencias estén dentro del régimen consentido. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

19. El principio de inmediatez que instituye el art. 28 de la ley 1217 —Ley de Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— no puede ser postulado como un absoluto, y mucho menos para justificar el rechazo de un pedido de juzgamiento formulado por quien dice representar los intereses del perjudicado por la multa; la inmediatez —impuesta para operar a favor del presunto infractor— debe ser armonizada con la garantía de acceso a la justicia —art. 12.6 CCABA— y no puede ser predicada con abstracción de las situaciones destinadas a regir, en cuyo contexto, no justifica una restricción que no se deriva de la ley al ejercicio de la defensa en juicio. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

20. El carácter retributivo de las sanciones que se aplican en faltas no conduce en modo alguno a excluir la posibilidad de apoderar a alguien para que represente los intereses del presunto infractor en juicio. Esto es criterio adoptado por el legislador al emitir el art. 16 de la ley 1217 —Ley de Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

21. Frente a una laguna normativa contenida en la ley de procedimiento de faltas, correspondería recurrir al código procesal penal como el cuerpo normativo de aplicación supletoria en la materia, pues, los códigos que regulan el modo en que se desenvuelve el proceso penal apuntan, habitualmente, a rodearlo de todas las garantías que la índole del proceso requiere, principalmente, por mandado constitucional y porque contemplan situaciones que guardan mayor analogía. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

22. La aplicación del Código Procesal Penal al procedimiento de faltas presupone una laguna; las reglas de este código no pueden ser trasladadas en bloque, cuando existe una previsión específica en el código procesal de faltas esta no debe ser desplazada salvo que se la estime inconstitucional, y, desde una perspectiva comprensiva de mayores supuestos, no pueden ser trasladadas previsiones del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires que resulten incompatibles con otras contenidas en faltas. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

23. El art. 16 de la ley 1217 —Ley de Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— admite la participación por intermedio de mandatario frente a la UACF; no contiene una previsión expresa acerca de si es posible valerse de esa representación en la instancia que tramita ante los órganos permanentes del poder judicial, pero tampoco existe una prohibición a ese respecto. Por tratarse de la revisión de una decisión materialmente jurisdiccional, el pase de las actuaciones al juzgado de faltas no puede suponer aumentar el riesgo a que quedó sometido el presunto infractor frente a la UAConf. Frente a ello, aunque no hubiera una norma expresa, resultaría irrazonable dar, en este contexto, un tratamiento distinto que, sorpresivamente, desplace a quienes venían obrando en nombre del interesado solo porque se trata de una instancia revisora. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

24. La interpretación que de las normas procesales en juego efectuó la Alzada conlleva la restricción del derecho de defensa en juicio invocada por la parte recurrente

en tanto reclama del imputado una presencia física durante el debate no exigida concretamente por la ley. La garantía está ligada a su mayor plenitud, y no puede interpretarse irriamente, pues así se convierte en un perjuicio para su titular quien específicamente había solicitado que se permitiera la participación en el debate, en su representación, de quien había actuado en su lugar en sede administrativa en virtud del poder oportunamente agregado a las actuaciones, con la asistencia técnica del Defensor Oficial designado. (*Voto del juez José O. Casás*).

25. Resulta contradictorio afirmar que el procedimiento de faltas tiene naturaleza penal, y simultáneamente invocar la inversión de la carga de la prueba como factor que daría cuenta de la necesidad de una defensa material personal en el caso. (*Voto del juez José O. Casás*).

**Expte. SAPCyF n° 8950/12 - 21/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

**Expte. n° 8950:**

1. La Unidad Administrativa de Control de Faltas Especiales N° 9 impuso al Sr. Dionisio Santiago Almeida una sanción de multa de 27.400 Unidades Fijas y clausura del establecimiento Hotel “Islas Canarias”. Para decidir de ese modo, la autoridad administrativa declaró la validez de las actas de comprobación involucradas, por lo que tuvo por acreditadas las infracciones a los arts. 1.1.6, 1.2.3, 1.3.22, 2.1.1, 2.1.2, 2.2.14 y 4.1.1 de la ley 451.

2. La Sra. Margarita Almeida, apoderada del presunto infractor, solicitó el pase de las actuaciones a la Justicia de Faltas en los términos del art. 24 de la ley 1217 (fs. 9) y solicitó asistencia letrada (fs. 10).

3. En ocasión de celebrarse la audiencia prevista en el art. 48 de la LPF, el representante del Ministerio Público Fiscal planteó “cuestiones que hacen a la representación del imputado con el poder administrativo agregado a la causa”, lo que motivó la suspensión del acto (fs. 15). Fijada nueva audiencia, la defensa se presentó y manifestó a la jueza interviniente que “el imputado Dionisio Santiago Almeida se encuentra en este momento en España y que no ha viajado al país por encontrarse enfermo”. Solicitó por ello que se suspenda la audiencia mencionada y se fije nueva fecha, otorgando al presunto infractor un plazo prudencial para trasladarse al país. La defensa también requirió, en subsidio, que en caso de no hacer lugar a la suspensión la jueza “permita la participación, en representación del señor Almeida, de la señora Margarita Rosa Almeida, quien actuó en lugar de su padre en sede administrativa y en virtud del poder que fue agregado a la causa”. La presentación fue refrendada por la apoderada del Sr. Almeida (fs. 111 de los autos principales).

La magistrada interviniente entendió que la incomparecencia del imputado no estaba debidamente justificada y que su intervención mediante apoderada no era posible en el procedimiento de faltas. Resolvió, por ello, tener por desistida la vía recursiva instada por la defensa y confirmar la resolución de la Unidad Administrativa de Atención de Faltas Especiales” (fs. 18/23).

4. La defensa del Sr. Almeida apeló esa decisión (fs. 24/32). En su recurso, planteó que la jueza de primera instancia había errado en su interpretación acerca del alcance y la vigencia del poder en el que la Sra. Almeida basaba la representación que pretendía

ejercer. Sostuvo, además, que el fallo se basaba “en una interpretación errada de las garantías penales” y que la ley 1217 expresamente prevé la actuación en juicio por medio de apoderado. Por fin, mantuvo que resultaba arbitrario que no se tuvieran por acreditadas las razones propuestas para justificar la incomparecencia del presunto infractor.

5. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas confirmó, por mayoría, la decisión de la jueza de grado. En ese sentido, los jueces sostuvieron que la concurrencia del imputado a través de su representante contractualmente instituida resultaba “inadmisibles en un proceso de naturaleza punitiva como el de autos” (fs. 38 vuelta). Tuvieron en cuenta, también, que “las características que hacen a la gestión de negocios no pueden asimilarse a las cargas procesales que pesan en cabeza de quien ha solicitado el pase del legajo administrativo a la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas, en los términos de la ley 1217. Debe tener en mira que en la materia la carga de la prueba recae sobre el imputado, por lo que es este y no otro quien debe asumir la dirección de su propio descargo, sin perjuicio de las facultades que la ley acuerda al letrado” (fs. 39). Por fin, señalaron que “no se encuentran siquiera mínimamente acreditados los extremos invocados por la defensa para justificar la inasistencia del Sr. Almeida” y destacaron que la ley procesal fija en su art. 28 el principio de inmediatez que, a su entender, hace imprescindible la presencia del imputado en la sede en la que se desenvuelve el Tribunal que lo juzga (fs. 39 vuelta).

6. El Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad invocando la representación de Santiago Dionisio Almeida (fs. 42/50 vuelta). Denunció la arbitrariedad de la sentencia impugnada y la afectación por esta de la garantía del debido proceso, de la defensa en juicio y del derecho al recurso.

7. La Sala II, por mayoría, declaró inadmisibles el recurso interpuesto por considerar que no se había presentado una cuestión novedosa ni una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que fueran equivocadas según el criterio de la parte recurrente. Los jueces señalaron que la defensa se limitaba a “manifestar una vez más su mera discrepancia con lo decidido por la Sra. Jueza de grado” (fs. 54). Los jueces entendieron, en definitiva, que la defensa no había logrado plantear un caso constitucional en los términos del art. 27 de la LPTSJ y que el reproche de arbitrariedad efectuado “encubre su simple descontento con la resolución adoptada en esta instancia” (fs. 54 vuelta). Esta resolución interlocutoria motivó la interposición de la queja que está agregada a fs. 57/64.

8. Querido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de queja intentado (fs. 69/70 vuelta).

**Expte. n° 9877:**

9. Producido el llamado de autos al acuerdo, la defensa del Sr. Almeida interpuso ante el Tribunal el recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que tramita en el expte. n° 9877. Ese remedio vino a sostener el recurso de inconstitucionalidad que está agregado a fs. 115/126. Allí, la parte recurrente cuestionaba la decisión de la Cámara del fuero que no hizo lugar a una excepción de prescripción. La defensa había fundado la excepción mencionada en la nulidad que atribuyó a la sentencia condenatoria reseñada en el punto 3, y que era el único acto interruptivo de la prescripción verificado en autos desde el 26 de mayo de 2010.

10. A fs. 85 la jueza de trámite ordenó la acumulación de los recursos de queja.

## FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja de fs. 57/64 (expte. n° 8950) vuelta fue interpuesta en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión que, por mayoría, declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. La Cámara, para rechazar el remedio cuya copia obra a fs. 42/50, sostuvo que la defensa no había “articulado una cuestión novedosa” (fs. 54). Los jueces mantuvieron que los planteos de la recurrente solo expresaban su mera discrepancia con lo decidido en primera instancia y que su denuncia de arbitrariedad, en realidad, encubría su simple descontento con la resolución impugnada (conf. fs. 54 vuelta).

3. En el recurso directo, el Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires expresó que, al contrario de lo afirmado por los jueces *a quo*, en su recurso de inconstitucionalidad “se explican en forma clara y concreta las violaciones a garantías y derechos de rango constitucional que se han vulnerado en el presente procedimiento” (fs. 57/64). A continuación, reiteró la expresión de agravios constitucionales que efectuara oportunamente, lo que resulta suficiente para que prospere la queja en atención a los términos en que fue denegado su recurso de inconstitucionalidad. Trataré, a continuación, los agravios allí vertidos.

4. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por mayoría, confirmó la resolución de primera instancia que había tenido por desistida la solicitud de juzgamiento efectuada por la defensa y había confirmado la sanción que le fuera impuesta al Sr. Dionisio Santiago Almeida por la autoridad administrativa. Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta la inasistencia del imputado a la audiencia de juzgamiento, y consideraron que en el procedimiento de faltas resultaba inadmisibile la intervención mediante representante contractualmente instituida, intentada por su apoderada.

En este sentido, se refirieron a la “esencia penal” que atribuyeron a “la eventual multa a imponer como resultado de la regular tramitación del procedimiento”. Explicaron que ello implica “la aplicación al caso de las normas y principios generales de aquella rama del Derecho” y que ello “obsta al pleno trasvasamiento de la figura del mandato privado a la esfera de la representación procesal penal pues los ‘actos jurídicos a que se refieren las normas civiles y comerciales —que habilitan la representación judicial a fin de salvaguardar intereses privados por ellas tutelados— tienen por objeto bienes disponibles, que hacen al ámbito negocial de los sujetos de derecho [lo que no ocurre con] los actos de rito en virtud de los cuales se procura determinar responsabilidades por presuntas violaciones a las leyes represivas”. Agregaron que en materia de faltas, “la carga de la prueba recae sobre el imputado” lo que, según su opinión, implica “que es este y no otro quien debe asumir la dirección de su propio descargo”.

Los magistrados también sostuvieron que la admisión de la intervención por apoderado en el ámbito de su competencia “conduciría, llegado el caso, a la operación de una no permitida prórroga de competencia, toda vez que el poderdante, siguiendo el criterio de la ley civil, estaría facultado para fiscalizar lo actuado por su apoderado y exigir en sede judicial la satisfacción de los daños que por su dolo o negligencia el instituido hubiera producido”. Mantuvieron que esa circunstancia autorizaría la revisión de lo actuado por la justicia local por un magistrado nacional, “lo que, mucho más a la luz de la actual autonomía de la Ciudad, implicaría franca violación al principio republicano y federal sobre el que se erige la organización del Estado” (fs. 39).

Manifestaron, por último, que su posición se apoyaba en “la explícita letra de la ley procesal, la cual, al tratar la fase judicial de procedimiento, fija el principio de inmediatez —*inmediación*— como uno de los tutores del proceso —art. 28 de la L.P.F.—”, y que “a la luz del plexo normativo de faltas —específicamente los arts. 16 y 29 del código de forma— el trámite del caso en sede administrativa permite la presentación por intermedio de mandatario, mientras que en la instancia judicial —como expusimos *ut supra*— es el presunto infractor quien debe hacerlo personalmente”.

5. En su recurso de inconstitucionalidad, la Defensa plantea con éxito un caso constitucional exponiendo adecuadamente que la sentencia impugnada afecta la garantía de defensa en juicio de Santiago Dionisio Almeida, a la vez que desatiende el principio de interpretación *pro homine*.

6. El Ministerio Público de la Defensa señala que la decisión de la Sala II es arbitraria y afecta el debido proceso legal.

Así, afirma con acierto que: “de la lectura de la ley 1217 no surge la limitación que pretende imponer la jurisdicción, en cuanto a la imposibilidad de que el imputado de una falta sea representado en juicio”, y que la interpretación que la Cámara efectuó del art. 16 de la LPF —según la cual la intervención por mandatario que esa norma autoriza se limita al procedimiento administrativo de faltas— es contraria al principio *pro homine*.

Comparto lo manifestado por el recurrente en cuanto a que “una lectura integral del plexo legal, de cara a la constitución —tanto Nacional, como local— exige habilitar la pretensión de esta defensa”. Ello así pues, a la mencionada ausencia de una prohibición expresa, se añade, por ejemplo, lo dispuesto en el art. 50 de la ley 1217 que establece que si se expulsara de la audiencia de juzgamiento al presunto infractor “su abogado/a lo representa a todos los efectos”.

Asimismo, y como señalé en numerosos precedentes, “[n]o comparto la identificación del derecho de faltas con el derecho penal. Más bien me inclino a entender que, según lo que establecen las leyes 451 y 1217, el régimen de faltas integra el sistema sancionador administrativo” (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Leiva Quijano, Lita Elsa s/venta ambulante sin permiso —apelación—’”, expte. n° 4054, resolución del 21/12/2005). Entiendo por ello que es de aplicación supletoria, en el caso —y en ausencia de remisión alguna contenida en la ley 1217— el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA que en su art. 40 y ss. autoriza y regula la representación procesal.

7. También asiste razón a la defensa cuando destaca que resulta irrazonable aducir la supuesta “esencia penal de la eventual multa a imponer” para arribar a una solución restrictiva del derecho de defensa en juicio. Es que no es posible sustentar el criterio de las instancias de mérito en la prohibición de sustanciar un juicio en ausencia, pues se trata de una garantía del derecho de defensa en la que no puede fundarse una decisión que lo restringe.

Las garantías del procedimiento penal están concebidas para y en favor de los imputados. Resulta constitucionalmente insostenible, por ello, la decisión del caso que las invoca en su contra y lo deja en estado de indefensión.

8. Las razones vertidas hasta aquí son suficientes para hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada y declarar la nulidad de la decisión de primera instancia que tuvo por desistida la solicitud de juzgamiento efectuada por la defensa y confirmó la resolución condenatoria (art. 31 de la ley 402).

En este escenario, y en atención al planteo efectuado por la defensa ante la jueza de primera instancia (fs. 93/95) —y cuya denegatoria por las instancias de mérito motivara la queja que tramita en el expte. n° 9877—, corresponde declarar prescripta la presente acción de faltas por haber transcurrido en exceso el plazo de 2 años previsto en el art. 15 de la ley 451 desde la citación fehacientemente notificada a la que se refiere el art. 16 de esa norma —último acto interruptivo de la prescripción verificado en autos—.

9. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a las quejas y los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la defensa, revocar la sentencia de fs. 18/23, declarar la nulidad de la sentencia condenatoria de primera instancia y, en consecuencia, declarar prescripta la acción de faltas.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Comparto en lo sustancial la solución propuesta por la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz.

2. La presentación directa que fue efectuada en el marco del expte. n° 8950/12, tal como lo desarrolla mi colega preopinante, contiene una crítica concreta y suficiente de los argumentos brindados en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. En efecto, a través del recurso denegado se buscó refutar una decisión que si bien no constituye una sentencia definitiva —porque en sentido estricto no le puso fin al proceso mediante una solución de mérito, sino mediante una que en los hechos importó que se tuviera por desistida la solicitud de juzgamiento— tiene que ser equiparada a una de tal especie por sus efectos conclusivos y por provocarle a la parte recurrente un perjuicio irreparable. Ese gravamen existe, puesto que se ha visto privada de la revisión judicial de la determinación provisional, que se había realizado en la sede administrativa, sobre la base de una interpretación excesiva de la ley ritual aplicable que no tiene sustento suficiente. Por otra parte, el recurso directo da cuenta de la generalidad y sinrazón de la argumentación expuesta por el tribunal *a quo* al denegar esta vía extraordinaria y vuelve a desarrollar, con éxito, los fundamentos constitucionales por los cuales la resolución que confirmó el temperamento adoptado en primera instancia vulnera el derecho de defensa de quien acude a este Tribunal.

En este sentido, la parte recurrente evidencia claramente que a través del recurso de inconstitucionalidad había formulado planteos aptos para ser examinados por esta instancia. Ello así, porque resulta acertada su denuncia de que el criterio restrictivo sostenido por las instancias inferiores —en virtud del cual estaría habilitada a presentarse en sede administrativa mediante un apoderado o mandatario, pero que tal representación no estaría permitida en sede judicial como consecuencia del supuesto carácter “penal” que reviste la etapa jurisdiccional del proceso de faltas— no se corresponde con la postura que sobre ese punto ha explicado el Tribunal (*in re* “Moares”, expte. n° 4917, resolución del 26/4/2007) y luce irrazonable e incompatible con el derecho de defensa que, paradójicamente, en autos, se dice haber querido salvaguardar en el pronunciamiento en crisis.

Concretamente, si bien es posible afirmar en abstracto que aun en el régimen de faltas los principios del derecho penal liberal y garantista pueden tener gravitación, ello debe conjugarse con las matizaciones y atenuaciones que las particularidades de la materia sancionatoria impone realizar (voto del doctor José O. Casás, al que adherí, *in re* “Malla”, expte. n° 8875, resolución del 6/3/2013). En ese orden de ideas, corresponde distinguir que las normas sustantivas y adjetivas previstas para esta especial materia en lo esencial se inscriben dentro de lo que se denomina derecho administrativo san-



cionador, en el cual en ejercicio del poder de policía se imponen sanciones de carácter represivo, preventivo y/o disuasorio. Sin embargo, algunas particularidades e institutos contenidos en dichas normas justifican naturalmente, que, a falta de previsiones expresas o de remisiones precisas a normas rituales penales, resulte necesario acudir al CCAyT (ley 189) para resolver ciertos aspectos cuya solución no ha sido formalmente dada; máxime, cuando ese es el único ordenamiento legal al que sí se habría remitido expresamente la ley procesal de faltas para solucionar otros supuestos (conf. art. 23, ley 1217).

Ahora bien, la ley 1217 ha estructurado el proceso de faltas en dos etapas: una administrativa y otra judicial. En el ‘procedimiento administrativo de faltas’ cualquier persona imputada “puede comparecer por sí o *por medio de mandatario*” (art. 16) y, aunque esta norma no lo indique, cabe inferir que las formalidades de dicha representación procesal deben ser analizadas a la luz del CCAyT (arts. 40 y ss.), tal como lo sostiene la jueza Ruiz en su voto. Por su parte, más allá que el ‘procedimiento judicial de faltas’ no prevé una autorización análoga, lo relevante es que tampoco contiene una prohibición explícita que impida la continuación del ejercicio del derecho de defensa en juicio mediante ese mandatario. Por el contrario, las reglas del CCAyT —que entiendo aplicables— regulan que este representante procesal “asume todas las responsabilidades que las leyes le imponen y [que] sus actos obligan al poderdante como si (...) personalmente los practicare” (art. 43, CCAyT); y su intervención “comprende la facultad de interponer los recursos legales y [de] *seguir todas las instancias del pleito*” (art. 45, CCAyT; énfasis añadido).

Parecería claro que los “principios de oralidad, inmediatez, celeridad y economía procesal” (art. 28, ley 1217) que rigen en todo proceso punitivo, a la luz de las matizaciones y atenuaciones que esta materia impone realizar no pueden funcionar como una razón suficiente para impedir que el infractor ejerza su defensa en juicio de la forma en que lo estime pertinente —por sí o por medio de quien que aquel voluntariamente elija para representarlo—, en tanto es evidente que estos principios operan a su favor y no en su perjuicio. La materia objeto de este proceso indudablemente contiene particularidades que impiden concluir como lo han hecho los jueces de mérito porque, a título de ejemplo, no es obligatorio el “patrocinio” jurídico, la intervención del Fiscal en principio resulta facultativa del propio órgano y —principalmente— todo el procedimiento judicial de faltas parece haber sido estructurado sobre la base del principio dispositivo —de alguna manera atenuado—, con arreglo al cual el presunto infractor tiene la disponibilidad de sus derechos e intereses. En tal sentido, se exige su impulso constante del proceso y su incomparecencia injustificada, automáticamente, conduce a la pérdida definitiva del derecho a pregonar la revisión judicial de la determinación administrativa (arts. 24, 41 y 42, *ib.*). En definitiva, si puede disponer libremente de aquel derecho —sin el cual el juzgamiento no resultaría viable—, también es posible concluir que el interesado puede disponer de las consecuencias que eventualmente podrían derivar del hecho de dejar voluntariamente en manos de su representante —extraño a la relación jurídica primordial— el ejercicio del derecho de defensa en juicio (art. 13.3, CCABA).

Por lo tanto, existiendo una concreta autorización para que cualquier infractor designe —bajo ciertas formalidades— mandatario que lo represente durante todo el trámite inicial del proceso y para que ejerza los derechos que a aquel personalmente le asisten —hasta el punto de solicitar el “pase de las actuaciones para su juzgamiento ante la Justicia” (art. 24, *ib.*)—, negarla en la siguiente etapa sin una causa legal que lo justifique deviene francamente irrazonable. En resumen, la ley procesal en la materia no habilita a concluir que resulte irremplazable o forzosa la comparecencia personal del presunto infractor, durante la sustanciación del “juzgamiento” propiamente dicho, sino

todo lo contrario; máxime cuando, en el régimen de faltas de esta CABA (ley 451), se regula un sistema amplio de responsabilidad de acuerdo al cual, entre otras particularidades, pueden ser imputables como sujetos activos de faltas “personas físicas” y “jurídicas” (conf. arts. 4º y ss.).

Extraer como regla general que, a raíz del juego armónico de los arts. 16 y 29 de la ley 1217, solo es posible la intervención del “mandatario” en la etapa administrativa, porque la segunda de las normas mencionadas no lo contempla expresamente para la etapa judicial, o derivar como lo entiende la mayoría del tribunal *a quo* que el presunto infractor tiene una carga implícita de promover “personalmente” el juzgamiento (fs. 39 vuelta, *in fine*) cuando la ley no lo expresa de ese modo, constituye una solución descalificable por no ser una derivación razonada del derecho vigente y por desconocer, sin base suficiente, los derechos constitucionales que le asisten al presunto infractor (art. 13.3, CCABA).

3. Expuesto lo anterior, corresponde ahora examinar la queja que fue articulada en el marco del expte. n° 9877/13, en la que se intenta cuestionar, en última instancia, el rechazo de la excepción de falta de acción.

En tal sentido, como acertadamente lo desarrolla el Fiscal General, “el argumento de la defensa giró en torno a sostener la extinción de la acción penal [(sic)] por prescripción, con base en desconocer explícitamente como hecho interruptivo (...) la sentencia dictada por la Magistrada”, que entendió desistida la solicitud de juzgamiento, “puesto que [—según lo afirmó la parte recurrente—] dicha sentencia fue el producto de un apartamiento absoluto de las normas procesales (...)” y, en definitiva, sería inválida (fs. 64 vuelta).

Ahora bien, cualquiera que sea la interpretación que quepa acordarle a las normas infraconstitucionales referidas a las causales de interrupción de la prescripción (art. 16, ley 451), lo cierto es que a esta altura el triunfo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la confirmación de aquella resolución pone de resalto que, a la fecha de este pronunciamiento, el plazo de dos (2) años irremediamente ya ha operado en tanto no ha habido una sentencia de condena válida que pueda interrumpir su curso. Por esa razón, entonces, no es posible que el proceso continúe y se justifica ampliamente el cierre definitivo que peticiona la parte recurrente a través de esta otra vía.

4. Por lo expuesto, corresponde: *i*) admitir ambas quejas y hacer lugar a ambos recursos de inconstitucionalidad; *ii*) dejar sin efecto las decisiones adoptadas en autos por la Sala I de la Cámara de Apelaciones y declarar la nulidad del pronunciamiento de primera instancia que, sin fundamento legal, tuvo por desistida la solicitud de juzgamiento (arts. 13.3, CCABA y 31, ley 402); y, finalmente, *iii*) declarar la prescripción de la acción de faltas.

Así lo voto.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. Comparto la solución propuesta por las doctoras Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde por los motivos que se exponen a continuación.

2. El recurso de queja articulado por la defensa en el marco del expediente Nro. 8950, fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33 de ley 402) y contiene una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

3. La recurrente logra plantear un caso constitucional pues sostiene que la interpretación de las normas procesales que hicieron los jueces intervinientes en autos afecta el derecho de defensa del Sr. Almeida, al realizar una interpretación del texto legal

contraria a dicha garantía. Plantea también la arbitrariedad de la sentencia recurrida por carecer de sustento legal y de fundamentación razonable (fs. 42/50).

4. Asiste razón a la quejosa.

La sentencia de Cámara desconoce a la recurrente su derecho a obtener un pronunciamiento judicial y a defenderse, y lo hace sin sustento legal que respalde tal decisión. Ello así en tanto confirmó la resolución del juez *a quo* —que tuvo por desistido el pedido de revisión judicial de la sanción administrativa— con fundamento en que “resulta inadmisibles en un proceso de naturaleza punitiva como el de autos” concurrir a la instancia judicial mediante representantes y no de manera personal (fs. 38 vuelta). Sin embargo, omitió citar alguna norma que respalde tal conclusión y se advierte que, del texto de la ley 1217 aplicable al caso, no surge una prohibición para intervenir en el proceso de la forma que lo hizo el sumariado.

Por otro lado el decisorio cuestionado no es una derivación lógica y razonada del derecho vigente por lo que debe ser tachado de arbitrario. Las garantías penales son herramientas previstas para proteger al imputado por lo que es ilógico invocarlas para fundar una decisión que limita su derecho de defensa. Tal como sostiene la recurrente, es contrario a los principios de la lógica sostener que en el proceso de autos rigen todos los principios y garantías penales, y luego valerse de ellos para fundamentar una decisión que conculca al sumariado toda posibilidad de obtener revisión judicial de lo decidido en sede administrativa y que restringe su derecho a defenderse.

En virtud de lo expuesto corresponde dejar sin efecto lo resuelto por la Cámara y declarar la nulidad de la decisión de primera instancia que tuvo por desistido el pedido de revisión judicial de la resolución administrativa y confirmó la multa impuesta (fs. 18/23).

5. En cuanto al recurso de queja e inconstitucionalidad interpuestos en el marco del expediente nro. 9877, teniendo en consideración lo aquí resuelto en relación a la resolución judicial de fs. 18/23, corresponde hacer lugar a los mismos y declarar prescripta la acción de faltas por haber transcurrido el plazo previsto en el art. 15 de la ley 451.

Así voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La sentencia cuestionada en el marco de la queja 8950, que —al entender, por mayoría, que en materia de faltas las personas físicas deben participar personalmente en el proceso instado a su favor y no pueden hacerlo por intermedio de un mandatario contractualmente instituido— confirmó la decisión de primera instancia que había tenido por desistida la vía recursiva intentada a favor de Dionisio Santiago Almeida y, en consecuencia, confirmado la sanción objetada, es definitiva en tanto pone fin al pleito en condiciones en que impide su replanteo (conf. art. 42 de la ley 1217), a la vez que pone en vilo la garantía de defensa en juicio (arts. 13.3, CCABA y 18, C.N.) que la recurrente afirma conculcada.

2. Los jueces de mérito apoyaron la conclusión reseñada en cuatro argumentos: *i)* el proceso de faltas tiene naturaleza penal, y en estos la representación contractual resulta inadmisibles; *ii)* esa representación se opone al principio de inmediatez impuesto por el art. 28 de la ley 1217; *iii)* “[dado] que en la materia la carga de la prueba recae sobre el imputado[...] es este y no otro quien debe asumir la dirección de su propio descargo [...] pues la atribución de la comisión de una falta no solo procura determinar una responsabilidad concreta e individual, sino que, además, no trasciende de la persona del presunto infractor, a quien la ley personalísimamente reconoce los derechos que hacen a su defensa y en el mismo sentido impone las cargas relacionadas con su carácter de sujeto procesal” (fs. 39), y *iv)* “...la procedencia en este fuero de tal acuerdo de

voluntades conduciría, llegado el caso, a la operación de una no permitida prórroga de competencia, toda vez que el poderdante, siguiendo el criterio de la ley civil, estaría facultado a fiscalizar lo actuado por su apoderado [.. lo que] constituiría al Magistrado nacional en revisor de lo actuado por el local y en juez de la conducta de las partes en el procedimiento de faltas” (fs. 39).

Esos argumentos, y los planteos de la defensa enderezados a postular la arbitraria interpretación que los jueces de mérito hicieron acerca de las normas que delinean el modo en que debe ejercer la pretensión el presunto infractor en el proceso, imponen formular algunas precisiones.

3. La ley 1217 no contiene una norma expresa acerca de si el presunto infractor puede obrar en la instancia judicial por intermedio de un mandatario o debe hacerlo personalmente. En cambio, respecto del trámite ante la UACF prevé que “[e]/ la presunto/a infractor/a puede comparecer por sí o por medio de mandatario...” (art. 16). En este contexto, es necesario efectuar una interpretación de las reglas involucradas, a cuyo fin la cuestión propuesta no puede ser resuelta mirando exclusivamente la mera literalidad de las reglas procesales, o tratándolas como enunciados desvinculados del sistema jurídico en el que se hallan insertas; y requiere, en cambio, comenzar por la Constitución Nacional.

4. En el marco del sistema federal delineado por la Constitución Nacional, asisten al Estado federal poderes enumerados, en tanto que los Estados locales (provincias y Ciudad de Buenos Aires) retienen los poderes residuales en los términos de los arts. 121, 124, 126 y 129, C.N. En el sistema reflejado en la C.N., los Estados locales delegaron en el Estado federal la atribución para dictar los códigos de fondo —que comprenden, entre otros, el Código Civil— (art. 75.12, C.N.), al turno que el ejercicio simultáneo de esa competencia por el Estado federal y los Estados locales viene expresamente vedada por el art. 126, C.N., según el cual “[l]as provincias no ejercen el poder delegado a la nación. No pueden [...] dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado...”.

En ese escenario, la posibilidad de que una parte obre por intermedio de un mandatario ante los órganos permanentes del poder judicial local involucra una faz de derecho privado (la relación jurídica que se entable entre mandante y mandatario, y los efectos que el mandato surte respecto de terceros, es decir, la medida en que, fruto de dicha relación jurídica, el mandante queda obligado por los actos realizados por el mandatario) que, en tales condiciones, remite al análisis del Código Civil; y una faz que se conecta con las condiciones bajo las cuales un particular puede vincularse con el Estado local, que en este caso involucra una cuestión de derecho procesal que corresponde a los poderes retenidos por las jurisdicciones locales.

5. El Código Civil se ocupa de regular el mandato. Establece qué actos pueden ser realizados por un sujeto en nombre y a cuenta de otro, y la forma en que debe instrumentarse dicho contrato.

En relación a lo primero, el art. 1889 precisa que “[p]ueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos, susceptibles de producir alguna adquisición, modificación o extinción de derechos”; mientras que, en relación a la forma, el art. 1184, inc. 7º impone, en lo que ahora importa, que si se trata de poderes generales o especiales que deban presentarse en juicio, deben realizarse en escritura pública, previsión que, además, se complementa con las referidas a los supuestos en que —según el acto de que se trate— el poder puede ser general, o debe ser especial. Esto último (poder especial) viene impuesto por el Código Civil para, v. gr., en lo que a actuación ante una instancia judicial

se refiere, renunciar al derecho de apelar, o a prescripciones adquiridas (art. 1881, inc. 3°). Además, la regulación en cuanto a la forma en que debe ser instrumentado el mandato se complementa, en supuestos como el de autos en que el poder de que se trata ha sido otorgado en la Ciudad de Maspalomas, San Bartolomé de Tijara, España (V. fs. 19 vuelta), con las reglas de derecho internacional privado aplicables.

Claro que también la capacidad para dar y aceptar mandato está regulada en el Código Civil (véanse arts. 1894 y ss.).

En tales condiciones, la aptitud para dar y aceptar mandato, la potestad para conferir mandato a los efectos de participar ante una instancia judicial, la forma que debe revestir ese mandato, y los efectos que él proyecta están establecidas en el Código Civil y, a ese respecto, las reglas de él derivadas son de aplicación directa como consecuencia de la delegación de que da cuenta el art. 75, inc. 12, C.N.

6. Sentado lo anterior, la jurisdicción local puede establecer las condiciones bajo las cuales una persona se presenta ante sus tribunales a formular peticiones; pero, lo que con este propósito disponga solamente puede tener contenidos vinculados con la finalidad que puede legítimamente perseguir, esto es, aquella que sirve para la mejor consecución del servicio de que se trate. Fruto de este modo de comprender la distribución de poderes entre el Estado federal y los Estados locales, el propio Congreso de la Nación (ejerciendo en parte competencias federales y en parte locales) ha dictado la ley 10.996, según la cual “[l]a representación en juicio ante los tribunales de cualquier fuero en la capital de la República y territorios nacionales, así como ante la justicia federal de las provincias, solo podrá ser ejercida: 1° Por los abogados con título expedido por la Universidad Nacional. 2° Por los procuradores inscriptos en la matrícula correspondiente. 3° Por los escribanos nacionales que no ejerzan la profesión de tales. 4° Por los que ejerzan una representación legal” (conf. art. 1°), exceptuando del régimen los supuestos en que el mandato fuere otorgado a un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad (art. 15), norma que mantiene vigencia en el ámbito local en tanto no ha sido derogada por las instituciones de la Ciudad.

También tiene algún margen de delimitación de los actos que el mandatario puede realizar, y así podría establecer que para ciertos actos la participación personal del sujeto resulta imprescindible. Es lo que ocurre, aunque en el fuero nacional y en el federal, v. gr., con la absolución de posiciones (arts. 404 y ss. CPCCN).

7. A partir de lo dicho hasta aquí, las reglas de fondo acerca del mandato no pueden ser modificadas o desconocidas por las jurisdicciones locales; a las que, en cambio, queda el poder de establecer que para ciertos actos o procesos no es posible que la participación de la parte lo sea mediante mandatario. Sin embargo, tratándose de un instituto (el mandato) que posee una regulación específica en el código de fondo, una exclusión de la especie de esta última no puede presumirse, sino que la presunción opera en el sentido inverso: si la regulación local no se aparta de la de fondo, entonces se entiende que el legislador local ha querido aprovechar esa regulación, y la tomó haciéndola propia.

8. Como señalé en el punto 3 de este voto, el legislador local no ha introducido una regulación específica en la materia; en tales condiciones, no ha querido apartarse de la regulación contenida en el código civil y, como corolario de lo dicho, la participación de la parte por intermedio de un mandatario no puede ser vedada por vía interpretativa.

9. El carácter represivo de la sanción cuya disputa suscitó esta vía recursiva, no modifica la solución propiciada. Primeramente, del mandato no se ocupa el código penal sino el civil; segundamente, la interpretación sistemática de la ley de procedimiento de faltas conduce a la misma solución.

Los jueces de mérito afirmaron la “esencia” penal de la sanción de multa controvertida y ligaron dicha característica con la solución relatada a partir del argumento según el cual los actos jurídicos a que se refieren las normas civiles y comerciales —en cuyo marco el mandato voluntario es admitido— tienen por objeto bienes disponibles, a diferencia de lo que sucede cuando se “...procura determinar la responsabilidad por presuntas violaciones a las leyes represivas” (fs. 38 vuelta/39).

Cierto es que, como he señalado en otra oportunidad, “...el Código de Faltas, acerca de cuya infracción versa la causa, constituye un campo represivo con características especiales. Ello no importa sostener la tesis según la cual existe alguna naturaleza peculiar de las conductas reprimidas que permita, justifique o, menos aún, imponga distinguirlas conceptualmente de las que constituyen delitos, de manera que quede vedado al legislador (o, en nuestro sistema federal, a legisladores distintos) dar, alternativamente, a una misma conducta tratamiento de falta, contravención o delito. Por el contrario, solamente implica advertir que nuestro legislador, siguiendo criterios habitualmente aceptados, ha reunido en un mismo cuerpo las normas destinadas básicamente a estimular el cumplimiento de otras normas emitidas en ejercicio del poder de policía, y el acatamiento a la autoridad que pone en ejercicio la correlativa función administrativa, mediante sanciones retributivas (acompañadas o sustituibles, según el caso, por el mandato de concurrir a cursos de educación y trabajos de utilidad pública respectivamente). Para aplicar esas sanciones, rigen las garantías del derecho penal [con excepción de la garantía del “doble conforme” (conf. mi voto *in re* “Alberganti, Christian Adrián s/art. 68 CC — apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3910, sentencia de este Tribunal del 5/8/2005, al que me remito) y el concepto de “[acción], con matices derivados de las características de los bienes tutelados, de la mayor exigencia que justifica la voluntaria incursión de los obligados en determinadas actividades o situaciones, y de la naturaleza de la pena, patrimonial en la mayoría de los casos, o sumamente leve cuando implica algún padecimiento personal.” (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Leiva Quijano, Lita Elsa s/venta ambulante sin permiso —apelación—’”, expte. n° 4054/05, sentencia del 21/12/2005).

Sin embargo, el carácter retributivo de las sanciones que se aplican en faltas no conduce en modo alguno a extraer los efectos que la sentencia objetada postula y, en lo que al caso en análisis respecta, a excluir la posibilidad de apoderar a alguien para que represente los intereses del presunto infractor en juicio. Esto es criterio adoptado por el legislador al emitir el art. 16 ya citado. Consecuencia de lo dicho en el párrafo anterior es que frente a una laguna normativa contenida en la ley de procedimiento de faltas, correspondería recurrir al código procesal penal como el cuerpo normativo de aplicación supletoria en la materia, pues, los códigos que regulan el modo en que se desenvuelve el proceso penal apuntan, habitualmente, a rodearlo de todas las garantías que la índole del proceso requiere, principalmente, por mandato constitucional y porque contemplan situaciones que guardan mayor analogía (V. mi voto *in re* “‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina s/infr. art(s) 9.1.1, obstrucción de inspección —ley 451— Apelación’”, expte n° 8880, sentencia del 22/10/2013). Pero ello presupone una laguna; las reglas del CPP no pueden ser trasladadas en bloque, cuando existe una previsión específica en el código procesal de faltas esta no debe ser desplazada salvo que se la estime inconstitucional, y, desde una perspectiva comprensiva de

mayores supuestos, no pueden ser trasladadas previsiones del CPP que resulten incompatibles con otras contenidas en faltas.

Como dije más arriba, el art. 16 de la ley 1217 admite la participación por intermedio de mandatario frente a la UACF; no contiene una previsión expresa acerca de si es posible valerse de esa representación en la instancia que tramita ante los órganos permanentes del poder judicial, pero tampoco existe una prohibición a ese respecto. Es preciso recordar que entre los actos que se cumplen ante la UACF se encuentran, vgr., la formulación del descargo sobre cuya base decidirá el Controlador, el ejercicio del derecho a solicitar el pase de las actuaciones para su juzgamiento ante la Justicia Contravencional y de Faltas (art. 24, ley 1217), la constitución del domicilio donde se cursarían, eventualmente, las notificaciones que se efectúen en la instancia que tramita ante el órgano judicial (art. 31, ley 1217). A ello se agrega que, por tratarse de la revisión de una decisión materialmente jurisdiccional, el pase de las actuaciones al juzgado de faltas no puede suponer aumentar el riesgo a que quedó sometido el presunto infractor frente a la UACF.

Frente a ello, aunque no hubiera una norma expresa, resultaría irrazonable dar, en este contexto, un tratamiento distinto que, sorpresivamente, desplace a quienes venían obrando en nombre del interesado solo porque se trata de una instancia revisora.

Los jueces de mérito no explican cómo podría resultar compatible con el sistema así organizado la imposición de que participe personalmente el presunto infractor, a quién, vgr., se ha tenido por notificado del pase de las actuaciones a la justicia de faltas y de la carga de asistir a la audiencia con la diligencia realizada al domicilio constituido por su mandatario ante la UACF, y no al domicilio real y, en el escenario más desfavorable, se le mantendría la sanción para cuya determinación no se estimó imprescindible que participara personalmente. En cambio, el razonamiento del *a quo* lo condujo a admitir que una persona distinta del presunto infractor pueda participar en una instancia en la que el riesgo de ser sancionado y la determinación de esa sanción admite alternativas habitualmente mucho más gravosas que aquellas a que queda limitado el juez, al obrar como alzada; elija el sitio en el que se tendría al presunto infractor por anoticiado a efectos de ejercer su derecho de defensa; y a exigir la presencia del imputado, pero sin requerir que este hubiera tomado conocimiento en forma fehaciente de la sanción, ni de que sobre ella existía un pedido de revisión en los términos que habilita el art. 24 de la ley 1217.

De lo dicho hasta aquí, se deriva que admitida la participación del infractor por intermedio de un apoderado ante la UACF, del sistema organizado por la ley 1217 se desprende la regla implícita que esa modalidad de participación no puede ser válidamente excluida por vía de interpretación ante la instancia judicial. Una solución distinta resulta incompatible con el modo en que está estructurado el proceso de faltas, y no podría ser afirmada sin menoscabo del derecho de defensa del presunto infractor, que se vería restringida inválidamente.

10. No conmueve lo dicho la afirmación de la Cámara según la cual la necesidad de que participe personalmente el presunto infractor porque la sanción a cuya revisión se aspira recaería, a diferencia de lo que sucede en las relaciones que recaen sobre materia privada, sobre bienes no disponibles. Ese razonamiento parte de una premisa falsa. No hay dudas que la pretensión de revisión de una sanción de multa (es decir, cuyo contenido es exclusivamente patrimonial) involucra bienes disponibles; por lo tanto, la falsedad de la premisa de la que partió el *a quo* impide derivar una conclusión necesariamente verdadera.

Que la sanción sea de tipo retributiva no implica que afecte bienes no disponibles del sujeto pasivo, la de multa a que me referí en el párrafo anterior es un ejemplo de ello. A su turno, la sanción que viniera acompañada de la accesoria de concurrir a cursos especiales de educación y capacitación también quedaría comprendida en el conjunto de bienes disponibles porque no constituye privación de libertad. Finalmente, a diferencia de lo que sucede en el ámbito contravencional y en el penal, en materia de faltas no está previsto que el incumplimiento de una sanción sea sustituible en arresto.

11. Ello, en parte, muestra también por qué no es cierto, o nada agrega, la afirmación según la cual “...en la materia[,] la carga de la prueba recae sobre el imputado, por lo que es este y no otro quien debe asumir la dirección de su propio descargo [...] pues la atribución de la comisión de una falta no solo procura determinar una responsabilidad concreta e individual, sino además, no trasciende de la persona del presunto infractor...” (fs. 39), aunque este argumento requiere algunas precisiones adicionales.

Si con esa afirmación los jueces de mérito quisieron significar que el infractor queda sujeto a una carga personal, basta señalar que, como en el caso, la sanción puede redundar en una multa (y, en el supuesto de que redundara en una carga personal, todavía deberían ocuparse de establecer cómo la exigencia que imponen para el trámite ante la instancia judicial armonizaría con su ausencia ante la UACF). Ahora, si lo que se afirma es que la sanción no podría recaer en el presunto infractor sin que este hubiera sido parte en el proceso, ello no es algo distinto a lo que sucede en cualquier causa judicial, solamente a la parte podría referirse la condena sin menoscabo de la garantía de defensa en juicio —aunque esta afirmación admite matices vinculados al bien que en cada caso se encuentre en juego pero que no hay dudas de que siempre que sea estrictamente individual aquel cuya titularidad se disputan los participantes, nunca podría expandir efectos más allá de ellos.

Además de ello, el procedimiento de faltas que tramita ante la UACF está regulado en condiciones tales que admiten, incluso, que se sancione aun ante la ausencia del presunto infractor (es decir, sin que hubiera estado a derecho), así como también admite que la sanción no venga justificada en un factor subjetivo de atribución de la conducta, al punto que la sanción podría recaer sobre una persona incapaz de hecho. En este orden de ideas, he señalado que en materia de faltas las características de los bienes tutelados, así como el voluntario sometimiento a un régimen y la naturaleza de la sanción en juego, patrimonial por regla, llevan a debilitar el concepto de “acción” (me refiero a la acción como conducta típica y no como derecho a instar al juez). Quien decide ejercer determinada actividad, consiente en sufrir sobre su patrimonio las consecuencias de sus acciones, aun las que no le son dable conducir, siempre que esas consecuencias estén dentro del régimen consentido. En ese orden de ideas, el patrimonio funciona como una suerte de garantía frente al cumplimiento del régimen; y el elemento subjetivo de la “acción” queda desplazado hacia un acto de consentimiento. Empero, la conducta endilgada debe provenir de la fuente, actividad, por la que el imputado ha consentido responder (conf. mi voto *in re* “Gassman, Alicia María s/infr. art. 2.2.3, obra no autorizada —ley 451— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte n° 9034, y su acumulado “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 9054, sentencia del 11/9/2013). Las “conductas” tipificadas en el régimen de faltas dan cuenta que no en todos los casos es exigible la participación personal de quién debe responder por la sanción, alcanza para ejemplificar el punto recordar las faltas contempladas en el art. 1.2.1 (sobre higiene y sanidad en establecimientos destinados a alojamiento de personas), 1.3.3 (sobre ruidos y vibraciones) de la ley 451.



12. El principio de inmediatez que instituye el art. 28 de la ley 1217 tampoco puede ser postulado como un absoluto, y mucho menos para justificar el rechazo de un pedido de juzgamiento formulado por quien dice representar los intereses del perjudicado por la multa; entre otras cosas, la inmediatez —impuesta para operar a favor del presunto infractor— debe ser armonizada con la garantía de acceso a la justicia (art. 12.6, CCABA) y no puede ser predicada con abstracción de las situaciones destinada a regir, en cuyo contexto, no justifica una restricción que no se deriva de la ley al ejercicio de la defensa en juicio.

13. Finalmente, afirmar que la admisión de la participación por intermedio de un apoderado “...conduciría, llegado el caso, a la operación de una no permitida prórroga de competencia, toda vez que el poderdante, siguiendo el criterio de la ley civil, estaría facultado a fiscalizar lo actuado por su apoderado y exigir a su vez en sede judicial la satisfacción de los daños que por su dolo o negligencia el instituido hubiera producido” y que “...[ello] constituiría al Magistrado nacional en revisor de lo actuado por el local y en juez de la conducta de las partes en el procedimiento de faltas, lo que, mucho más a la luz de la actual autonomía de la Ciudad, implicaría franca violación al principio republicano y federal sobre el que se erige la organización del Estado” (fs. 39) implica dar a todos los institutos involucrados un alcance absolutamente ajeno a nuestro sistema jurídico.

Primeramente, la responsabilidad del mandatario a que el mandato podría dar lugar es una que apunta a la conducta de este (conf. art. 1904 del Cód. Civil), y no a la del juez cuyo obrar no quedó abarcado por ese acuerdo. En una eventual acción por los daños y perjuicios a que la inejecución del mandato diere lugar, en consecuencia, no se revisaría la decisión del juez, sino la actuación del mandatario. La afirmada prórroga de competencia es totalmente ajena al contexto de una acción de la especie ahora analizada, que no tendría por objeto revisar la eventual sanción que formó parte del pronunciamiento del juez de faltas, y presupondría partes distintas de aquellas que hubieran participado para arribar a esa sanción, es decir, ni la materia ni los sujetos se identifican, el único punto en común es que ciertos hechos (vgr.: actos procesales) pueden conducir en el marco de una relación jurídica determinada a una sanción, y en el marco de otra relación jurídica (entre sujetos distintos) al deber de responder por daños y perjuicios.

La mención de la autonomía y la forma federal en que está organizado el Estado es también ajena a la cuestión.

Ese argumento conduciría a anular no solamente las normas que habilitan la participación por intermedio de un representante voluntario en cualquier fuero de la Ciudad, hasta que recibiera las competencias que el art. 129 C.N. le acuerda en materia jurisdiccional, sino también a excluir la posibilidad de que ejerzan su rol los representantes legales, porque también sobre ellos pesan deberes que comprometen su responsabilidad (v. gr., art. 413 del Cód. Civil).

14. Lo dicho hasta aquí conduce a hacer lugar a la queja n° 8950 y al recurso de inconstitucionalidad que vino a defender; y dejar sin efecto la sentencia objetada. A su turno, dado que, al resolver del modo relatado, los jueces de mérito omitieron abordar los planteos de la defensa enderezados a controvertir que el poder invocado no fuera suficiente, en tanto ello involucra la apreciación de cuestiones de hecho y prueba, corresponde devolver las actuaciones para que, jueces distintos, resuelvan los planteos omitidos.

15. Sentado lo anterior —más allá de que resulta llamativo que los reparos vinculados a la falta de participación personal del presunto infractor, contrariamente a lo que sería conjeturable a partir de la sentencia que la queja n° 8950 controvierte con éxito,

no impidieron que los jueces de mérito analizaran el planteo formulado por la defensa oficial—, corresponde rechazar la queja n° 9877, porque la decisión a cuya revisión aspira —aquella que confirmó el rechazo de su planteo de prescripción— no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni la recurrente muestra que concurran razones para equipararla a una de esa especie.

La invocada afectación de la garantía de plazo razonable, a su turno, en tanto viene atada exclusivamente a la discrepancia con la interpretación que los jueces de mérito hicieron del art. 16 de la ley 451 y no a que el efecto de aplicar esa interpretación en este caso importe prolongarlo en términos incompatibles con esa garantía, carece de relación directa con lo resuelto.

Finalmente, a su respecto, no corresponde exigir la integración del depósito por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos (V. fs. 34 del incidente de beneficio de litigar sin gastos).

16. En suma, voto por hacer lugar a la queja n° 8950 y al recurso de inconstitucionalidad que vino a defender, revocar la sentencia de fs. 37/41, devolver las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos, se dicte un nuevo pronunciamiento con el alcance que surge del punto 14 de este voto; rechazar la queja n° 9877.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La queja interpuesta por la defensa de Dionisio Santiago Almeida debe prosperar.

El recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia esta queja viene a defender fue interpuesto contra una decisión equiparable a definitiva, en los términos del art. 27 de la ley 402, en tanto los efectos que se generan en cabeza del imputado son de imposible reparación ulterior. En efecto, el tema debatido no podrá ser replanteado con posterioridad y, en el caso, se tendrá por desistida la solicitud de juzgamiento en sede judicial y por firme la resolución dictada en sede administrativa que impuso al señor Almeida una multa de 27400 UF más la clausura del establecimiento sito en Olavarría 1621, hasta tanto se acredite la subsanación de la totalidad de las causales que originaron la clausura.

Se advierte, asimismo, que la defensa logra plantear un caso constitucional referido a la vulneración del derecho de defensa y del debido proceso de su ahijado procesal (arts. 18, C.N., y 13, inc. 3, CCABA). En efecto, el recurrente confronta de manera suficiente dichas reglas constitucionales con la decisión que lo privó de la realización de la audiencia de juzgamiento legalmente prevista en razón de no aceptarse la participación en el debate de quien actuara en representación del imputado en sede administrativa en virtud del poder agregado a la causa. Dicha cuestión constitucional no podrá ser analizada por este Tribunal en ejercicio de la competencia que le confiere el art. 113, inc. 3°, CCABA, en ninguna otra oportunidad durante el proceso (conf., este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mores, Carlos Luis s/estacionar en lugar prohibido y otra —apelación—’”, expte. n° 4917/06, resolución del 25/4/2007).

2. Corresponde también hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Al respecto, comparto, en lo sustancial, los votos de las señoras juezas, doctoras Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde. Las argumentaciones de las magistradas dan cuenta de los motivos por los cuales la decisión cuestionada debe ser dejada sin efecto.

De manera sintética, la interpretación que de las normas procesales en juego efectuó la Alzada conlleva la restricción del derecho de defensa en juicio invocada por la parte recurrente en tanto reclama del imputado una presencia física durante el debate no exigida concretamente por la ley. La garantía está ligada a su mayor plenitud, y

no puede interpretarse írritamente, pues así se convierte en un perjuicio para su titular quien específicamente había solicitado que se permitiera la participación en el debate, en su representación, de quien había actuado en su lugar en sede administrativa en virtud del poder oportunamente agregado a las actuaciones, con la asistencia técnica del Defensor Oficial designado.

Por lo demás, resulta contradictorio afirmar que el procedimiento de faltas tiene naturaleza penal, y simultáneamente invocar la inversión de la carga de la prueba como factor que daría cuenta de la necesidad de una defensa material personal en el caso.

Todo ello conforme el criterio expuesto en reiterada jurisprudencia de este Tribunal en torno a las particularidades de la materia del caso —régimen de faltas— (conf. mis votos, *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Leiva Quijano, Lita Elsa s/venta ambulante sin permiso —apelación—’”, expte. n° 4054, resolución del 21/12/2005 y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos: Malla, José Antonio s/inf. art. 2.2.14 —ley 451—’”, expte. n° 8875, resolución del 6/3/2013, entre otros).

Corresponde, en consecuencia, dejar sin efecto la decisión cuestionada y la dictada, en el mismo sentido, en primera instancia.

3. En cuanto a la queja interpuesta por la Defensa (n° 9877), vinculada con la decisión que rechazó el planteo de excepción de falta de acción por prescripción adhiero, en lo sustancial, al punto 14 del voto del señor juez, doctor Luis F. Lozano (conf., *mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Paiz, Mario Sergio s/art. 74 CC — apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3887, resolución del 8/6/2005). Corresponde, en consecuencia, rechazar la queja interpuesta a fs. 133/145.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), no corresponde integrarlo por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos (foja 34 del incidente de beneficio de litigar sin gastos, causa n° 51121-01-00/10).

Así lo voto.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a los recursos de queja (fs. 57/64 y 133/145).

2°. *Hacer lugar* a los recursos de inconstitucionalidad, cuyas copias obran a fs. 42/50 y 115/126, *dejar sin efecto* las decisiones adoptadas en el caso por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, declarar la *nulidad* del pronunciamiento de primera instancia agregado a fs. 18/23; y declarar la *prescripción* de la acción de faltas.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

**CXI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROCCA DE HERMIDA, SILVIA AMALIA C/GCBA S/OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Doctrina de la arbitrariedad. Cuestión no constitucional.**

---

**Expte. SACAyT n° 9735/13 - 26/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 9/9/2010 el Tribunal dictó sentencia en los autos “Rocca de Hermida, Silvia Amalia c/GCBA s/otras demandas contra la aut. administrativa s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7072/10, disponiendo —por mayoría— devolver el caso a la segunda instancia para que la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributaria dictase una nueva sentencia que condenara “al GCBA a que abone el justo precio por el inmueble ubicado en la Avenida San Juan N° 1602/14 de la Capital Federal, designado como Circunscripción 12, Sección 14, Manzana 14, Parcela 1 y 2; pago que dará lugar a la transferencia de dominio de ese inmueble de la Sra. Rocca de Hermida al GCBA”. Con costas al GCBA vencido.

2. Devueltas las actuaciones, el 30/11/2011 la Sala interviniente dictó el fallo de fs. 50/51 vuelta. Allí dispuso que en la etapa de ejecución se ordenase la valuación del bien por parte del Banco Ciudad de Buenos Aires, se dispusiera el pago del precio correspondiente, y la transferencia de dominio a favor del GCBA simultáneamente. La sentencia también previó que en esa etapa se ordenase, además, el pago de la indemnización por privación del uso del bien de conformidad y bajo los parámetros referidos en el punto II de los fundamentos del voto de la juez Inés Weinberg. Por último, impuso las costas de esa instancia al GCBA.

3. El GCBA planteó contra la sentencia un nuevo recurso de inconstitucionalidad en el que sostuvo que el fallo lesionaba el derecho de propiedad de su parte, y el principio de igualdad ante la ley. En ese sentido, afirmó: “[c]omo lo expresara en el apartado precedente, mi parte no consiente, ni consintió la decisión del Tribunal Superior de Justicia que hizo lugar, parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, encontrándose sometida la cuestión a la decisión del máximo Tribunal. Por tal motivo, tampoco consiente la dictada por ese Tribunal de Alzada con arreglo a lo dispuesto por el Tribunal Superior” (fs. 53 vuelta). Agregó que: “lo decidido por la Alzada produce una clara y grave lesión sobre los derechos de defensa en juicio y de propiedad, y respecto de la garantía al debido proceso legal adjetivo.

“La sentencia en crisis lesiona el derecho de propiedad de mi parte en tanto, la condena a aquello que no fue pedido por la actora”. (fs. 54 vuelta).

4. La Sala resolvió “[d]enegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada” (fs. 59 vuelta). Para así decidir, sostuvo que “[t]oda vez que con el presente recurso el Gobierno de la Ciudad intenta revisar un pronunciamiento dictado conforme lo resuelto el 9 de septiembre de 2010 por el Tribunal Superior de Justicia, sentencia que se encuentra firme por cuanto el recurso extraordinario federal fue dene-

gado (v. fs. 469/473) y la queja interpuesta oportunamente ante la Corte Suprema fue desestimada (según surge de la página oficial, *www.csjn.gov.ar*), no corresponde acceder al recurso de inconstitucionalidad por cuestiones de economía procesal”. Agregó que tampoco se verificaba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 58/59 vuelta).

5. El GCBA planteó, entonces, el recurso de queja de fs. 62/70 vuelta. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (fs. 121/123).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. La queja agregada a fs. 62/70 fue interpuesta en tiempo y forma por parte legítima. Sin embargo, no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de la resolución que no concedió el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. La Sala I resolvió “[d]enegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada” (fs. 59 vuelta). Para así decidir, los jueces *a quo* explicaron que, con su presentación, “el Gobierno de la Ciudad intenta revisar un pronunciamiento dictado conforme lo resuelto el 9 de septiembre de 2010 por el Tribunal Superior de Justicia, sentencia que se encuentra firme por cuanto el recurso extraordinario federal fue denegado (...) y la queja interpuesta oportunamente ante la Corte Suprema fue desestimada...” (fs. 59). Entendieron que, por ello, “cuestiones de economía procesal” (fs. 59) justificaban la denegatoria del remedio que la queja viene a sostener.

Los magistrados también se refirieron a “la invocada doctrina de arbitrariedad” (fs. 59), en ese sentido, citaron jurisprudencia del Tribunal y de la CSJN según la cual, esa doctrina no tiene por objeto convertirlos en una tercera instancia, ni corregir fallos equivocados, sino que atiende a cubrir casos en los que se verifiquen déficits de fundamentación que 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.” (fs. 59). Agregaron, en ese sentido, que “basta constatar la existencia de fundamentos en la sentencia cuestionada” (fs. 59 vuelta).

3. En su presentación, el quejoso no dedica una sola línea a refutar lo afirmado por la Sala I en relación con la firmeza adquirida por la decisión reseñada en el punto anterior.

Por su parte, las confusas manifestaciones vertidas por el GCBA en el apartado titulado “arbitrariedad” (fs. 64, destacado en el original) no suplen las deficiencias reseñadas. Es que el demandado dedica buena parte de ese capítulo a objetar el fallo de primera instancia (conf. fs. 64), y la sentencia reseñada en el punto 1 de los “resulta” (conf. fs. 65 vuelta y 66), que no son objeto de esta queja. Además, cuando se refiere al fallo de la Alzada, explica que este “decide confirmar la imposición de astreintes sin considerar las constancias del expediente principal y sus demás incidentes” (fs. 65), lo que no guarda relación alguna con el debate suscitado en esta causa.

4. La queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos brindados por la Cámara al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001). Los defectos de fundamentación reseñados, sellan su suerte adversa.

5. Corresponde, por las razones expuestas, rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del GCBA.

Así lo votamos.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Corresponde rechazar la queja de fs. 62/70, pues la recurrente no muestra que esté comprometida, de modo directo, una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o federal (conf. *Fallos*, 311:2478).

En efecto, el GCBA objeta que la sentencia de Cámara haya resuelto condenarlo a que pagara el precio correspondiente al inmueble sobre el que versaron estas actuaciones, y simultáneamente la transferencia del dominio a favor del GCBA, porque entiende que ello excede las pretensiones introducidas por la actora con su demanda. Sin embargo, este Tribunal (en la sentencia de fecha 9/9/2010, al revocar la anterior sentencia de Cámara y devolver las actuaciones para que se dictara un nuevo pronunciamiento) ya se ha pronunciado en el marco de este proceso acerca de la cuestión sobre la que ahora vuelve la recurrente sin que, frente a esa circunstancia, sea posible revisar aquella decisión por la vía intentada, ni la recurrente exprese cómo la decisión objetada hubiera podido tener el alcance que pretende.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita 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*

---

**CXII - AUTOPISTAS URBANAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SINDICATO DE EMPLEADOS DE COMERCIO DE LA CAPITAL FEDERAL C/AUSA S.A. Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Interposición extemporánea. Ley aplicable. ACCIÓN DE AMPARO.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.100 - 26/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Autopistas Urbanas S.A. acude en queja ante este Tribunal (fs. 23/24 vuelta) contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte (fs. 21/22).

En su dictamen de fs. 34/35, el Fiscal General propició que se rechazara la queja impetrada por la parte recurrente.

## FUNDAMENTOS:

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

1. La queja fue interpuesta por Autopistas Urbanas S.A. una vez vencido el plazo de 2 días previsto a ese fin en el art. 23 de la ley 2145, norma aplicable al proceso de autos, tal como lo señala el Sr. Fiscal General en su dictamen (fs. 34/35).

Es que la ley 2.145 —que establece la forma de dar trámite a las acciones de amparo— modificó, para esos juicios, ciertos aspectos de la regulación del recurso de inconstitucionalidad establecida en la ley 402. En tal sentido, la ley de amparo local prevé en su art. 23 que el término para interponer la queja prevista en el art. 33 de la ley 402 es de 2 (dos) días.

2. Ahora bien, la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que el codemandado viene a sostener le fue notificada el 2 de septiembre de 2013 (fs. 20). Así, el plazo para interponer recurso directo ante el Tribunal vencía el 4 de septiembre de 2013. Sin embargo, el remedio fue recibido el 5 de septiembre de 2013, a las 11:52 horas (ver cargo de fs. 24 vuelta); es decir, fuera de las dos primeras horas hábiles judiciales (art. 108, último párrafo, del CCAyT, conf. art. 2º, ley 402).

3. Y a este respecto, corresponde recordar que este Tribunal ha señalado reiteradamente que el plazo de interposición de la queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad [conf. “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bujman Adela c/ GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 1094 y ss.; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 749 y ss.; “Savin, Mirtha Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Medrano, José Luis y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)’”, expte. n° 3261/04, sentencia del 24/11/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1176 y ss.; “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 5141/07, sentencia del 12/7/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Píxel S.R.L. s/ejecución fiscal — ing. Brutos convenio multilateral’”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Orígenes AFJP S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)’”, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/2008; expte. n° 6532/08 “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carrasco, Raúl Alberto c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de empl. Públ.’”, sentencia del 19/10/2009; entre muchos otros].

4. Por las consideraciones vertidas, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General, corresponde rechazar la queja intentada por Autopistas Urbanas S.A. Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Tal como lo explican mis colegas preopinantes, la parte interesada interpuso la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado una vez vencidos el plazo perento-

rio previsto en los arts. 33 de la LPTSJ y 23 de la ley 2145 al efecto, y la franquicia del art. 108 del CCAyT. Ello es suficiente para rechazar la presentación.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Autopistas Urbanas S.A.

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

La juez Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CXIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BERNAVA CASTEX, HERNÁN LUCIANO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo, requisitos. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.018/13 - 26/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Hernán Luciano Bernava Castex interpuso acción de amparo contra el GCBA, a fin de que se declare la nulidad de la resol. 468/AGC/2009, por medio de la cual fue rescindido sin causa el contrato que unía a las partes, y se ordene a la demandada reincorporarlo a sus tareas habituales en la Dirección General de Fiscalización y Control (fs. 1/24).

Relató que ingresó al GCBA en el año 2005, y que siempre ha cumplido con todos los puntos exigidos dentro de las áreas en que se ha desempeñado. Manifestó que, con fecha 19/8/2009, el GCBA, mediante la resolución arriba enunciada, rescindió su contrato de relación de dependencia por tiempo determinado (art. 39 de la ley 471), sin causa alguna.

Agregó que, el 8/1/2008, el Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad de Buenos Aires y la Subsecretaría de Trabajo del GCBA celebraron un acta paritaria, en la cual acordaron la revisión detallada de la situación de todo el personal contratado. Posteriormente, con fecha 26/11/2008 se acordó, mediante otra acta paritaria, la continuidad laboral de todos los trabajadores alcanzados bajo la modalidad de planta transitoria especial. No obstante ello, el GCBA no procedió a revisar su situación y decidió la rescisión sin una justificación.

2. El GCBA contestó demanda (fs. 48/54 vuelta). Cuestionó la vía de amparo; negó que el actor tenga un derecho constitucional conculcado, por tratarse de personal con-



tratado; y sostuvo que una sentencia que admita la acción implicaría una intromisión de la Justicia en las competencias propias de la Administración, afectando sus potestades.

A su turno, la Sra. Jueza de primera instancia resolvió: admitir la acción de amparo, y ordenar a la demandada que reincorpore al actor con la misma situación que revistaba al 13/8/2009, fecha del cese dispuesto por resolución 468/AGC/2009 (fs. 56/60 vuelta).

3. La demandada apeló la sentencia (fs. 61/71 vuelta). Sus agravios no fueron respondidos por la actora (ver fs. 122).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA rechazó el recurso interpuesto, y confirmó la sentencia de grado en todos sus términos (fs. 73/78). Para así decidir, los jueces que conformaron la mayoría expresaron que, al dictar la resol. 468/AGC/2009, la demandada desconoció los compromisos que había asumido al firmar el acta paritaria n° 26/2008 (fs. 75 y 77 vuelta).

4. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 79/94 vuelta), el cual no fue contestado por la actora (ver fs. 96 vuelta).

La Cámara declaró inadmisibles la impugnación constitucional (fs. 96/97 vuelta), lo que dio lugar a la interposición de la queja de fs. 99/116.

En su dictamen de fs. 128/129 vuelta, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo.

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar, toda vez que los argumentos vertidos por el GCBA no resultan suficientes para rebatir los motivos tenidos en cuenta por el *a quo* para declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de caso constitucional, y de arbitrariedad.

2. No se advierte en la causa que el recurrente haya conectado adecuadamente el agravio que —según sostiene— lo afecta, con un genuino caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402.

El recurso extraordinario local interpuesto por el GCBA se centra principalmente en denunciar la arbitrariedad en que habría incurrido la sentencia de Cámara al interpretar y aplicar el plexo normativo del caso, lo cual violaría sus derechos de defensa y al debido proceso.

La discusión principal traída a conocimiento de este TSJ mediante el recurso de inconstitucionalidad requiere la interpretación de normas, acuerdos y actos administrativos, todos ellos de naturaleza infraconstitucional (tales como el art. 39 de la ley 471, la resol. 468/AGC/2009, y el acta paritaria n° 26/2008), así como la valoración de los hechos y las pruebas, cuestiones estas que son ajenas, en principio, a la competencia de este Tribunal mediante la vía intentada por el recurrente.

Por otra parte, la impugnación del GCBA expresa la mera discrepancia con la interpretación que hizo la Cámara de las constancias de la causa, sin demostrar que la sentencia del *a quo* sea arbitraria, infundada o carente de lógica, motivo por el cual la causal de arbitrariedad invocada debe ser desestimada.

En efecto, la sentencia de Cámara confirmó la de primera instancia que había admitido el amparo y ordenado la reincorporación del actor con la misma situación que revistaba al 13/8/2009 —fecha del cese dispuesto por la resol. 468/AGC/2009—, basándose esencialmente en que dicha desvinculación implicó desconocer el compromiso asumido previamente por el GCBA mediante el acta paritaria 26/08, consistente en mantener la continuidad laboral de todo el personal comprendido en el régimen transi-

torio especial (creado por acta del 31/7/2008), en el que se encontraba comprendido el accionante (véanse considerandos 5 y 6 del voto del Dr. Centanaro, y considerando 6 del voto de la Dra. Daniele). Para que prospere su tacha de arbitrariedad, el recurrente debió haber refutado este razonamiento, pero no lo hizo, simplemente se limitó a expresar su mera discrepancia respecto de la interpretación realizada por el *a quo* del alcance del compromiso asumido por el GCBA en el acta paritaria 26/08 —sin alcanzar a demostrar que el criterio contrario expresado por la Cámara resulte jurídicamente insostenible—, y a destacar que no correspondía la continuidad laboral del actor en los términos del acta 11/09 por haber sido firmada con posterioridad a la rescisión de su contrato —planteo insustancial que resulta completamente irrelevante para el éxito del recurso habida cuenta que dicha acta ni siquiera fue considerada por los jueces de mérito para resolver de la forma en que lo hicieron.

3. En otro orden de ideas, el GCBA criticó por improcedente la vía del amparo para dirimir la cuestión, por entender que no había mediado en el caso un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que haya afectado un derecho constitucional de forma actual o inminente, constatándose en consecuencia la desnaturalización del proceso previsto en el art. 14, CCABA.

Este agravio también debe ser rechazado, pues —como hemos visto en el apartado precedente— el recurrente no demostró que sea arbitraria la sentencia de Cámara en cuanto consideró que la Administración Pública local, al discontinuar la situación laboral de la actora, había desarrollado una conducta manifiestamente ilegítima. Y tampoco explicó por qué resultaba necesario que el conflicto de autos se debatiese en el marco de un proceso ordinario, ya que no detalló cuáles fueron las defensas o pruebas que se vio privado de presentar por el trámite adoptado, ni qué perjuicios le irrogó la elección de la presente vía.

4. La alegada lesión a la división de poderes, avasallamiento de facultades constitucionales propias del Poder Ejecutivo, o la afectación de su zona de reserva, en razón del dictado de una sentencia que ejerce el control difuso de legalidad de un acto emanado del poder administrador a requerimiento de parte interesada, deviene no solo improcedente sino también anacrónico como argumento.

Al respecto, he sostenido con anterioridad, en voto conjunto con los Dres. Ruíz, 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. n° 1891/02, “Gonzalez, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo”, resolución del 11/12/2002).

En el caso, no se trata de una cuestión no justiciable —como lo afirma la demandada en su recurso—, sino del ejercicio legítimo de control judicial, sobre la actividad de la Administración pública, al dirimir conflictos entre ella y los particulares, tal como está dispuesto en el sistema republicano diagramado por la Norma Suprema nacional y por la Constitución local.

5. Y por último, en cuanto a la supuesta gravedad institucional comprometida en el caso, tal como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación —al referirse al recurso extraordinario federal, pero mediante conceptos que son igualmente aplicables al recurso de inconstitucionalidad local—, ella se configura solo

cuando lo decidido excede el interés individual 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 (PALACIO, Lino E.: *El recurso extraordinario federal. Teoría y técnica*", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 272).

Por lo tanto, 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. Obstan a la admisión de su pretensión recursiva los términos genéricos en los que la ha formulado (Fallos 307:973) y la naturaleza dogmática de sus afirmaciones (Fallos 305:2067).

6. Por todo lo expuesto, resulta aplicable la doctrina señalada por este TSJ en la causa "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, según la cual 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.

En consecuencia, voto por rechazar la presente queja.

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

1. Coincidimos con la jueza de trámite, Dra. Ana María Conde en que el recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar, pues no somete a consideración de este Tribunal cuestión constitucional alguna que habilite su competencia.

2. En primer lugar, corresponde destacar que si bien el recurrente sostiene que la sentencia impugnada vulneró su derecho de defensa, por cuanto las restricciones del proceso de amparo le impidieron ejercerlo de modo pleno, omite indicar cuáles fueron las defensas de las que fue privado y como ellas hubieran resultado determinantes para poner en crisis la decisión que tuvo por acreditado el vínculo laboral entre el actor y el GCBA en la modalidad allí determinada.

3. Respecto del fondo, los agravios que desarrolla el GCBA giran en torno a la interpretación que el *a quo* hizo de normas de jerarquía inferior a la Constitución, en especial, del acta paritaria n° 26/08, y de las circunstancias particulares del actor, cuestiones 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.

En tales condiciones, la recurrente no logra eludir que la Cámara fundó su decisión en la apreciación de las constancias de la causa y la interpretación que efectuó de las normas locales infraconstitucionales mencionadas, lo que priva a los preceptos constitucionales que invoca (arts. 16, 17, 18, 1, 80 y 102 de la C.N. y 13 de la CCABA) de relación directa con lo resuelto. Tampoco conmueve dicha solución la insistencia del recurrente en sostener que la Cámara efectuó una interpretación arbitraria de las normas en juego, pues más allá del acierto o error de la resolución cuestionada, no alcanza con la simple discrepancia con la interpretación elaborada por los magistrados intervinientes, si el recurrente no logra demostrar que esta no era una de aquellas posibles.

Por tanto, y concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, votamos por rechazar la queja.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA a fs. 99/116 fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los jueces resaltaron:

- i) que (fs. 96 vuelta) “(...) fueron tratadas cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso (resol. 468/AGC/09, Acta Paritaria n° 26/08, dec. 948/05 y su reglamentación n° 959/MHGC/07 y n° 1924/MHGC/07), de naturaleza infraconstitucional”, y que la decisión adoptada se encontraba adecuadamente fundada; y
- ii) que la Ciudad únicamente discutía “el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del contexto fáctico y jurídico”, omitiendo “encontrar su presentación dentro de las exigencias establecidas en el art. 27 de la ley 402...” (fs. 96 vuelta).

Asimismo, los magistrados descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Por fin, los camaristas recordaron —con cita del pronunciamiento dictado por el Tribunal en “González, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo” (expte, n° 1891/02, resolución del 11/12/02)— que la genérica invocación de una lesión al principio de división de poderes resultaba improcedente pues tal argumentación “vedaría cualquier intervención judicial cuando [como en el caso] se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas” (fs. 97).

3. La presentación directa de fs. 99/116 no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

Las consideraciones vertidas en el recurso en examen no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

El quejoso se limita a afirmar de manera general que planteó cuestiones constitucionales vinculadas con los alcances de la acción de amparo, las potestades del Poder Ejecutivo, y el derecho de defensa. Por lo demás, denuncia que la resolución denegatoria es dogmática.

Sin embargo, las manifestaciones referidas no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde. En efecto, el escrito del GCBA exhibe —tan solo— dogmatismo y generalidad.

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 n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. N° 865, resolución del 9/4/2001).

En síntesis, las deficiencias de la presentación de la Ciudad 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. 99/116.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *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 agregada a los autos principales.

La juez Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CXIV - TRANSPORTES COLEGIALES S.A.C.I. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/TRANSPORTE "COLEGIALES" S.A.C.I. L S/EJ. FISC - INGRESOS BRUTOS**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo, requisitos. EJECUCIÓN FISCAL. Oportunidad procesal.**

.....

**Expte. SACAyT n° 9711/13 - 26/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. *El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, "GCBA") promovió ejecución fiscal contra Transportes Colegiales S.A.C.I. (desde aquí, "TC") por la suma de pesos setecientos seis mil ciento setenta y cuatro con setenta y cuatro centavos (\$ 706.174,74), en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos y multa (expte. adm. n° 8642/2007), con más intereses y costas a la fecha del efectivo pago (fs. 102/104 y fs. 110).*

La ejecutada opuso excepciones de inhabilidad de título y prescripción. Planteó, también, la inconstitucionalidad del art. 13 de la ley 671 en cuanto suspende por un año —a partir de su entrada en vigencia— la prescripción de las deudas impositivas (fs. 142/147).

2. Con posterioridad, la demandada informó haber presentado una solicitud de acogimiento a un plan de facilidades con el objeto de cancelar la deuda reclamada en esta causa que incluía "(...) las diferencias constatadas por los períodos comprendidos entre el mes de diciembre de 1998 y julio de 2005" (fs. 184/185 vuelta).

Al contestar el traslado pertinente, el GCBA manifestó que las posiciones fiscales habían sido canceladas y que solo restaba que se abonara la multa (fs. 188). Frente a esto, la empresa adujo que —en virtud de lo normado por la ley 3461, en cuyos términos había celebrado el acuerdo de pago— la multa se encontraba condonada y, por tanto, no correspondía su pago (fs. 196/197).

3. El juez de primera instancia, en lo que aquí interesa, desestimó la condonación alegada por TC y, en consecuencia, mandó llevar adelante la ejecución hasta hacerse íntegro pago al GCBA de la suma de pesos trescientos trece mil ochocientos cincuenta y cinco con cuarenta y cuatro centavos (\$ 313.855,44) en concepto de multa, con más sus intereses y costas (fs. 198/199 vuelta).

4. Dicho pronunciamiento fue apelado por la ejecutada (fs. 43 y fs. 46/52 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y confirmó el fallo de grado (fs. 8/9).

Los magistrados explicaron:

- i) que la condonación establecida por el régimen de la ley 3461 excluye a las multas que hubieran pasado en estado de cosa juzgada;
- ii) que (fs. 9) “(...) de acuerdo con la doctrina del TSJ, solo puede ejecutarse una resolución sancionatoria cuando se encuentra definitivamente firme”, lo que implica aceptar “(...) el carácter automático de la suspensión con motivo de la interposición de recursos administrativos o acciones judiciales, puesto que, en pura técnica jurídica, en estos casos ni siquiera hay suspensión, sino que la eficacia del acto queda demorada hasta su firmeza”;
- iii) que (fs. 9) TC no había acreditado haber impugnado el acto administrativo que le impusiera la multa sino que se había limitado a argumentar que esta ‘... no se encontraba firme por haber sido cuestionada en la contestación de demanda...’ en esta ejecución;
- iv) que en este juicio no se impugnaba la multa sino que, por el contrario, se pretendía ejecutarla; y
- v) que (fs. 9) “(...) cualquier actividad defensiva desarrollada por la ejecutada podría enervar la fuerza ejecutoria del título, mas no, en principio, derivar en la anulación del acto que ha servido de sustento a la sanción...”.

5. Contra lo decidido, la demandada dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 15/36), que fue declarado inadmisibles. Los camaristas consideraron que no se verificaba la concurrencia de un agravio constitucional ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 2/3).

6. La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad motivó la interposición de la queja que tramita ante el Tribunal (fs. 81/92).

7. *Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso directo porque la recurrente no había acreditado la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad articulado, no obstante la intimación que se le cursara al efecto (fs. 204/205 vuelta).*

#### FUNDAMENTOS:

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:*

1. Como se verá a continuación, la queja de TC no resulta admisible.

2. A fs. 94 la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, requirió a la recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la presentación de las copias que acreditaran la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad al que viene a sostener la queja de fs. 81/92. Sin embargo, la empresa no las acompañó.

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 planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28 ley 402 y art. 137 CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Sala fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en “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. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conf. el voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s)

4.1.1.2, habilitación en infracción- ley 451”’, expte. n° 7936/11, sentencia del 24 de agosto de 2011).

3. En virtud de lo expuesto, votamos por rechazar la queja deducida por Transportes Colegiales S.A.C.I.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Tal como lo proponen mis colegas preopinantes, la queja interpuesta a fs. 81/92 debe ser rechazada. Ello así pues, además de no haber brindado la recurrente adecuada satisfacción a lo requerido a fs. 94, su presentación directa no alcanza a realizar una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, el escrito recursivo no satisface la carga procesal consistente en realizar una crítica precisa, suficiente y fundada del decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 29 de abril de 2013 (conf. “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis — causa n° 665-CC/2000 s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, sentencia del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, Tomo III, pp. 92 y ss.; entre muchos otros); ni rebate argumentativamente las razones por las cuales la Cámara decidió no concederlo —ausencia de configuración de un caso constitucionalidad y de arbitrariedad (conf. fs. 2/3)—. Dicha omisión obsta a la procedencia del remedio intentado puesto que, así las cosas, la presentación se exhibe privada del fundamento mínimo tendiente a demostrar la configuración en el caso de aquellos extremos (doctrina de *Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Es que, las consideraciones que llevaron al *a quo* a decidir la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad incoado (cuya copia obra a fs. 15/36 vuelta) no han sido abordadas de manera concreta por la recurrente en su presentación directa. En particular, insiste en invocar la doctrina de la arbitrariedad de sentencia mas no logra demostrar que el resolutorio cuya revisión, en definitiva, pretende adolezca de deficiencias lógicas en su razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo que impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros).

Desde esa perspectiva, entiendo que la ejecutada desarrolla una mera discrepancia con la valoración de la prueba y la aplicación de normas de carácter infraconstitucional efectuada por los jueces de la causa que —más allá de su acierto o error— no resulta suficiente, por sí sola, para conmovier la sentencia atacada (conf. el Tribunal *in re*: “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25 de agosto de 1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, pp. 282 y ss.). En efecto, las manifestaciones que despliega no llegan a conmovier el principal motivo por el que su pretensión —en lo que respecta a las sumas ejecutadas en concepto de multa— fue rechazada por el *a quo*, esto es, que la sanción aplicada no reunía los requisitos establecidos por la ley 3.461 y el dec. 393/10 para la procedencia de la condonación pretendida toda vez que se hallaba firme al momento de la suscripción del plan de facilidades de pago establecido y reglamentado por las disposiciones indicadas, respectivamente (conf. fs. 9).

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La Cámara rechazó el planteo de la parte demandada consistente en sostener que, con la suscripción del plan de regularización de deudas instrumentado por la ley 3.461, había quedado condonada la multa cuya ejecución persigue aquí el GCBA. Apoyó esa solución en que la ley expresamente excluye de la condonación aquellas multas materiales que hubieran pasado en autoridad de cosa juzgada; condición que, señaló, habían adquirido las presentes multas.

En ese marco, aun cuando la sentencia de Cámara ha sido dictada en el marco de una ejecución fiscal, en tanto resolvió un planteo que hace a la obligación de fondo, reviste el carácter de definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. No obstante ello, corresponde rechazar la queja porque la parte demandada no muestra que la Cámara hubiera incurrido en la arbitrariedad que le achaca. En particular, la parte recurrente sostiene que en primera instancia se había "...resuelto la apertura a prueba de las excepciones planteadas en autos..." (conf. fs. 85vuelta), circunstancia que, a su juicio, daría cuenta de que las multas no estaban firmes. Pero, no explica, ni se desprende de la queja, qué conexión tendría la mera circunstancia de que se hubieran planteado excepciones con el hecho que tuvo la Cámara por probado, que el acto que impuso las multas había sido consentido por Transportes Colegiales.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Transportes Colegiales S.A.C.I.

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

La juez Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CXV - INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: NN S/INF. ART. 149 BIS, C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Inexistencia de cuestión federal suficiente.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9519/13 - 26/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. La Asesora General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal (fs. 189/202) contra la decisión del Tribunal, dictada el día seis de noviembre de 2013, en cuanto resolvió declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado (fs. 178/179).



2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente carecía de legitimación y no había planteado una cuestión federal (fs. 205/208).

3. El Defensor General, por su parte, no contestó el traslado oportunamente conferido (fs. 203, 209 y 210).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile en razón del carácter no federal de los fundamentos por los que se resolvió declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad. En efecto, el Tribunal entendió que la recurrente no había logrado demostrar la configuración de un caso constitucional en torno a la interpretación que hicieron los jueces de mérito del art. 40 RPPJ., en virtud de la cual decidieron que no correspondía que la Asesoría Tutelar continuase asistiendo al imputado por haber alcanzado la mayoría de edad.

2. Las razones sobre cuya base fue resuelta la cuestión, a saber, que las leyes locales n<sup>os</sup> 1903 y 2451 excluyen de la representación promiscua que ejerce de ordinario la Asesoría Tutelar a quien ha alcanzado la mayoría de edad, constituyen cuestiones de hecho, derecho común y derecho local que privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Asesora General Tutelar —debido proceso (art. 18, C.N.), sistema judicial especializado (art. 40.3 CDN) y asistencia jurídica adecuada (art. 40.2.b.iii CDN)— con lo resuelto por el Tribunal.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

---

**CXVI - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VEZZARO, SEBASTIAN S/INF. ART. 111, CC - INCONSTITUCIONALIDAD**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo, requisitos. Sentencia definitiva: improcedencia**

---

**Expte. SAPCyF n° 9643/13 - 26/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

## RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad, en representación de Sebastián Vezzano, interpuso recurso de queja (fs. 58/69) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 55/57) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad deducido (fs. 45/51), a su vez, contra la resolución de esa Sala (fs. 42/44) que confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la excepción de falta de acción articulada por la defensa (fs. 25/28) y, en lo que aquí interesa, no hizo lugar al planteo de prescripción formulado por el Defensor de Cámara. Para rechazarlo, los camaristas entendieron que la acción contravencional no estaba prescripta porque el plazo de dos años había estado suspendido durante el tiempo que transcurrió entre el otorgamiento de la suspensión del proceso a prueba y su posterior revocación.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, la defensa señaló que la resolución impugnada era equiparable a definitiva porque le provocaba a su defendido un perjuicio actual de imposible reparación ulterior. En concreto, indicó que el rechazo de la prescripción importaba la afectación de la defensa en juicio y de los principios de legalidad y razonabilidad.

3. El Fiscal General de la Ciudad, al tomar la intervención requerida en estas actuaciones (fs. 73/77), consideró que el Tribunal debía rechazar la queja interpuesta por la defensa, porque no se había recurrido una resolución equiparable a definitiva y porque tampoco se había planteado caso constitucional alguno.

## FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 58/69, puesto que la sentencia de Cámara, aquella que resolvió no hacer lugar al planteo de prescripción planteado por el Sr. Defensor, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a la que refiere el art. 27 de la ley 402; y la parte recurrente tampoco acredita que deba ser equiparada a una de esa especie. En efecto, si bien sostiene que esa equiparación correspondería pues, a su criterio, la acción contravencional se encontraría prescripta, afectando la garantía de defensa en juicio y los principios de legalidad y razonabilidad de los actos, lo cierto es que sus agravios se dirigen a controvertir la interpretación que los jueces de mérito hicieron de los arts. 42 y 45 del CC, legislación infraconstitucional, cuya validez, por lo demás, no viene cuestionada. En este escenario, 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...” (conf. Fallos 310:1486; 311:2701 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. n° 3996/05, sentencia de este Tribunal del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja *sub examine* debe ser rechazada por distintas razones. En primer lugar, considero que ella no contiene una crítica razonada y suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad resuelto por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas. Al respecto, en dicha oportunidad se expusieron sobrados fundamentos para concluir que el recurso no estaba dirigido contra una

“sentencia definitiva”, que la Defensa no había expresado razón alguna que permitiera equiparar la resolución controvertida a una que reuniera ese carácter y que tampoco había planteado un caso constitucional. Por su parte, en esta presentación la Defensa no logra refutar fundadamente los argumentos que era preciso desacreditar para que ella triunfara y tampoco evidencia que exista una relación directa entre los principios constitucionales que denuncia desconocidos y lo resuelto por el tribunal *a quo*.

Basta para ejemplificar lo que digo la circunstancia de que en la queja, la Defensa funda su crítica a lo resuelto por la instancia anterior a partir de la incorporación de planteos, o de señalamientos indiscriminados, que permiten apreciar cierta confusión con relación a las cuestiones que en el caso habían sido discutidas mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado. En tal sentido, todas las referencias que hace el Defensor General con relación a la entidad que tendría el planteo relativo a la “excepción de falta de acción”, por el vencimiento del plazo de la investigación (arts. 104 y 105 del CPPCABA) y la eventual aplicación del ordenamiento procesal penal local en los procesos contravencionales, pasan por alto, injustificadamente, que este planteo había sido abandonado, porque en el recurso de inconstitucionalidad solo se había insistido con el planteo referido a la posible “prescripción”. En consecuencia, esa subrepticia reintroducción se muestra extemporánea y, además, pone en evidencia la existencia de serios defectos de argumentación que determinan su rechazo.

Adicionalmente, coincido con lo expresado por mi colega preopinante, Luis F. Lozano, en el punto 1 de su voto. En efecto, aun si se juzgara que la defectuosa argumentación de la queja es idónea en lo que respecta al planteo de “prescripción”, debe afirmarse que ella tampoco podría prosperar, porque el recurso de inconstitucionalidad que defiende ante el Tribunal no se dirigió contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), ni contra un auto que, por sus efectos, resulte equiparable a una decisión de esa especie. Ello así, en tanto la resolución del tribunal *a quo* que confirmó la decisión anterior —con relación al rechazo de la “excepción de falta de acción” abandonada— y que, en lo que aquí nos interesa, rechazó el planteo de “prescripción” de la acción articulado por el defensor de Cámara, no le puso fin al proceso y solo conlleva su continuación. A su vez, más allá del acierto o error de lo resuelto, no se observa —ni el quejoso demuestra— circunstancia alguna que exija la intervención prematura de este Tribunal.

Es claro que no es función del Tribunal revisar *todas* las resoluciones de mérito que rechazan la prescripción de la acción, pues ellas, por regla, no tienen carácter definitivo (*Fallos*, 295:704 y 314:545), por más que se invoque “la lesión de garantías constitucionales o la tacha de arbitrariedad” (312:552 y 322:2920). En principio, la única consecuencia que estos pronunciamientos traen aparejada radica en la obligación del encausado de continuar sometido al proceso (298:408 y 307:1030) y si bien se ha admitido alguna excepción a esa regla, cuando se comprueba una “*prolongación injustificada*” del proceso (306:1688 y 1705), aquel extremo no ha sido suficientemente demostrado, ni desarrollado, en esta presentación directa.

En ese orden de ideas, la invocación que la Defensa realiza en cuanto a que lo resuelto por las instancias inferiores importa un desconocimiento de los principios de legalidad y razonabilidad y/o de la garantía de la defensa en juicio se muestra insuficiente a los fines de la adecuada argumentación que una impugnación (de excepción) como la aquí intentada requiere. Además, y en sintonía con lo señalado por la jueza Alicia E. C. Ruiz (puntos 2 a 4 de su voto, que, en lo esencial, comparto), en el caso esa invocación busca objetar exclusivamente la interpretación acordada por los jueces de mérito a normas infraconstitucionales (arts. 42 y 45, CC), pero no alcanza para evidenciar que a través de aquella interpretación se haya consagrado una solución absurda

o carente de razonabilidad. Conviene recordar, asimismo, que el análisis del derecho infraconstitucional, en estas condiciones, resulta a todas luces ajeno a la competencia constitucional conferida a este Tribunal y, por regla, reposa en las instancias de mérito.

Finalmente, creo que también vale la pena recordar que el Tribunal ha sostenido que la referencia ritual a derechos y principios constitucionales, si no se acredita fundadamente su cercenamiento, es en sí misma insuficiente para provocar esta intervención y para dar sustento a impugnaciones como la aquí articulada. En otras palabras, la genérica invocación de los derechos constitucionales que se denuncian desconocidos no habilita la intervención del Tribunal, pues si bastara con esta mención la competencia de excepción de este estrado se vería desnaturalizada, a punto tal que se vería convertido en una instancia obligada de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial local. Muy por el contrario, la intervención del Tribunal se encuentra circunscripta a los casos en los que se haya controvertido la interpretación o la aplicación de normas contenidas en la C.N., o en la CCABA, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a esos ordenamientos, siempre que la decisión impugnada recaiga sobre esos temas; discusión que francamente no se advierte haya tenido lugar en estas actuaciones.

2. En virtud de lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja y *diferir* la consideración de la cuestión del depósito de ley, a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos que fue denunciado a fs. 68.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), la suerte adversa de la queja está sellada en tanto se cuestiona una decisión que no resulta equiparable a la sentencia definitiva y no se ha logrado articular una cuestión constitucional que permita la intervención anticipada de este Tribunal.

2. Sucintamente, el recurrente postula que la interpretación de las reglas aplicadas por la Sala I de la Cámara de Apelaciones “importa una indebida restricción a los principios de legalidad y racionalidad y al derecho de defensa en cuanto se postula el término del plazo para la remisión a juicio como así la prescripción de la acción punitiva” (foja 62).

Asimismo, a su criterio, el gravamen generado por la decisión que confirmó, por un lado, el rechazo de la solicitud de archivo efectuada con base en las previsiones de los arts. 104 y 105, CPP y no hizo lugar, por el otro, al planteo de prescripción de la acción, es actual e irreparable, porque “de dictarse una nueva sentencia —aun absoluta— resultaría inoficioso examinar recién allí el agravio invocado por la defensa, debido a que, para entonces, el riesgo de seguir sometido a un proceso evitable ya se había concretado” (foja 65).

3. La decisión de la Sala I que resolvió confirmar la resolución por la cual no se hizo lugar a la solicitud de archivo de las actuaciones por vencimiento del plazo de duración de la investigación penal preparatoria y, asimismo, no hizo lugar al planteo de prescripción de la acción, tiene por consecuencia la obligación del imputado de continuar sometido a proceso y, por regla, no reúne el carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 27, ley 402 (conf. este Tribunal *in re*: “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—”, expte n° 3338/04, sentencia del 1°/12/2004, entre muchos otros).

4. Además, los argumentos esgrimidos en el caso por el Sr. Defensor General resultan ineficaces para demostrar que la decisión de la Cámara le provoque a su asistido algún agravio de imposible o ineficaz reparación posterior.

En primer lugar, con relación al agravio vinculado con el agotamiento del plazo procesal de duración de la investigación, cabe señalar que a través del recurso de hecho interpuesto se pretende introducir y discutir una cuestión que no fue planteada en el recurso de inconstitucionalidad que aquí se viene a defender. Estas argumentaciones resultan producto de una reflexión tardía que no permiten habilitar la intervención de este Tribunal.

En segundo término, con relación al planteo de prescripción de la acción, la interpretación que debe darse a los arts. 42 y 45 del CC remite a la consideración de aspectos que, por regla, resultan propios de los jueces de la causa. Es que, en el caso, el recurrente no ha logrado demostrar que dicha hermenéutica, más allá de su acierto o desacierto, no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

En síntesis, considero que el recurrente ha construido sus agravios a partir de una discrepancia sobre la interpretación de una norma infraconstitucional y no ha logrado demostrar que exista relación directa entre las garantías constitucionales que dice violentadas y el contenido concreto del pronunciamiento atacado. Para habilitar la competencia extraordinaria de este Tribunal, el Sr. Defensor General debió haber apuntado las razones por las que, según sostiene, la lectura que la Cámara hizo de la ley resulta irrazonable. En cambio, se limitó a reproducir extractos del recurso de inconstitucionalidad y a realizar afirmaciones genéricas tales como, por caso, que “[l]as sentencias de la a quo [...] aparecen determinadas por la sola voluntad del tribunal” (foja 65 vuelta) y que “[...] el apartamiento de cuanto dispone el texto legal se vincula con los principios de legalidad y racionalidad y de la garantía de la defensa, configurando de modo suficiente el caso constitucional” (foja 66 vuelta). En consecuencia, si bien es cierto que la defensa invoca el principio constitucional de legalidad, en el recurso no se ha logrado explicar de manera plausible la razón que permita sostener que la única interpretación posible del mencionado texto legal es la que propone en su recurso.

Consecuentemente, la invocación de la vulneración de las garantías de defensa en juicio, de duración razonable del proceso penal y del principio de legalidad 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 naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* “Paiz, Mario Sergio s/ art. 74 CC — apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3887, resolución del 8/6/2005).

5. Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el recurso directo agregado a fs. 58/69 y, en cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según lo informado a foja 68 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 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. La presentación directa satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que resulta formalmente admisible.

**Recurso de inconstitucionalidad**

2. La defensa, en el recurso en análisis, sostiene que el pronunciamiento de la Sala afectó el principio de legalidad, la garantía de la defensa en juicio y el principio de razonabilidad de los actos de los poderes públicos.

Señala que el punto en conflicto radica en la forma de practicar el cómputo de la prescripción de la acción contravencional, toda vez que los jueces no tuvieron en cuenta —al interpretar el art. 45 del CC— el principio de legalidad y la garantía de defensa. En ese sentido, sostiene que el plazo de la prescripción debió reanudarse a partir del vencimiento del tiempo establecido por el juez al conceder la suspensión del juicio a prueba (seis meses primero y luego tres meses más de prórroga) y no, como se hizo, a partir de la revocación de la *probation*.

3. Los camaristas hicieron hincapié en que pese a la prórroga concedida, el imputado no cumplió con la regla de conducta impuesta, razón por la cual el juez fijó la audiencia prevista en el art. 311 CPPCABA, oportunidad en la cual se comprometió a cumplir la pauta establecida —entrega del registro de conducir y la realización del curso de educación vial—, lo que finalmente no concretó.

4. Entiendo que el recurrente no ha logrado demostrar que la interpretación que los jueces hicieron del art. 45, CC —en cuanto establece que la suspensión del proceso a prueba suspende el curso de la prescripción— sea contraria al principio de legalidad por haber considerado que la suspensión del proceso a prueba, en el presente caso, abarcaba todo el tiempo que se había empleado para que el Sr. Vezzaro cumpliera con la regla de conducta mencionada más arriba. Es que circunscribirlo, como pretende la defensa, a los seis meses iniciales más los tres de prórroga, no parece razonable si se tienen en cuenta todas las diligencias que se siguieron realizando antes de proceder a la revocación, tal como señala el juez de primera instancia a fs. 17/18.

5. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y denegar 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.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

---

**CXVII** - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CEJAS, JOSÉ LUIS C/GCBA (HOSPITAL OFTALMOLÓGICO SANTA LUCÍA - HOSPITAL CARLOS G. DURAND) S/DAÑOS Y PERJUICIOS

---

**ABOGADOS.** Regulación de honorarios.

---

**Expte. SACAyT n° 7727/10 - 26/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

Los abogados Alberto D. Moramarco y Zulema Santamarina, letrados apoderado y patrocinante, respectivamente, del Sr. José Luis Cejas, actor en autos, solicitan que se regulen sus honorarios por su intervención en el trámite del recurso extraordinario federal que interpusiera el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 222 y vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La actividad profesional por la cual se peticiona la regulación de honorarios para los letrados que intervinieron por la parte actora — Alberto D. Moramarco, apoderado y Zulema Santamarina como su letrada patrocinante—, es la que les cupo al contestar a fs. 206/208 vuelta el traslado del recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 184/203 vuelta), que fue denegado, con imposición de costas a la parte vencida (fs. 210/212).

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 presentes las pautas establecidas por el art. 6 de la ley 21.839.

Por regla, la regulación firme por la actuación en primera instancia sirve como base de cálculo de los honorarios que correspondan a las instancias posteriores. Máxime cuando los letrados, cuya regulación ahora se pide, consintieron la practicada por la Cámara de Apelaciones para ambas instancias (fs. 1227 y vuelta de los autos principales, expte. n° 2180/0), no propusieron otras pautas ni pidieron apartarse de aquella base.

La Sala I fijó los honorarios de la dirección letrada y representación procesal de la parte actora, en conjunto, en la suma de \$ 84.000 por la labor en primera instancia; y por las tareas ante la alzada, en conjunto, en la suma de \$ 25.000.

3. Establecido lo anterior, toca regular los honorarios del Dr. Alberto D. Moramarco y de la Dra. Zulema Santamarina por la tarea antes apuntada.

La lectura del escrito de contestación del recurso extraordinario federal demuestra que los letrados 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 los mencionados profesionales fue eficaz para la defensa de los derechos del actor.

Así, de acuerdo a la labor realizada y el éxito obtenido, y en atención a las pautas legales aplicables (arts. 6°, 9° y 14 de la ley 21.839), corresponde fijar los honorarios de los solicitantes, en conjunto, por su intervención en el recurso extraordinario federal en una suma similar a la establecida para la segunda instancia (\$ 25.000) a la que deberá adicionarse el IVA que corresponde dada la posición fiscal acreditada por los letrados a fs. 220 y 221.

Así lo votamos.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. Regular los honorarios de los abogados Alberto D. Moramarco y Zulema Santamarina, en conjunto, por su intervención en el recurso extraordinario federal en la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000), más el IVA.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al juzgado remitente.

La juez Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CXVIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN EMPRESA LA ROYAL SOCIEDAD ANÓNIMA DE SERVICIOS C/GCBA S/COBRO DE PESOS**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Sentencia definitiva: improcedencia. Cuestión no constitucional.**

---

**Expte. SACAyT n° 9626/13 - 26/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Luego de la decisión dictada por este Tribunal el 12 de noviembre de 2008 — autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Empresa La Royal Sociedad Anónima de Servicios c/GCBA s/cobro de pesos’, expte. n° 5927/08—, en la etapa de ejecución de sentencia la jueza de grado aprobó la liquidación practicada por la actora —que había sido impugnada por el Gobierno— por la suma de \$ 1.046.289,03 en concepto de intereses (fs. 1).

El demandado apeló lo resuelto y presentó memorial (fs. 2/3 vuelta).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso interpuesto por considerar que la presentación no cumplía con los recaudos exigidos por el art. 236 del CCAYT (fs. 4 y vuelta). Los vocales destacaron que la Ciudad solamente discrepaba “(...) con el juicio empleado por el *a quo* sin fundar —siquiera mínimamente— en derecho su parecer” (fs. 4 vuelta). Por lo demás, señalaron que aún si se ponderara el recurso con criterio amplio, “(...) el sistema liquidatorio que pretende utilizar el apelante contradice las pautas señaladas en la sentencia que apuntan, precisamente, a enjugar, a partir de la fecha de corte, la depreciación del signo monetario...” (fs. 4 vuelta).

2. Contra lo decidido a fs. 4 y vuelta, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/13). Adujo que el pronunciamiento recurrido —al que tachó de arbitrario— afectó su derecho de defensa y de propiedad. Argumentó:

*i)* que no podía fundamentar en derecho su crítica a la resolución impugnada porque su discrepancia se limitaba “(...) a una operación aritmética de cálculo de intereses, fundada más en cuestiones técnicas que en normas jurídicas” (fs. 8);

*ii)* que en la expresión de agravios había criticado la decisión apelada al señalar: *a)* que “(...) la actora volvía a calcular los intereses por el período comprendido en la anterior liquidación aprobada, utilizando la tasa vigente al momento de la nueva liquidación, lo que alteraba los resultados e implicaba una tasa final acumulada del 396%” (fs. 9), y *b)* que la jueza no había tenido en cuenta que la accionante había prestado su conformidad con la



liquidación y dación en pago efectuada por el GCBA, por lo que no correspondían “posteriores planteamientos y reclamos por los montos y periodos comprendidos en dicha liquidación” (fs. 10); y

- iii)* que la Cámara no explicó en qué consistía la contradicción entre el criterio para el cálculo de los intereses pretendido por el Gobierno y las pautas de la sentencia apelada, máxime considerando que esta solo establecía el tipo de interés aplicable y el período de cálculo y la controversia, en cambio, se refería a “(...) la mecánica de la liquidación, no a los montos abonados, rubros o tipo de interés aplicables” (fs. 10 vuelta).

3. Contestado el pertinente traslado por La Royal Sociedad Anónima de Servicios (fs. 34/39 vuelta), la Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno (fs. 14/15). Los magistrados juzgaron que no se había planteado un caso constitucional y que tampoco se estaba frente a un fallo arbitrario.

4. Contra la resolución de fs. 14/15, el GCBA dedujo la queja que tramita ante el Tribunal (fs. 18/24 vuelta)

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo de la queja por entender que no rebatía los fundamentos dados por la Cámara para no conceder el recurso de inconstitucionalidad (fs. 43/44 vuelta).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja del Gobierno fue interpuesta en tiempo (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. Al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, los camaristas destacaron (fs. 14):

- i)* que la mayor parte de los agravios del accionado “(...) se encuentran conformados por un simple disenso con lo resuelto en la sentencia de grado [que aprobara la liquidación practicada por la accionante], no efectuando de modo alguno una crítica concreta y razonada del fallo dictado por esta sala limitándose a repetir los fundamentos utilizados en el recurso de apelación declarado desierto”;
- ii)* que “(...) se evaluaron cuestiones de naturaleza infraconstitucional y la normativa que las rige” y que “[t]al tarea fue producto del análisis de las constancias de la causa, de los planteos y de las defensas articuladas...”; y
- iii)* que “(...) las garantías y principios constitucionales genéricamente invocados (...), no guardan relación directa e inmediata con lo decidido...”.

Por fin, los vocales descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. 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 n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

Como lo advierte el Fiscal General, el Gobierno no cumplió con el mencionado recaudo de fundamentación, prescripto por el art. 33 de la ley 402.

El quejoso se limita a sintetizar los argumentos en que se apoyara la Cámara para declarar inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 18 vuelta/19) para luego señalar que “[r]esulta obvio que el recurso interpuesto por el GCBA implica una dis-

conformidad con lo decidido por el tribunal, pero no es cierto que el fundamento de dicho recurso esté dado únicamente por tal ‘disconformidad’” (fs. 19 vuelta). Tales son las únicas referencias al auto denegatorio —insuficientes, por cierto— obrantes en el recurso directo del demandado.

En lo que resta de su presentación, la Ciudad se dedica a señalar las objeciones que le merece la sentencia de grado que aprobara la liquidación practicada por la actora en concepto de intereses. Tales planteos no se relacionan con la resolución denegatoria de fs. 14/15.

En definitiva, el GCBA pretende que este Tribunal revea lo dispuesto por los jueces de la causa sobre cuestiones relacionadas con la interpretación y ejecución de la sentencia definitiva que dictaran; y aunque argumenta el avasallamiento al derecho de propiedad, a la garantía de igualdad ante la ley y al debido proceso, no rebate las razones que determinaron la inadmisibilidad del recurso ni demuestra la arbitrariedad de lo decidido. Por lo tanto, el demandado no cumplió siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido la Cámara al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, las deficiencias de la crítica al auto denegatorio de fs. 14/15 sellan la suerte adversa de la queja intentada y me impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. En consecuencia, corresponde rechazar el recurso directo de fs. 18/24 vuelta.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurrente cuestiona la decisión de la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación que el GCBA interpusiera contra la resolución de primera instancia que aprobó la liquidación presentada por la actora.

En primer lugar, cabe afirmar que las cuestiones referidas a la debida fundamentación de los recursos de apelación son de *índole procesal*, se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común propias de los jueces de mérito, que no habilitan, en principio, la admisión del recurso de inconstitucionalidad. Además téngase en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en igual sentido, ha dejado sentado en numerosos precedentes que “lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (conf. *in re*: “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación—”, sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; ver idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Desde esta perspectiva, más allá de su acierto o error, el decisorio de la Cámara no excede el límite de las facultades que le son propias y exhibe fundamentos de orden procesal que bastan para sustentarlo; y si bien el recurrente discrepa con lo resuelto, no rebate puntualmente los desarrollos expresados por el tribunal *a quo* ni logra demostrar que su pronunciamiento haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

2. Por otra parte, el recurso de inconstitucionalidad no procede contra resoluciones dictadas con posterioridad a la sentencia definitiva y que tiendan a hacerla efectiva, salvo que tengan un contenido ajeno al del pronunciamiento que se ejecuta, impliquen un ostensible apartamiento de lo resuelto por ella u ocasionen un gravamen de imposible reparación ulterior [PALACIO, Lino E.: *El recurso extraordinario federal. Teoría*

y *técnica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 92 —referido al recurso extraordinario federal pero aplicable, por analogía, al recurso de inconstitucionalidad local—].

En consecuencia, los planteos contra la resolución de primera instancia que fueron desestimados por la Cámara al declarar desierta la apelación, que fueron reiterados en los recursos de inconstitucionalidad y queja, no pueden ser analizados en esta instancia, ya que, más allá del acierto o error de los jueces de mérito, versan sobre cuestiones procesales propias de la etapa de ejecución de sentencia —atinentes a la forma de liquidar los intereses devengados por el capital de condena— y no se ha demostrado apartamiento alguno de la sentencia de fondo.

3. Por estos motivos, considero que la queja del GCBA debe ser rechazada.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Coincido con la jueza Ana María Conde en que la queja no puede prosperar pues en el caso no se ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

En efecto, tal como destaca mi distinguida colega en el punto 1 de su voto, al que adhiero, la decisión que se pretende resistir ante este Estrado —esto es, aquella que declaró la deserción del recurso de apelación del GCBA— versó sobre aspectos de hecho y de derecho procesal y, por su parte, la recurrente no ha logrado demostrar que dicho pronunciamiento, más allá de su acierto o error, importe un desacierto gravedad extrema que lo descalifique como acto jurisdiccional válido.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Corresponde rechazar la presente queja.

2. La sentencia de la Sala II, que resolvió, en lo que ahora importa, “...declarar desierto el recurso interpuesto por la demandada...” (fs. 4/ vuelta), no es la “definitiva” a que se refiere el art. 27 de la ley 402, atento que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —conf. *mutatis mutandi* Fallos 35:302, doctrina receptada en mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11/3/2009, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; “Flambo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Flambo S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7964/11, sentencia del 14/11/2011—. Por lo demás, el GCBA recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3º, de la CCABA, 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).

3. Por lo demás, y aun cuando cupiera soslayar esa decisión de la Cámara, lo cierto es que, tampoco la sentencia que el GCBA pretende que se revise es equiparable a la definitiva en tanto, como regla, una decisión posterior a aquella solo puede ser equiparada a tal cuando constituye un apartamiento palmario de la decisión que puso fin al pleito. En autos, el recurrente no muestra que la forma en que se calcularon los intereses difiriese de la dispuesta en la sentencia de fondo, limitándose a expresar su

disconformidad con la liquidación aprobada por el juez de primera instancia sin explicar ni mostrar cuál sería, a su entender el cálculo adecuado.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, voto por rechazar la presente queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. 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 agregada a los autos principales.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CXIX - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CISNEROS WALDE, YORLY CÉSAR S/INFR. ART. 149 BIS —AMENAZAS— C.P. (P/ L 2303)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Criterios generales de actuación. Archivo de las actuaciones. Consulta al fiscal. Violencia de género. Violencia familiar. Convención de Belem Do Pará.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 9562/13 - 26/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste dedujo queja (fs. 92/99) contra el pronunciamiento (fs. 88/89) mediante el cual la Sala I de la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, que, a su turno (fs. 78/83), había interpuesto, contra la decisión (fs. 68/71) que confirmó lo resuelto por el juez de primera instancia en cuanto declaró la nulidad de la remisión de la causa a la Fiscalía de Cámara, para que fuese revisado el archivo dispuesto por la Fiscal de grado interviniente en los términos de la resol. FG 16/2010, y de todo lo actuado en consecuencia (fs. 38/39).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía se agravó porque el pronunciamiento impugnado “pone en crisis la autonomía, las facultades y [las] atribuciones del Ministerio Público Fiscal (...) al tiempo que vulnera el derecho de la víctima en condición de vulnerabilidad a obtener una revisión del archivo[,] al exigirle, a pesar de los impedimentos que son propios de las víctimas de violencia doméstica, la promoción a instancia de parte en franca violación al principio de igualdad” y añadió que “los argumentos de la Alzada conducen a evaluar si el ordenamiento jurídico permite

al Ministerio Público Fiscal reglar mecanismos de revisión jerárquicos [que] no [están] contenidos expresamente en el código procesal penal (...) y [a analizar] la finalidad que ellos persiguen (...), así como (...) cuál es el alcance de la revisión realizada en el caso concreto (...), y finalmente, [a determinar] si tal actividad procesal de los representantes del Ministerio Público Fiscal es susceptible de generar una lesión del derecho de defensa en juicio” (fs. 79 y vuelta).

Asimismo, la Fiscalía considera que la “cuestión encuentra su enclave (...) en los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica con que la Constitución local diseña la estructura orgánica del Ministerio Público Fiscal (arts. 124 y 125, inc. 1º, CCABA), premisas que suponen básicamente la necesidad (...) de garantizar, en el mayor grado posible, [una] uniformidad de criterios y prácticas con el objeto de preservar al máximo el principio de igualdad ante la ley, [la] aplicación de la ley y [la] prevalencia de la seguridad jurídica. // Sobre esa base es fácil colegir (...), por un lado, la potestad del Fiscal General para establecer criterios generales de actuación y, por otro, la consecuente obligación de los fiscales inferiores de cumplir los criterios de funcionamiento y de ejercicio de la acción jerárquicamente fijados (...), pues de lo contrario no sería posible concebir semejante actuación uniforme que satisfaga el [invocado] mandato constitucional” (fs. 79 vuelta).

3. Frente a la denegatoria de este recurso, fundada por la Sala I en la inexistencia de sentencia definitiva y en la ausencia de caso constitucional, en el recurso de hecho se insiste en señalar el menoscabo de las funciones del Ministerio Público Fiscal, para justificar la admisibilidad y procedencia de sus agravios, a fin de obtener la revocación de la resolución atacada.

4. El Fiscal General, al tomar la intervención requerida por el Tribunal (fs. 103/121), sostuvo el recurso presentado, solicitó que se hiciera lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad denegado por la Sala I y se dejara sin efecto la resolución recurrida en todo cuanto fue materia de agravio.

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja deducida por la representante del Ministerio Público Fiscal fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402), y, asimismo, denuncia concretamente la existencia de defectos de argumentación en las decisiones que recurre a través de la vía de excepción articulada.

En efecto, con relación al auto denegatorio la recurrente cuestionó los dos motivos que esgrimieron los magistrados del tribunal *a quo* referidos a la ausencia de sentencia equiparable a definitiva y a la no acreditación de caso constitucional. En cuanto al primer y principal motivo apuntado, la recurrente explicó que “a contrario de lo sostenido por la Alzada, la nulidad [declarada] (...) es susceptible de causar gravamen de imposible o dificultosa reparación ulterior, en tanto impide (...) continuar impulsando el proceso y llevar a cabo el juicio (...) [pues] la cancelación de la investigación a la espera de nuevos datos que puedan ser aportados, implica que el Ministerio Público Fiscal no pueda continuar con el trámite del legajo, lo que conduce, en principio, a la extinción de la acción penal” (fs. 93). A su vez, en cuanto al segundo motivo esgrimido, la Fiscalía volvió a denunciar fundadamente el desconocimiento del rol asignado al órgano acusador y el entorpecimiento, al que, a causa de lo resuelto por las instancias de mérito, tuvo que enfrentarse en el marco del ejercicio de las funciones que constitucionalmente le incumben.

La fundamentación propuesta, entonces, alcanza para que esta queja prospere.

2. Ahora bien, es evidente que le asiste razón al Fiscal de Cámara en todo cuanto desarrolla en su recurso de inconstitucionalidad. Ello así, porque logra demostrar —también— que el pronunciamiento del tribunal *a quo* que confirmó la resolución de grado, en cuanto a la declaración de nulidad de la intervención que en el caso le cupo a la Fiscalía de Cámara —en cuanto a la revisión del archivo, en los términos del mecanismo interno de consulta que fue implementado por el art. 4° de la resol. FG 16/2010— y/o de todo lo actuado en consecuencia, pone en crisis seriamente las atribuciones y funciones del MPF. Esa declaración de nulidad implica, en los hechos, que se mantenga archivado este proceso en desmedro de la voluntad expresada por el órgano acusador, para el cual en realidad no sería necesario aguardar a que “aparecieran” otros datos relevantes toda vez que, en la actualidad, ya concurrirían “circunstancias” que justificarían modificar el criterio con arreglo al cual inicialmente se estimó infundada esta persecución penal.

Concretamente, al margen de la terminología utilizada por la fiscal de primera instancia en el decreto obrante a fs. 19, que dio inicio a este debate, en cuanto dispuso “archivar” esta causa y “dar intervención” a la Fiscalía de Cámara, a los fines establecidos en la resol. FG 16/2010, lo cierto es que ese archivo quedó invariablemente sujeto a una condición muy puntual —es decir, a la “revisión” que debía hacer de aquella decisión quien, dentro de la estructura del MPF reviste una jerárquica superior—, condición sin la cual no podía hacerse efectivo. La pretensión de reconocerle validez al archivo exclusivamente y desconocérsela a la condición a la que ese archivo quedó supeditado, supone tanto como desnaturalizar la expresa voluntad de quien suscribió ese acto procesal e inmiscuirse en la distribución del trabajo y las funciones que, normativa o administrativamente, le han sido asignadas a los diversos representantes del MPF. A su vez, los jueces intervinientes no han logrado justificar que el MPF se haya arrogado, con ello, una facultad de revisión, de oficio, prohibida por la ley, puesto que recordar que los arts. 200 a 202 del CPPCABA establecen la posibilidad de revisión a instancia del damnificado, víctima o denunciante, no autoriza —*per se*— a considerar que resulte ilegítima una “revisión” como la que aquí se ha desarrollado. Ello así, toda vez que en el escenario descrito no puede sostenerse que una simple consulta como la que realizara la fiscal a su superior, exceda de algún modo los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica que guían el desempeño funcional de todos los magistrados que integran el Ministerio Público (art. 125.1, CCABA) o que ponga en vilo o desconozca las garantías procesales de los sujetos involucrados.

Por el contrario, los desarrollos dogmáticos y abstractos sobre los que se pretenden respaldar las resoluciones jurisdiccionales adoptadas en autos, le quitan toda virtualidad a las funciones constitucionales y legales fijadas al MPF (arts. 124 y 125, CCABA, 4°, 5°, 21.1 y 29.4, LOMP) y, en simultáneo, no tienen en miras los importantísimos propósitos que llevaron al Fiscal General a establecer ese mecanismo de revisión o consulta interna en los supuestos de “violencia doméstica” en los que se busca visibilizar la especial condición de “vulnerabilidad” que suele estar presente en las víctimas inmersas en ese contexto. En ese sentido, el motivo que parece haber inspirado al dictado de la resol. FG 16/2010 y a la actividad recursiva incitada en autos por los distintos representantes del MPF —que en definitiva no es otro que lograr el mayor consenso posible frente a la determinación de si corresponde o no un “archivo”—, indudablemente puede ser leído como una forma de remover los obstáculos en los que suelen encontrarse las personas sumergidas en dicho contexto, que even-

tualmente puede influir en la toma de decisiones respecto de la continuación de una investigación de la que son protagonistas. Exigir o esperar incondicionalmente que aquella víctima promueva esa “revisión”, sin hacerse cargo de los probables impedimentos que podría encontrar ni de las consecuencias que podrían derivarse a causa de su determinación, equivale a tratar de igual manera situaciones abiertamente dispares.

Al respecto, no puede sostenerse racionalmente que los mecanismos de convalidación, instaurados por el MPF para este tipo de asuntos, resulten en modo alguno contradictorios con los principios surgidos de la LOMP, con la finalidad del legislador al sancionar el CPPCABA o con algún precepto de la CCABA, cuando lo que se busca es —lisa y llanamente—: cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos; adoptar medidas positivas para evitar resoluciones equivocadas o estereotipadas en el abordaje de los casos de violencia doméstica, familiar o de género que deben ser examinados por los operadores públicos como una “violación de los derechos humanos” y de “libertades individuales”; y afianzar la efectiva protección y el ejercicio pleno de los derechos constitucionales de las mujeres y los niños que usualmente son las principales víctimas en estos supuestos, protegiéndolos eficazmente de cualquier práctica que conlleve su discriminación o que perpetúe su abuso (objetivos, todos ellos contenidos en la CEDAW, en la CDN y en la “Convención de Belem do Pará”, conf. art. 75.22, C.N., y ley 24.632).

En suma, la argumentación expuesta en las decisiones judiciales que por la vía del recurso de inconstitucionalidad ha sido impugnada merece ser descalificada por este Tribunal, porque la peculiar interpretación con arreglo a la cual se ha concluido que el MPF tendría prohibido revisar o controlar su propia actuación o el modo en que su misión esencial fue llevada a cabo, en un supuesto como el presente, no encuentra fundamento normativo alguno y no es más que el resultado de intentar corregir o limitar —pretorianamente— las atribuciones que el Constituyente y el legislador local le han reconocido a ese Ministerio.

3. Por lo expuesto, propongo: *admitir* la queja, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y *revocar* la sentencia objetada en cuanto fue motivo de agravio (art. 31, ley 402).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Comparto los fundamentos y la solución propuestos por la jueza de trámite, Ana María Conde.

Así voto (conf. la opinión que expresara *mutatis mutandi* en los precedentes “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de nulidad conformado en causa n° 27.235/12 López Molina, Gabriel s/infr. art(s). 149 bis C.P.’”, expte. n° 9690/13, resolución de fecha 19/3/2014; “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘T., G. s/infr. art(s) 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9288/12, resolución de fecha 14/2/2014; *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Lobos Lucero, Ricardo Román s/infr. art(s). 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9217/12, resolución de fecha 26/2/14 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Sappia, Emmanuel Matías s/infr. art(s) 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9163/12, resolución de fecha 26/2/2014).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El recurso de queja deducido es procedente porque cumple con los requisitos formales para ser tratado y, pese a ciertas deficiencias en torno al relato de las cuestiones suscitadas en autos, expone razones suficientes para considerar mal denegado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal.

La decisión cuestionada, que confirmó la de primera instancia en cuanto declaró la nulidad de la consulta al Fiscal de Cámara dispuesta por el de grado en función de lo previsto en el art. 4º de la resol. FG 16/10 “y de todo lo actuado en consecuencia” (fs. 68/71), resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente, con lo cual la pretensión sancionatoria del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez del archivo en definitiva dispuesta por la Alzada y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas invocadas para resolver el caso, por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

2. También corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en razón de los argumentos expuestos en el fundado voto de la doctora Ana María Conde (punto 2, párrafos primero, segundo y quinto) que, en lo sustancial, comparto y a los que me remito en homenaje a la brevedad (conf. *mutatis mutandi*, mis votos *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘T., G. s/infr. art(s). 149 bis, amenazas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 9288/12, resolución del 14/2/2014; “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupeficientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013, y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos Benitez, Néstor Sebastián s/inf. art. 149 bis, del C.P.’”, expte. n° 9112/12, resolución del 19/2/2014).

Corresponde, en consecuencia, hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos y revocar la decisión de Cámara agregada a fs. 68/71.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La resolución impugnada —aquella que, buscando apoyo en el art. 202 del CPP, anuló todo lo actuado a partir de la decisión de la Fiscalía de primera instancia de archivar las actuaciones (conf. lo previsto en los arts. 199, inc. d, y 202 de la ley 2303) y someter esa determinación al Fiscal de Cámara (conf. la resol. FG



16/2010)—, por impedir la continuación del proceso, es la definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. En cuanto al fondo, la Cámara sustentó la solución mencionada en que "... la ley procesal local establece específicamente los supuestos de procedencia del archivo, si requieren o no convalidación judicial o del Fiscal de Cámara, si admiten su revisión y quiénes se encuentran legitimados para solicitarla, así como los efectos que la decisión posee en cada caso. Por tanto, es claro que la remisión efectuada por la titular de la acción a la Fiscalía de Cámara en los términos de la resol. FG N° 16/10 implica una vulneración a la garantía del debido proceso, pues se trata de una creación pretoriana, carente de sustento legal, en perjuicio del imputado" (fs. 70).

3. Esa tesis se aparta de lo que ocurrió en el expediente. En efecto, el Fiscal de Primera Instancia se pronunció por el archivo de las actuaciones por falta de prueba, pero, no lo ejecutó sino que, cumpliendo con el criterio general de actuación establecido en el art. 4 de la resol. FG 16/2010, dio intervención al de Cámara, a efectos de que revise aquella decisión (conf. fs. 69).

Ejecutar el archivo habría sido continuar con lo dispuesto por el art. 202 del CPP que reza así "[c]uando el/la Fiscal disponga el archivo por no haber podido acreditar que el hecho efectivamente ocurrió, o individualizar al/la imputado/a o por el supuesto contemplado en el inc. a) del art. 199 [archivo de la denuncia y de las actuaciones de prevención], debe notificar al damnificado/a, a la víctima, al/la denunciante, quien dentro del tercer día podrá oponerse al archivo ante el/la Fiscal de Cámara indicando las pruebas que permitan acreditar la materialidad del hecho.// Si el/la Fiscal de Cámara aceptara la oposición planteada, deberá ordenar la prosecución de la investigación con el cumplimiento de las medidas propuestas.// El archivo dispuesto por esta causa no impedirá que se reabra la investigación si con posterioridad aparecen datos que permitan probar la materialidad del hecho". Cuando esa decisión es revocada válidamente, tal como sucede en el *sub lite*, no cabe ya ejecutarla. En el caso, por lo pronto, la revocación es el natural mecanismo para concretar la relación jerárquica estipulada en la ley de ministerio público (conf. arts. 124 y 125 de la CCABA, y la ley n°1903), máxime estando prevista en una instrucción de carácter general que no ha suscitado reacción en el Poder Legislativo al que cabe suponer ha sido comunicada (conf. el último párrafo de la resol. FG 16/2010 y su publicación en el Boletín Oficial n°3348, de fecha 26/01/2010, pág. 125).

4. Por lo dicho, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos y revocar la decisión de Cámara de fs. 68/71.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja (fs. 92/99).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 78/83, y *revocar* la decisión de Cámara del 11/12/2012, agregada a fs. 68/71.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

**CXX - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RUBIAL, EDGARDO GUSTAVO S/INF. ART. 111, CC**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.  
Terminación del proceso. Sobreseimiento. Extinción de la acción contravencional.  
Interés para recurrir.**

**Expte. SAPCyF n° 9616/13 - 26/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General dedujo recurso de queja (fs. 48/53) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 45/47) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 34/39) interpuesto, a su vez, contra la resolución de fs. 31/33 que confirmó el rechazo del pedido de prescripción de la pena impuesta a su defendido.

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención requerida por el Tribunal, postuló el rechazo de la queja interpuesta y su remisión a primera instancia para que se declarara la prescripción de la pena (fs. 57/58).

3. Una vez que estas actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la jueza de trámite dispuso —con la conformidad de los restantes jueces del Tribunal— que se remitiera al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 copia del escrito de fs. 57/58 a fin de que se diera trámite a la excepción de prescripción de la pena allí planteada y que, una vez resuelta y firme, se remitiera al Tribunal copia certificada de la decisión adoptada (fs. 64).

El día 23 de octubre de 2013, se recibió un oficio de la Sra. Jueza interinamente a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 junto con una copia certificada de la sentencia que declaró la extinción de la sanción por prescripción (fs. 68/70).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

El juez de la causa ha tenido por extinguida la sanción impuesta al Sr. Rubial (fs. 68/69), decisión que se encuentra firme, conforme surge del último párrafo de su parte dispositiva.

En esas condiciones, las cuestiones planteadas mediante esta queja por el Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires han devenido abstractas, correspondiendo, entonces, dar por concluido su trámite y ordenar su archivo.

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

Adherimos al voto de la Sra. jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

El juez de la causa ha tenido por extinguida la sanción contravencional por resolución que se halla firme (conf. fs. 68/69). De esta manera, no subsiste el interés jurídi-

co denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja agregada a fs. 48/53 vuelta.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

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

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

---

**CXXI** - 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 DE BS. AS. S/OTROS REC. JUDICIALES C/RES. PERS. PÚBLICAS NO EST. Y SU ACUMULADO, EXPTE. SACAYT N° 8862/12 (27/3/2014): 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.

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso.**

---

**Expte. SACAYT n° 8860/12 - 27/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Metrovías S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 825/845) contra la decisión de fecha 22 de octubre de 2013 por la que este Tribunal dispuso: “1. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Metrovías S.A. // 2. *Admitir* el recurso de queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. // 3. *Revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 29 de diciembre de 2011 y *reenviar* las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte una nueva sentencia de conformidad con lo aquí decidido” (fs. 568/575, el resaltado pertenece al texto original).

2. Ordenado el traslado del recurso al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: EURSPCABA) (fs. 846), este solicitó su rechazo (fs. 850/853 vuelta).

## FUNDAMENTOS:

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

Pese a haber sido interpuesto en tiempo oportuno, el recurso extraordinario planteado por Metrovías, debe ser denegado.

La decisión del Tribunal que se objeta dispuso "...reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte una nueva sentencia de conformidad con lo aquí decidido". En esas condiciones, la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo pues la anulación de la sentencia del tribunal *a quo*, a través del decisorio de este Estrado que se pretende poner en crisis, convierte en conjeturales los agravios de Metrovías. La decisión cuestionada, entonces, no es la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48 (doctrina de *Fallos*, 321:2137; 329:2567; entre otros).

Por lo expuesto votamos por denegar el recurso extraordinario federal planteado por Metrovías S.A. Las costas se imponen a la vencida.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 575, punto 5.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CXXII - 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/GCBA Y OTROS S/OTROS REC. JUDICIALES C/RES. PÚBLICAS NO EST."**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad del recurso. Arbitrariedad de sentencia. Apartamiento de las constancias de la causa. Derivación no razonada del derecho vigente. Derechos y garantías constitucionales. Derecho de defensa. Defensa del consumidor. Sanciones administrativas.**

---

## SUMARIOS:

1. Toda vez que la sanción impuesta a la concesionaria por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no ha sido sorpresiva para la empresa, la Cámara ha incurrido en arbitrariedad al concluir dogmática e infundadamente que se constató en el caso una imposibilidad real de ejercer útilmente su defensa. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

2. Si de las constancias de la causa surge que la empresa pudo conocer efectivamente el hecho imputado, la omisión del Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de mencionar la Ley de Defensa del Consumidor al momento de citar a la concesionaria, no afecta su derecho de defensa. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

3. Corresponde revocar la sentencia si el *a quo* arribó a conclusiones que no son el fruto del ejercicio de la metodología lógica que debe presidir a toda reflexión judicial —la “sana crítica” a que se refieren los arts. 145, 310, 362, 384 del CCAyT—. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

4. Corresponde revocar la sentencia que revocó la multa impuesta por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, toda vez que el art. 25 de la resol. 28/EURSPCABA/2001 —cuya validez no ha sido cuestionada— no impone que la citación cursada al “presunto infractor” contenga la mención de la norma que se estima infringida y el infractor de modo alguno ha acreditado que la imputación, tal como fue realizada, hubiera dificultado sensiblemente el pleno ejercicio de su derecho de defensa. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

5. Aun cuando las cuestiones que se traigan a conocimiento de este Estrado remitan a la valoración de aspectos de hecho y prueba —que, por regla general, resultan ajenas al recurso de inconstitucionalidad—, los agravios se mostrarían aptos para habilitar la vía recursiva intentada si logran acreditar que la decisión resistida, al brindar una fundamentación tan solo aparente para sustentar sus conclusiones, produce una afectación a su derecho de defensa. (*Voto del juez José O. Casás*).

6. Debe descalificarse la sentencia con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* si el razonamiento desplegado por el tribunal no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa. (*Voto del juez José O. Casás*).

**Expte. SACAyT n° 9231/12 - 27/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Con fecha 14/9/2006, el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, el Ente o el EURSPCABA) dictó la resol. 69/EURSPCABA/2006, mediante la cual sancionó a la empresa Metrovías S.A. con una multa de pesos nueve mil trescientos (\$9.300,00), por incumplimientos constatados en los plazos de reparación de la escalera mecánica de la estación Boedo —en el período comprendido entre los meses de marzo a diciembre de 2004— conforme los arts. 2°, 3°, 20 y 22 de la ley 210; arts. 15 y 16 de la ley 757 y art. 47 de la ley 24.240 (fs. 410/418 de los autos principales, a los que se referirá la foliatura que se indica en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

2. Metrovías S.A. interpuso recurso de apelación directo a los efectos de impugnar la resol. 69/EURSPCABA/2006, por considerar que presentaba vicios esenciales en la competencia, su causa y procedimiento, y por violar la teoría de los “propios actos” y los principios correspondientes al Derecho Administrativo Sancionador, lo cual tornaba al acto administrativo en nulo de nulidad absoluta y manifiesta (fs. 1/28).

3. La Sala II hizo lugar al recurso y revocó la multa aplicada, con costas (fs. 826/832) por vicios en el procedimiento.

Para resolver de esta forma, la Sala señaló que la empresa había sido condenada por hechos deficientemente individualizados en la oportunidad en la que se la notificó para efectuar su descargo, situación esta que afectó su derecho de defensa (ver voto del Dr. Centanaro a fs. 830 vuelta, y voto de la Dra. Daniele a fs. 832).

4. Contra el pronunciamiento de la Cámara, tanto Metrovías S.A. —fs. 845/853— como el EURSPCABA —fs. 836/843 vuelta— interpusieron sendos recursos de incons-

titucionalidad. La demandada contestó el traslado del recurso de inconstitucionalidad de Metrovías S.A. a fs. 855/857 vuelta, mientras que sus agravios no han sido respondidos por la empresa actora.

Metrovías S.A. se agravió frente al rechazo del planteo relativo a la alegada incompetencia del Ente para constituirse en autoridad de control de concesión y aplicar sanciones, basando su argumento en la no verificación de la necesaria transferencia, mediante la instrumentación de los actos dispuestos como condiciones por el decreto del PEN n° 393/99 y la ley CABA n° 373, y el apartamiento por parte de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la doctrina del precedente de la CSJN en el caso “Asociación Vecinal”.

Por su parte, el Ente consideró que la sentencia le generaba un gravamen actual, permanente e irreparable de los derechos de defensa en juicio y debido proceso, vulneraba el art. 46 de la CCABA que garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios y, además, al no respetarse el principio de congruencia, incurría en arbitrariedad. Por último, cuestionó la imposición de costas.

5. Ambos recursos de inconstitucionalidad fueron declarados inadmisibles por la Cámara (fs. 860/861), lo que dio lugar a la interposición de ambas quejas ante este TSJ (el Ente a fs. 68/80 del incidente de queja, y Metrovías S.A. a fs. 687/698 vuelta de dicho incidente).

6. El Sr. Fiscal General propició el rechazo de ambos recursos directos (fs. 737/741 vuelta del incidente de queja).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

#### ***Queja interpuesta por el Ente (expte. 9231)***

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

Contrariamente a lo sostenido por la Cámara, en su recurso extraordinario local el recurrente logró plantear un genuino caso constitucional centrado en la violación de su derecho de defensa, producto de una sentencia que no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

En efecto, la sentencia de Cámara declaró la nulidad de la resol. 69/EURSPCA-BA/2006 —que le había impuesto una multa a Metrovías S.A. por los incumplimientos constatados en los plazos de reparación de la escalera mecánica de la estación Boedo, de la línea E, en el período comprendido entre los meses de marzo a diciembre de 2004— por considerar que dicho acto presentaba vicios en el procedimiento. Sin embargo, y como veremos a continuación, el razonamiento desplegado por el *a quo* para arribar a dicha conclusión se basa en una aplicación incorrecta del plexo normativo pertinente, y una apreciación sesgada de los hechos y la prueba obrante en la causa.

2. Ambos jueces de la Cámara, cada uno por su voto, consideraron que la resolución cuestionada por la empresa actora es nula, por un vicio en el procedimiento, toda vez que los hechos que dieron lugar a la sanción no fueron claramente individualizados en la etapa sumarial.

En este sentido, el Dr. Centanaro destacó la diferencia existente entre la formulación de cargos, y el motivo por el cual finalmente fue sancionada la empresa. Expresó que “cabe concluir que no han quedado suficientemente individualizados en autos los hechos que dieron lugar a la sanción impuesta. Al respecto, cabe señalar que el deno-

minado IMO se refiere de modo genérico a las escaleras mecánicas de la línea E, sin especificar los incumplimientos referidos a la escalera ubicada en la estación Boedo, única por la que se impuso la multa en crisis mediante resol. 69/06.” (fs. 830 vuelta).

Por su parte, la Dra. Daniele manifestó en su voto que “[r]ecién fue en la resolución que impuso la sanción de multa cuando el Ente mencionó en sus considerandos que la infracción imputada era aquella prevista en el art. 19 de la ley 24.240 (que sin embargo volvió a omitir en su parte resolutive) como también fue allí donde individualizó a la escalera de la estación Boedo como aquella cuya falta de funcionamiento motivó la infracción. Quiere decir que Metrovías fue condenado por una infracción de la cual recién tomó conocimiento con el dictado de la resolución que le impuso la multa y por hechos deficientemente individualizados en la oportunidad que se le notificó para efectuar su descargo” (fs. 832).

En definitiva, el vicio en el procedimiento estuvo, para la mayoría de la Cámara, en la defectuosa y/o insuficiente imputación del hecho que dio origen a la sanción, lo cual habría afectado, según los jueces de mérito, el derecho de defensa de la empresa actora.

3. En primer lugar, debemos analizar la formulación de cargos que le fuera notificada a Metrovías, para determinar si efectivamente le impidió tomar conocimiento de la infracción imputada y su sustento fáctico.

Con fecha 11/03/2005, el instructor designado por el Ente Regulador dispuso que “...esta Instrucción considera que existe mérito suficiente para la formulación de cargos contra la Empresa Metrovías S.A. por las presuntas infracciones a lo establecido en el Contrato de Concesión en lo referido al no funcionamiento de escaleras mecánicas de la Línea E. En consecuencia, cítese a la Metrovías por el plazo de diez (10) días para que tome vista de las actuaciones y efectúe el descargo que estime corresponder, así como ofrecer la prueba de que se pretenda valer, bajo apercibimiento de resolver de acuerdo con las constancias obrantes en autos...” (fs. 42 del expte. admin. nro. 585/E/2004). La notificación a Metrovías fue practicada el 22/3/2005 (conf. constancia de fs. 43 vuelta de las actuaciones administrativas), y la empresa efectuó su descargo el 1º/4/2005, en el que esencialmente negó la competencia del Ente para fiscalizar el servicio que presta, y efectuó una escueta negativa genérica ante las infracciones imputadas (fs. 44/45 de las actuaciones administrativas).

La estación Boedo se encuentra en la Línea E, por lo que los incumplimientos por los cuales fue sancionada la actora, se refieren al defectuoso funcionamiento en la escalera mecánica de una de las estaciones contempladas en la imputación.

Además, de las constancias previas obrantes en las actuaciones administrativas —las cuales fueron conocidas por la empresa Metrovías al ser citada—, se observa la denuncia efectuada por un usuario en el libro de quejas referida específicamente a la escalera mecánica de la estación Boedo (fs. 2); y dos relevamientos llevados a cabo por el Ente en todas las estaciones de la Línea E (fs. 3/19 y fs. 21/35), de los cuales surge que la única escalera que no funcionaba era la correspondiente a la estación Boedo (fs. 12 y 29).

Como podemos apreciar, en su citación Metrovías pudo tomar conocimiento sobre la infracción que le atribuía el Ente (no funcionamiento de la escalera mecánica de la estación Boedo, de la Línea E), y tuvo la posibilidad de tomar vista de las actuaciones por el plazo de diez días para acceder a la documentación en que se basó el Ente para iniciar el sumario. Sin embargo, en su descargo se concentró en negar la competencia del Ente Regulador pero no ofreció prueba ni refutó los hechos debatidos en la causa administrativa —pues la negativa genérica carece de seriedad y eficacia para tal fin—, desaprovechando de esa manera la posibilidad de ejercer una defensa sólida.

Resulta admisible, entonces, el agravio desarrollado por el Ente, en su recurso de inconstitucionalidad, al sostener que “[s]i Metrovías S.A. no hubiera basado toda su expectativa en la incompetencia del Ente, *sustrayéndose en forma voluntaria del proceso sumarial*, hubiera podido, en los términos del fallo ‘...ejercer útilmente su defensa acorde con su finalidad de ser oído, ofrecer prueba y finalmente salir ileso de cualquier acusación’” (fs. 841).

Por otra parte, en su recurso judicial directo ante la Cámara, la concesionaria se limitó a detallar las presuntas irregularidades procedimentales, pero no indicó qué defensas o pruebas se vio privada de proponer a raíz de ellas.

En conclusión, toda vez que la sanción impuesta a Metrovías S.A. no ha sido sorpresiva para la empresa, considero que la Cámara ha incurrido en arbitrariedad al concluir dogmática e infundadamente que se constató en el caso una imposibilidad real de ejercer útilmente su defensa por parte de la actora.

4. A mayor abundamiento, si bien las manifestaciones vertidas por el Dr. Centanaro en su voto, respecto a que “la resolución recurrida no excluyó de la penalización la falta de funcionamiento de la escalera en cuestión, ni siquiera durante el período de clausura de la misma por orden judicial reconocido por el Área Técnica fs. 53 del Expte. Administrativo” (fs. 830 vuelta), y las expresadas por la Dra. Daniele respecto de la necesidad de haber citado a la actora en los términos de la ley 24.240, no forman parte de la fundamentación mayoritaria del fallo (pues no han sido compartidos por los respectivos colegas), por lo que no corresponde, en principio, expedirme al respecto; huelga aclarar que tampoco son acertados los votos en estos aspectos.

En primer lugar, de los propios considerandos de la resol. 69/2006, y de las constancias del expediente administrativo, se advierte que la cantidad de unidades de penalización impuestas a la empresa por el período comprendido entre el mes de agosto de 2004 y el mes de diciembre de 2004 (durante el cual la escalera mecánica fue clausurada por orden judicial) es igual a cero (véanse fs. 56, 90 penúltimo párrafo *in fine*, y 92 vuelta antepenúltimo párrafo *in fine* del expediente administrativo 585/E/2004). Y respecto de lo sostenido por la Dra. Daniele, ya he tenido oportunidad de expedirme en la causa “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 de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”, expte. n° 8859/12, y acumulado “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.’”, expte. n° 8861/12, sentencia del 17/4/2013, en la cual sostuve que la omisión del Ente de mencionar la Ley de Defensa del Consumidor al momento de citar a Metrovías S.A. no había afectado el derecho de defensa de la actora, habida cuenta que, de las constancias de la causa, la empresa pudo conocer efectivamente el hecho imputado. Dicho criterio resulta aplicable al caso de autos.

Queja interpuesta por Metrovías S.A. (expte. 9299)

5. Atento la forma en que la Cámara resolvió la causa, haciendo lugar a la demanda y declarando la nulidad del acto administrativo sancionatorio, Metrovías no estaba legitimado para interponer recurso alguno pues no podía invocar ningún gravamen resultante de la sentencia atacada, motivo por el cual corresponde el rechazo de la queja.

6. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por:

1) rechazar la queja articulada por Metrovías;



- 2) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el Ente Regulador;
- 3) revocar la sentencia de fecha 26/6/2012 (fs. 826/832) y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte una nueva sentencia de conformidad con lo aquí decidido; e
- 4) imponer las costas de esta instancia a la actora vencida (art. 62, CCAyT).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

***Queja de Metrovías***

1. Coincido con la jueza Ana María Conde en que corresponde rechazar la queja de fs. 687/698 vuelta, porque Metrovías S.A., por resultarle favorable la sentencia de fs. 826/832 de los autos principales, carece de interés jurídico en obtener una revisión de ese pronunciamiento (conf. *mutatis mutandis*, la doctrina de *Fallos*, 194:409 y sus citas, entre muchos otros).

***Queja del ENTE***

2. También coincido con mi colega en que asiste razón al ENTE en cuanto sostiene que la sentencia de Cámara no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

3. Dos son los jueces que firmaron la sentencia de Cámara y cada uno de ellos arribó a la solución que viene recurrida por su voto.

Ambos magistrados coincidieron en sostener que el procedimiento sancionatorio estaba viciado desde sus inicios porque no se le había comunicado adecuadamente a Metrovías los hechos que se le imputaba. En palabras de uno de los dos magistrados que firmaron la sentencia, "...cabe concluir que no han quedado suficientemente individualizados en autos los hechos que dieron lugar a la sanción impuesta. Al respecto, cabe señalar que el denominado IMO se refiere de modo genérico a las escaleras mecánicas de la línea E, sin especificar los incumplimientos referidos a la escalera ubicada en la estación Boedo, única por la que se impuso la multa en crisis mediante Resolución 69/2006" (conf. fs. 830 vuelta).

A su vez, cada uno ellos agregó un argumento independiente. Uno dijo que el procedimiento también estaba "viciado" porque no se había informado el artículo de la ley de defensa al consumidor que se estimaba conculcado. En este orden de ideas, señaló que "[r]ecién fue en la resolución que impuso la sanción de multa cuando el Ente mencionó en sus considerandos que la infracción imputada era aquella prevista en el art. 19 de la ley 24.240 (que sin embargo volvió a omitir en su parte resolutive) como también fue allí donde individualizó a la escalera de la estación Boedo como aquella cuya falta de funcionamiento motivo la infracción" (conf. fs. 832). Por su parte, el otro magistrado sostuvo que la Resolución del ENTE cuestionada debía ser revocada porque no se había tenido en cuenta que la escalera de la estación Boedo, que dio inicio a estas actuaciones, había estado clausurada por orden judicial durante los meses que van de agosto a diciembre de 2004.

3.1. La resol. 28/EURSPCABA/2001 —reglamentaria de los Capítulos I, VI y VII de la ley 210—, no tachada de inconstitucional y cuyo texto, en forma parcial, el Ente recuerda en su recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 840 vuelta), dispone que:

"[e]n el caso de que la evaluación de la instrucción fuera en el sentido afirmativo a la formulación de cargos o que el Directorio dispusiera hacerlo, revisando la decisión de la instrucción, se procederá a citar al presunto infractor para que tome vista de las actuaciones, haciéndole saber que puede efectuar descargo.

También se le correrá vista al denunciante, en su caso” (conf. el art. 25, del Capítulo III, de la resol. 28/EURSPCABA/2001).

3.2. Esa norma, tal como destaca el ENTE, no impone consignar en la citación “al presunto infractor” el artículo que se estima infringido, sino que obliga a dar “... vista de las actuaciones...”; extremo cuyo cumplimiento en el *sub lite* no viene controvertido. En otros términos, el art. 25 de la Resolución 28/EURSPCABA/2001 establece que el derecho de defensa del “presunto infractor” se halla preservado una vez que es puesto en condiciones de conocer las actuaciones sumariales; actuaciones en las que debe constar, entre otras, la decisión de la “instrucción” o del Directorio de instar el sumario, con la correspondiente formulación de cargos (conf. el art. 24 de la resol. 28/EURSPCABA/2001 y fs. 840 vuelta), las actas, inspecciones y/o comprobaciones técnicas correspondientes (conf. el art. 22 de la citada Res.), etc.

Esas normas, que la Cámara soslayó por completo al resolver, no establecen que la citación deba contener la mención del artículo que se imputa infringido. Ello solo significa que la mención de los artículos no constituye una exigencia ritual; no, en cambio, que la acusación no deba ser suficientemente comprensible como para permitir un pleno ejercicio del derecho de defensa.

3.3. El *a quo* sostuvo que Metrovías recién estuvo en condiciones de conocer el hecho imputado con la resolución que le impuso la sanción aquí cuestionada. Pero, tal como destaca el ENTE, la Cámara hizo esa afirmación prescindiendo de las constancias de las causa (conf. fs. 27 de la queja).

En ese orden de ideas, la citación a Metrovías en el sumario que tramitó bajo el n° de expte. 585/E/2004, que no se halla en debate, fue realizada en los siguientes términos:

“De conformidad con lo dispuesto por el Gerente General del EURSPCABA a fs. 41 y en cumplimiento con lo normado en el Capítulo III del Reglamento de Procedimiento de Controversias y Sanciones de este Organismo, esta Instrucción considera que existe mérito suficiente para la formulación de cargos contra la Empresa Metrovías S.A. *por las presuntas infracciones a lo establecido en el Contrato de Concesión en lo referido al no funcionamiento de escaleras mecánicas de la Línea E*. En consecuencia, cítese a Metrovías S.A. por el plazo de diez (10) días para *que tome vista de las actuaciones y efectúe el descargo que estime corresponder*; así como ofrecer la prueba de que se pretenda valer, bajo apercibimiento de resolver de acuerdo con las constancias obrantes en autos...” (fs. 830 de la sentencia de Cámara, y 42 del citado expediente administrativo; el destacado no pertenece al original).

3.4. Surge, del texto transcripto, que se citó a la empresa actora a que tomase vista de las actuaciones, conf. lo indica el citado más arriba art. 25.

Asimismo, la Cámara omitió valorar las constancias del sumario cuya vista se le intimó a la parte actora tomar, reseñadas por el *a quo* en su decisión, y que repasa el ENTE en su recurso. En efecto, del expte. 585/E/2004 surge que: *i*) en el “libro de quejas”, folio n° 141937, se dejó asentada el siguiente hecho: “la escalera mecánica — estación Boedo — línea E hace meses no funciona — si hay problema judicial apelen — el cliente no tiene que sufrir las consecuencias y llegar a la vereda con taquicardia, qué quiere un infarto?” (conf. fs. 2 del expte. 585/E/2004); *ii*) de todos los relevamientos de escaleras mecánicas que se realizaron en la línea E, la única escalera que se constató que no funcionaba era la ascendente de la estación Boedo (conf. fs. 12, donde se señaló, como “observación”, que la “escalera clausurada desde febrero 2004 aproximadamente, según Boletería” y 29); *iii*) la cantidad de tiempo en que estuvo fuera

de servicio la escalera de la estación Boedo durante los meses que van de marzo a diciembre de 2004 (conf. la planilla de “cálculo de penalidades por indisponibilidad de escaleras mecánicas” de fs. 37 del expte. 585/E/2004); *iv*) en el informe de la Gerencia de Control de Calidad se dice que “[l]a información sobre cantidad de horas sin funcionamiento se construyó a partir de: las denuncias y fiscalizaciones incluidas en el Expte. de la referencia y de los controles realizados por el Area Fiscalización en el marco del Plan de Control de Transporte Subterráneo y Premetro.// Se informa en Cuadro 1 el cálculo de las horas de no funcionamiento para cada escalera mecánica” (conf. fs. 38 del expte. 585/E/2004); *v*) se citó a Metrovías para que tomara vista de las actuaciones y efectuara el descargo que estimara corresponder el 22/3/2005 (conf. cédula agregada a fs. 43), y *vi*) la empresa se presentó el 29 de marzo de 2005 oponiendo sus defensas, centralmente cuestionó la competencia del ENTE para instar esas actuaciones (fs. 45).

En ese contexto, la conclusión de la Cámara con arreglo a la cual Metrovías fue condenado por una infracción de la cual recién tomó conocimiento con el dictado de la resolución que le impuso la multa fue formulada con total prescindencia de las constancias de la causa. Ello así, pues, a partir a una lectura detenida de las constancias del expte. n° 585/E/2004, es posible advertir que Metrovías habría sido informada en todo momento sobre los incumplimientos atribuidos, esto es, incumplimientos en los plazos de reparación de la escalera mecánica de la estación Boedo.

3.5. A su turno, no se observa cómo la cita del art. 19 de la ley 24.240 habría podido mejorar la imputación, ni la empresa se hace cargo de explicarlo. Vale aquí recordar que el art. 19 de la ley 24.240 le acuerda al Ente una potestad sancionatoria (originada en el régimen de consumidores y usuarios) que toma al contrato como antecedente (conf. el punto 8 de mi voto *in re* “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrovías S.A. c/GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”, expte. n° 8346/11, sentencia de este Tribunal del 19 de septiembre de 2012). Es decir, la carga de reparar las escaleras mecánicas en determinado plazo viene impuesta por el contrato de concesión (por el antecedente); y el art. 19 mencionado lo que obliga es a prestar el servicio de acuerdo a lo convenido. De ahí que, una vez que Metrovías fue puesto en conocimiento de que se le imputaba el mencionado incumplimiento del contrato (conf. el punto 3.4. de este voto), la mención del art. 19 nada parece agregar.

Desde el ángulo donde sí tiene relevancia la mención de ese artículo es desde aquel que le acuerda competencia al Ente para constatar los hechos que dieron inicio a estas actuaciones; circunstancia que, sin embargo, carece de conexión con la claridad sobre cuya base fue informado el hecho imputado y que no fue materia de decisión por parte del *a quo*.

4. En síntesis, el Ente ha demostrado que el *a quo* arribó a conclusiones que no son el fruto del ejercicio de la metodología lógica que debe presidir a toda reflexión judicial (la “sana crítica” a que se refieren los arts. 145, 310, 362, 384 del CCAyT). Por un lado, de acuerdo a lo reseñado, el art. 25 de la Res. 28/EURSPCABA/2001 —cuya validez no ha sido cuestionada— no impone que la citación cursada al “presunto infractor” contenga la mención de la norma que se estima infringida; por otro lado, Metrovías de modo alguno ha acreditado que la imputación, tal como fue realizada, hubiera dificultado sensiblemente el pleno ejercicio de su derecho de defensa.

5. Lo dicho hasta aquí basta descartar por completo uno de los dos votos en que encontró apoyo la decisión cuestionada (conf. el punto 3 de este voto). Así, corresponde revocar esa decisión porque no hay dos votos que la sostengan.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja de Metrovías; hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del Ente; revocar la sentencia de fs. 826/832 en cuanto fue materia de agravios; y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme la doctrina aquí sentada. Las costas de esta instancia se imponen a la actora vencida (art. 62, CCyT).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

***Queja del Ente (expte. 9231)***

1. En mi concepto, la queja deducida por el Ente Regulador debe ser admitida pues el recurrente ha logrado demostrar que los agravios esgrimidos oportunamente en el recurso de inconstitucionalidad involucran de manera directa la interpretación y aplicación de la garantía constitucional de *defensa en juicio* (arts. 18 de la C.N. y 13, inc. 3º, de la CCABA).

2. En particular, entiendo que la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 26 de junio de 2012 debe ser descalificada con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* en la medida en que el razonamiento desplegado por el tribunal *a quo* en la sentencia en crisis no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

Desde mi punto de vista, aun cuando las cuestiones que se traen a conocimiento de este Estrado remiten a la valoración de aspectos de hecho y prueba —que, por regla general, resultan ajenas al remedio intentado—, los agravios del Ente Regulador se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues logran acreditar que la decisión resistida, al brindar una fundamentación tan solo aparente para sustentar sus conclusiones, produce una afectación a su derecho de defensa.

3. Al respecto, tal como señalan mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la empresa supo en todo momento cuál era la infracción imputada, por la que luego fue condenada.

En efecto, *por un lado*, según se desprende de las constancias de la causa, la “formulación de cargos” cursada a Metrovías consignó cuál era la infracción imputada en los siguientes términos: “cítese a Metrovías S.A. por el plazo de diez (10) días para que tome vista de las actuaciones y efectúe el descargo que estime corresponder, así como ofrecer la prueba de que se pretende valer...”, ello así, con sustento en que existía mérito suficiente para la formulación de cargos “por las presuntas infracciones a lo establecido en el Contrato de Concesión en lo referido al no funcionamiento de escaleras mecánicas de la Línea E”.

A su vez, tal como ponen de resalto mis colegas mencionados, el expediente administrativo se inició a raíz de una denuncia efectuada por una pasajera con respecto a la escalera mecánica de la estación Boedo (fs. 2, expte. n° 585/E/2004). Asimismo, obran en ese expediente las actas de dos relevamientos llevados a cabo por el Ente en todas las estaciones de la línea E, de las cuales surge que la única escalera que no funcionaba era la de la estación Boedo (fs. 3/19 y fs. 21/35, expte. n° 585/E/2004). Cabe destacar que la estación Boedo forma parte de la línea E.

A su vez, por otro lado, la empresa fue sancionada “por los incumplimientos constatados en los plazos de reparación de la escalera mecánica de la estación Boedo —en el período comprendido entre los meses de marzo a diciembre de 2004” (conf. art. 1º de la resol. 69/2006).

De lo anterior surge, entonces, evidente la correlación entre los hechos imputados a la empresa y la sanción impuesta que se pretende recurrir en este pleito.

Así las cosas, a la luz de las circunstancias específicas de esta causa, resultan dogmáticas tanto las afirmaciones de la empresa en el sentido de que se violó su derecho de defensa porque “el Ente Único no le corrió traslado a Metrovías de la imputación que efectivamente sustentó la multa aplicada, sino de una diferente” (fs. 20), como las de la Sala II al afirmar que “Metrovías fue condenado por una infracción de la cual recién tomó conocimiento con el dictado de la resolución que le impuso la multa” (conf. fs. 832).

En consecuencia, la conclusión de la Cámara en el sentido de que la empresa no pudo ejercer adecuadamente su derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador por falta de imputación concreta resulta dogmática por apartarse de las constancias de la causa, circunstancia que resulta suficiente para descalificar el pronunciamiento en crisis.

4. En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el Ente Regulador y, en consecuencia, debe dejarse sin efecto la sentencia de fs. 826/832 en cuanto fue materia de agravio, y devolverse las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí resuelto. Las costas de esta instancia se imponen a la actora vencida (art. 62, párr. 1º, CCAyT).

#### ***Queja de Metrovías (expte. 9299)***

Toda vez que al momento de interposición del recurso de inconstitucionalidad que se pretende mantener ante este Estrado la sentencia recurrida no causaba gravamen alguno a la empresa —pues había hecho lugar a la demanda y declarado la nulidad del acto sancionador—, y dado que por el modo en que se resuelve Metrovías tampoco tiene un agravio actual, corresponde el rechazo de la queja. Ello así, sin perjuicio de que los planteos allí articulados, de existir gravamen, puedan hacerse valer en su oportunidad.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

#### ***Expediente 9231:***

1. La presentación directa del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (EURSPCABA) satisface los recaudos formales de interposición. Sin embargo no puede prosperar, porque no dirige una crítica fundada a la resolución que declaró inadmisibile el remedio que viene a sostener.

2. El recurrente debía poner en crisis los motivos por los que la Sala II consideró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y s.), y no lo hizo. En su lugar, el EURSPCABA se limitó a reiterar las alegaciones que en su recurso de inconstitucionalidad expresara contra la decisión que hizo lugar a la apelación directa de Metrovías S.A., que no es objeto de esta queja.

Las referencias aisladas al carácter dogmático de la decisión que vedó el acceso a esta instancia, y la afirmación de que esta se funda en “afirmaciones genéricas y citas jurisprudenciales” (fs. 76), adolece de los mismos defectos que pretende imputar al auto que resiste. Por su parte, la invocación de la afectación del principio de congruencia, sin que medie articulación alguna con los términos del auto denegatorio, no suple la mencionada deficiencia.

#### ***Expediente 9299:***

3. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado fue interpuesta por Metrovías S.A. en tiempo y forma, y efectúa una crítica suficiente de la decisión que rechazó su recurso de inconstitucionalidad. Este, sin embargo, no puede prosperar.

4. La Sala interviniente hizo lugar al recurso directo de la actora y declaró la nulidad de la sanción que le fuera impuesta por el EURSPCABA. Así, la decisión aquí atacada resultó favorable a Metrovías y no le causó perjuicio alguno.

La ausencia de gravamen derivado de la sentencia deja sin sustento la legitimación para recurrir invocada por la empresa, lo que determina la suerte adversa de su presentación. Así lo sostuve con anterioridad: “La legitimación es un presupuesto procesal y cuando no está satisfecho se configura un impedimento que malogra la constitución válida de un proceso o, como en el caso, la admisibilidad de un recurso” (mi voto en “Provincia de Jujuy s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/otros procesos incidentales’ en ‘GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4348/05, sentencia del 9/8/2006”).

5. Corresponde, por lo expuesto, rechazar el recurso de queja interpuesto por el EURSPCABA, hacer lugar al recurso de queja interpuesto por Metrovías S.A., rechazar su recurso de inconstitucionalidad, y ordenar la devolución del depósito cuya constancia está agregada a fs. 686. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Metrovías. S.A.

2°. *Hacer* lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

3°. *Revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario obrante a fs. 826/832 de los autos principales, y *reenviar* las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte una nueva sentencia de conformidad con lo aquí decidido.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

La juez Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CXXIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PERONA, ADINE DEL CARMEN C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no constitucional.**

---

**Expte. SACAyT n° 9122/12 - 27/3/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

## RESULTA:

La Sra. Adine del Carmen Perona interpuso recurso extraordinario federal (fs. 106/126) contra la sentencia del Tribunal de fecha 22 de octubre de 2013, que: i) admitió la queja e hizo lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; ii) revocó la sentencia de Cámara en cuanto condenó al GCBA a “regularizar la situación previsional de la accionante integrando los aportes y contribuciones adeudados al sistema de la seguridad social”; y iii) ordenó que se pusiera en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos lo decidido (fs. 96/101 vuelta).

Corrido el traslado pertinente, la Ciudad solicitó que se deniegue el recurso extraordinario de su contraria, con costas (fs. 130/136 vuelta).

## FUNDAMENTOS:

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:*

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

2. La recurrente sostiene —para justificar la apertura de la instancia extraordinaria que reclama— que lo resuelto suscita cuestión federal (art. 14, inc. 1º de la ley 48). Afirma que: i) “la interpretación que esbozara el Tribunal Superior de Justicia de la CABA sobre las normas federales y nacionales se encuentra en contraposición con cláusulas constitucionales” (fs. 115 vuelta); ii) se ha resuelto “contrariando cuanto establece al respecto una ley emanada del Congreso Nacional” (fs. 109); iii) el pronunciamiento atacado desconoce preceptos constitucionales (igualdad, propiedad, jubilación digna, defensa en juicio, legalidad) y convencionales (art. XVI, DADH; art. 25, DUDH y art. 26, Pacto de San José de Costa Rica); y iv) “(...) los miembros del Tribunal estarían implícita u oblicuamente convalidando la evasión previsional del GCBA, afectando no solo [sus] derechos (...), sino también los de todo el sistema previsional, que se sustenta con los aportes y contribuciones de la masa activa de trabajadores” (fs. 116 vuelta, resaltado en el original).

Sin embargo, las consideraciones reseñadas resultan insuficientes para demostrar la configuración en esta causa de alguna cuestión federal que pueda llegar a conocimiento de la CSJN. En efecto, pese a sus esfuerzos, la recurrente no acredita de qué modo la decisión adoptada, en cuanto revocó la condena impuesta al GCBA consistente en regularizar la situación previsional de la accionante y ordenó poner en conocimiento de la AFIP lo resuelto en el presente proceso, suscita un caso federal.

En efecto, los preceptos constitucionales y convencionales que la actora afirma vulnerados (igualdad, propiedad, jubilación digna, defensa en juicio, legalidad) carecen de la relación directa e inmediata que necesariamente debe existir entre ellos y lo decidido en autos, como lo exige el art. 15 de la ley 48.

En este sentido, la Corte Suprema ha establecido que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) y que la relación directa que la ley exige existe solo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247), supuesto que no se configura en este caso. De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga

raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos*, 295:335; 310:2306).

3. En lo relativo a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, cabe señalar que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de ella, sin que se justifique aquí hacer excepción a tal regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales reivindicados en esta apelación extraordinaria.

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

4. Tampoco la gravedad institucional que invoca la recurrente (fs. 123/125) 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).

5. Finalmente, la accionante no ha dado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN .

Así, en la carátula, la impugnante consigna erróneamente la fecha en que fue notificada de la sentencia que recurre (art. 2º inc. *h*); y omite efectuar la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (art. 2º inc. *i*).

Además, incumple —en oportunidad de desarrollar los fundamentos del recurso— con indicar la introducción temporánea de la cuestión federal y su mantenimiento en las distintas instancias por las que transitó la causa (art. 3º inc. *b*), en tanto en el cuerpo principal del escrito de fs. 106/126, solo apuntó que “la cuestión federal ha sido introducida de manera correcta...” (fs. 110). La presentación en examen tampoco contiene “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. *d*).

Por último, la actora omitió también transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto —dec. 671/92, dec. 742/93— y pronunciarse sobre su vigencia (art. 8º).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Adine del Carmen Perona (fs. 106/126). 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).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

En mi concepto, los fundamentos desarrollados en los puntos 1 a 4 del voto conjunto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde resultan suficientes para dar sustento a la denegación del recurso extraordinario federal que se propicia y, en consecuencia, a ellos remito en honor a la brevedad.

Costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.



*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Coincido con mis colegas, las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde, en que corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal.

El TSJ, interpretando, principalmente, las leyes nacionales 24.241 y 26.063, resolvió que la actora carece de legitimación para peticionar que se condenara al GCBA a pagar, al sistema de seguridad social nacional, los aportes y contribuciones que, a criterio del actora, adeuda con relación a los rubros salariales que dieron inicio a estas actuaciones (los creados por los decretos 671/92 y 742/93).

La parte actora no cuestiona esa interpretación. Se limita a sostener, de modo dogmático, que la AFIP estaría impedida de discutir el carácter remunerativo de los suplementos que aquí debatidos ante el fuero federal, y que esos créditos estarían prescriptos para la AFIP, circunstancia que, a su juicio, daría cuenta de su legitimación para generar la discusión judicial que pretende.

Así las cosas, primeramente, la parte actora no muestra la conexión que habría entre sus argumentos y los dados por el Tribunal para resolver en el sentido reseñado, lo que basta para denegar el recurso. Por lo demás, el recurso carece del desarrollo mínimo que permite tenerlo por válidamente presentado.

Por ello, voto por denegar el recurso de fs. 106/126.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Adine del Carmen Perona, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 101 vuelta, punto 5.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

---

**CXXIV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MENDOZA, MIRTA GRACIELA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad del recurso. Arbitrariedad de sentencia. Omisión de considerar cuestión propuesta. Derechos y garantías constitucionales. Derecho de defensa. Facultades del juez. Control judicial de actos administrativos. Nulidad de sentencia.**

---

SUMARIOS:

1. El control jurisdiccional de la actividad administrativa es constitucional —art. 106 de la CCABA— y no invade las funciones propias de otros poderes cuando en un proceso en el que se alega la afectación de derechos fundamentales, su consideración resulta dirimente. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Corresponde declarar la nulidad de la sentencia dado que, al omitir considerar el agravio ensayado contra el fallo de grado —sobre la inexistencia de acuerdos sino solo una propuesta de carácter excepcional que no fue aceptada por la parte actora—,

afectó la garantía de la defensa en juicio —arts. 13 de la CCABA y 18 de la C.N.—. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. Corresponde revocar la sentencia que resolvió, al confirmar la sentencia de primera instancia, homologar un acuerdo, es decir, afirmar su validez (v. arts. 258 CCAT y 28 de la ley 2145 —Ley de Amparo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), y declararlo inválido al mismo tiempo. Sabido es que el principio de identidad impide afirmar que algo es y no es al mismo tiempo y una solución de esa especie encierra una contradicción que la convierte en insostenible. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

4. Corresponde descalificar el pronunciamiento recurrido con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad* pues la omisión de tratamiento de las cuestiones planteadas por la parte demandada —que *prima facie* no pueden ser descalificadas por inconducentes— ha provocado la afectación de su derecho de defensa en juicio tutelado a nivel constitucional —art. 18, C.N. y 13.3, CCABA—. (*Voto del juez José O. Casás*).

#### **Expte. SACAT n° 9674/13 - 27/3/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. María Celeste Crosetto, Darío Hernán Beatriz, Amanda Dorado —estudiantes de 4to año del Magisterio de Dibujo (v. fs. 307 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa)—, Marcela Parks, —profesora de “Escultura” y “Dibujo”, y ayudante de “Historia del Arte”—, Mirta Graciela Mendoza —ayudante de “Historia del Arte”—, Germán Cianciolo —profesor de “Pintura Mural”—, Leticia Anahí Rivero Morales y Celeste Arraras —ambas aspirantes a ingresar al Magisterio de Dibujo en el ciclo lectivo 2009 (v. fs. 307 vuelta)—, promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”), por entender que se encontraban afectados derechos y garantías de rango constitucional, en particular el derecho a la educación, al trabajo, a la carrera docente, a la igualdad, a la preservación del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, a la participación democrática en las decisiones por parte de la comunidad educativa y cultural y a la participación de los creadores y los trabajadores de la cultura en el diseño de las políticas respectivas (fs. 2/22).

Los actores plantearon que el dec. 1380-GCBA-2008, que creó el Instituto Superior Metropolitano de Arte (ISMA) en el ámbito de la Dirección de Educación Artística del Ministerio de Educación del GCBA, había consolidado en forma “(...) intempestiva y no participativa (...) y por consiguiente de manera ilegal y arbitraria...” (fs. 2 vuelta), la decisión de poner fin a las actividades docentes y artísticas que se cumplían en la Escuela de Bellas Artes “Manuel Belgrano” —en lo sucesivo, la Escuela— vinculadas a la carrera de Magisterio de Dibujo.

Fundaron la legitimación activa en el art. 14 de la Constitución de la Ciudad que habilita a interponer la acción de amparo a “cualquier habitante (...) cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos” (fs. 4 vuelta). Sostuvieron el alcance colectivo de la afectación y pidieron que la sentencia se hiciera efectiva a toda la comunidad educativa de la Escuela.

Relataron que en la Escuela se desarrollaba el Magisterio de Dibujo que otorgaba el título de “Docente para la Educación Artística” en escuelas primarias —“Maestro Nacional de Dibujo”— y destacaron que la mayoría de los docentes de ese nivel

eran egresados de allí. Y añadieron que también funcionaba el Ciclo Básico Especializado que otorgaba el título de Bachillerato con Orientación Artística y articulaba con el Magisterio de Dibujo.

Señalaron que la creación del ISMA —motivada en la necesidad de adecuar la situación institucional en las escuelas medias de enseñanza artística a las previsiones de la Ley Nacional de Educación Superior, n° 24.521— había generado una situación de incertidumbre en la comunidad educativa de la Escuela: para los alumnos, en cuanto a la prosecución de los estudios y para los docentes, respecto de la continuidad de sus fuentes laborales. Manifestaron el “temor fundado de la desaparición y vaciamiento del Magisterio de Dibujo” (fs. 8).

Solicitaron que se ordenara al GCBA: *i)* abstenerse “de poner en ejecución un nuevo Plan de estudios de formación artística de Artes Visuales (...) que desconozca los derechos de los suscriptos a la continuidad de los estudios según los planes vigentes que proveen acceso a los títulos de (...) Maestro Nacional de Dibujo, Ciclo Básico Especializado y Bachillerato con Orientación Artística (fs. 21 vuelta.); *ii)* respetar “la articulación de la formación profesional obtenida al egresar con el título de Maestro Nacional de Dibujo” con los segmentos de educación artística destinados a los niveles inicial, medio y superior (fs. 21 vuelta.); *iii)* garantizar “la continuidad de la planta funcional docente o en su caso, el traspaso de la planta funcional de titulares docentes, asegurando la estabilidad laboral y la titularidad de los cargos” (fs. 22); *iv)* reconocer “(...) el derecho de los nuevos ingresantes (...) a comenzar sus estudios sobre bases ciertas respecto de los programas que se desarrollarán [en] la ‘currícula’ general” (fs. 22), y *v)* garantizar el derecho de la comunidad educativa de la Escuela “(...) a participar en la definición de las políticas educativas (...) para la creación del nivel superior de educación artística en artes visuales” (fs. 22).

Junto con la demanda requirieron que se dictara una medida cautelar de no innovar para el ciclo lectivo 2009.

La jueza de grado, con fecha 22 de diciembre de 2008, decretó “como medida precautelar, no innovar para el ciclo lectivo 2009, en relación a las inscripciones, el diseño e implementación en las carreras de formación artística y docente que se imparten en la Escuela de Bellas Artes ‘Manuel Belgrano’” (fs. 314).

2. El GCBA contestó la demanda (fs.322/325). La Procuración adujo que la vía de la acción de amparo era improcedente ante la inexistencia de un derecho constitucional lesionado por alguna conducta u omisión del Gobierno. Y afirmó:

- i)* que el dec. 1380-GCBA-2008 no implicaba el cierre de las carreras de nivel medio sino que ampliaba la oferta educativa creando un nivel superior;
- ii)* que el título de “Maestro de Dibujo” que otorgaba la Escuela de Bellas Artes ‘Manuel Belgrano’ sería reemplazado por el de “Diseñador y Realizador en Artes Visuales”, preservando así la fuente laboral de los docentes;
- iii)* que de prosperar el amparo, la Escuela “(...) continuaría inscribiendo para un magisterio de dibujo de nivel medio, cuya titulación ha perdido validez nacional el 31 de diciembre último” (fs. 324), y
- iv)* que los actores pretendían el mantenimiento de un plan de estudios que no se adecuaba a las pautas establecidas en la Ley Nacional de Educación.

3. Luego de realizadas varias audiencias (fs. 352, 381 y 382), los amparistas formularon su pretensión cautelar (fs. 388/390 vuelta).

El 17 de abril de 2009 la jueza de grado —en lo relevante— resolvió “hacer lugar a la medida cautelar peticionada por los actores” y exhortó al GCBA a que “(...) garan-

tice la situación laboral del personal docente involucrado, profesores de la Escuela de Bellas Artes ‘Manuel Belgrano’ durante el presente ciclo lectivo” (fs. 392).

El demandado apeló (fs. 394/399) y la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó la apelación (<http://consultapublica.jusbaires.gob.ar/CAyTexp.32360/1>).

4. Continuando con el trámite del amparo, el Juzgado convocó a otra audiencia que tuvo lugar el 27 de mayo de 2010 (acta de fs. 522 y vuelta). En ella los representantes del Ministerio de Educación formularon una propuesta “para los docentes que están en el nivel medio y que se encuentran prestando servicios en el nivel superior, a nivel excepcional y solo para este caso en el marco de estas actuaciones: que los docentes de nivel medio de la escuela Manuel Belgrano se ajustarán al art. 22 del Estatuto Docente y a los docentes titulares e interinos se les dará el alta en la planta transitoria de Nivel Superior del ISFA” (fs. 522). Y aclararon que la propuesta se refería a los docentes que en ese momento desarrollaran tareas en el nivel superior del Instituto, y que el GCBA se comprometía a mantener la situación de transitoriedad, conservando su antigüedad, hasta la extinción de la relación laboral por las causales previstas en la normativa vigente.

Posteriormente, el 24 de junio de 2010, se celebró otra audiencia (fs. 599 y vuelta) en la que la Defensora General Adjunta, Dra. Christe, planteó que la propuesta era parcial y solicitó que el Gobierno revisara sus alcances. El GCBA indicó que la propuesta reconocía “la situación de hecho...” y se limitaba “(...) a los docentes que efectivamente están ejerciendo en el nivel superior en función de la medida cautelar” (fs. 599).

Los amparistas hicieron una contrapropuesta consistente “en incluir en la propuesta inicial realizada por el GCBA en la audiencia anterior a los profesores que se desempeñan actualmente en tercer y cuarto año de nivel medio” (fs. 599 vuelta) y el demandado se comprometió a presentar la respuesta suscripta por el Ministro.

Antes de que ello ocurriera, los actores Marcela Parks y Gerardo Cianciolo manifestaron que “(...) los docentes de la escuela de Bellas Artes Manuel Belgrano ISFA, rechazamos terminantemente el contenido, alcances y fundamentos de la propuesta presentada” (fs. 601 vuelta).

Por su parte, la Procuración presentó una nota firmada por el Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación en la que este manifestó que la propuesta formulada en la audiencia del 27 de mayo de 2010 fue “(...) la excepcional respuesta a la situación de los amparistas que este Ministerio de Educación se encuentra facultado a efectuar” (fs. 607).

Corrido el correspondiente traslado, la parte actora manifestó que “el espíritu de la acción promovida siempre estuvo imbuida por el carácter colectivo de los derechos que estaban amenazados, y el alcance general de la afectación” (fs. 629), que también había tenido ese alcance la medida cautelar dispuesta —que benefició a todos los profesores de la Escuela de Bellas Artes Manuel Belgrano— y que “el hecho de que solo algunos de ellos —por estrictas razones de economía procesal— hayan rubricado la pretensión jurisdiccional, no puede posicionarlos frente al ordenamiento jurídico de una manera diversa que al resto de los cuales representaron válida y legítimamente” (fs. 629 vuelta).

5. El 29 de septiembre de 2010 la jueza de primera instancia dictó sentencia en los siguientes términos: “1) Homologo los acuerdos alcanzados en autos. 2) Hago lugar a la acción de amparo iniciada por los actores y en consecuencia ordeno al GCBA dé el alta en la planta transitoria del nivel Superior del I.S.F.A. a todos los docentes titulares e interinos que se desempeñan en la Escuela Manuel Belgrano de primero a cuarto año. 3) Sin costas por encontrarse los actores representados por el ministerio público de la defensa” (fs. 637 y vuelta).

En primer lugar, la magistrada destacó que la vía intentada era procedente y que existía “una afectación colectiva de derechos individuales, provocada por el mismo hecho generado en el accionar del Gobierno de la Ciudad” (fs. 633).

Consideró que la distinción —entre docentes que estuvieran efectivamente enseñando en el nivel superior y quienes no lo estaban haciendo— formulada por el Gobierno en la propuesta formulada en la audiencia del 27 de mayo de 2010 era irrazonable. Afirmó lo siguiente: “[s]e infiere que [la Ciudad] entiende que hay suficiente diferencia entre la situación de los docentes que están ejerciendo en este momento, y quienes aún no han desempeñado tareas en el Instituto creado. Pero, ¿qué acontecería si esta acción se extendiera hasta entrado el año 2011? ¿o inclusive el año 2012?. Dicha circunstancia no aparece como meramente teórica, teniendo en cuenta que la cuestión se ventila desde finales de 2008. En ese supuesto cabe inferir que el GCBA aceptaría, como viene haciendo, que los mismos docentes que se desempeñaban en la Escuela Manuel Belgrano, desarrollen su tarea en el Instituto” (fs. 637).

6. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 646/654 vuelta) que fueron contestados por la actora (fs.659/671).

En primer lugar, el Gobierno insistió en la improcedencia de la acción de amparo. Y manifestó:

- i) que (fs. 649 vuelta) “(...) solo en cumplimiento de la medida cautelar es que se habilitó la posibilidad transitoria de brindar clases en el nivel superior a los docentes de primero y segundo año del nivel medio” pero que “[d]e ninguna manera esta situación excepcional en función de la manda judicial pu[e]de transformarse en el respaldo de una sentencia definitiva...”;
- ii) que la decisión apelada “(...) incurre en un error inadmisibles a la hora de aplicar al caso los alcances de una medida cautelar, suponiendo que ha sido expresión de la voluntad de la Administración utilizar el recurso docente de primer y segundo año” cuando “[m]uy por el contrario, lo cierto es que con carácter transitorio y hasta la sentencia definitiva se trató de soslayar la situación, lo que no desplaza en absoluto la necesidad de estructurar el nuevo instituto y llamar a los concursos correspondientes”, y
- iii) que (fs. 653 vuelta) “[s]in declarar la inconstitucionalidad de la norma federal, y alegando una supuesta discriminación inexistente, el sentenciante propugna el pase a planta transitoria del nivel superior de docentes del nivel medio” (resaltado en el original).

7. Requerida su opinión, la Fiscal de Cámara se pronunció por el rechazo del recurso de apelación y la confirmación del pronunciamiento de grado. La Fiscal recordó que el fallo recurrido había tenido en cuenta la propuesta formulada por el GCBA en la audiencia celebrada el 27 de mayo de 2010 y, considerando que la distinción efectuada resultaba irrazonable, había decidido “(...) eliminar el límite propuesto e incluir a todos los docentes que se desempeñaban en el ISFA —Instituto Superior de Formación Artística- y a aquellos profesores de tercero y cuarto año de la Escuela” (fs. 683 vuelta). Y subrayó que el recurrente no explicaba el motivo por el cual había formulado una propuesta que diferenciaba entre los docentes, limitándose en sus agravios a efectuar manifestaciones genéricas relacionadas con el cambio de plan de estudios.

La Sala I confirmó la decisión de primera instancia. Los vocales se remitieron a lo dictaminado por la Fiscal de Cámara y concluyeron que el Gobierno no había logrado “(...) rebatir la irrazonabilidad que, en los términos de la sentencia de grado, representa la diferenciación de los docentes que luce en la propuesta presentada por el GCBA” (fs. 686).

8. Contra la sentencia de la Sala I, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 695/708).

Afirmó que la decisión recurrida —a la que tachó de arbitraria— violó el debido proceso afectando su derecho de defensa y vulnerando las potestades administrativas. Manifestó que la fundamentación del fallo era aparente porque: *i*) no había tratado los agravios referidos a la inadmisibilidad de la vía de amparo, y *ii*) consideraba que “un acuerdo en el marco de una medida cautelar puede ser una situación extensible a todo el universo de los docentes de educación media de la Escuela Manuel Belgrano y de tal manera vaciar su dotación para implementar el nivel Superior del ISMA, sin concurso previo que evalúe la idoneidad para el cargo superior...” (fs. 696).

Los actores contestaron el traslado y solicitaron que se declarara inadmisibile el remedio intentado por el demandado (fs. 718/732).

La Cámara no admitió el recurso de inconstitucionalidad. Los magistrados señalaron que: *i*) el recurrente no había logrado exponer, con la fundamentación, claridad y precisión debidas un caso constitucional, y *ii*) la sentencia desarrollaba fundamentos normativos, por lo que no era arbitraria (fs. 735/736 vuelta).

9. Frente a la denegatoria, el Gobierno interpuso la queja que tramita en autos (fs. 61/76, expte. n° 9674/13).

10. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició que se hiciera lugar a la queja, al recurso de inconstitucionalidad —en lo que respecta al planteo de arbitrariedad— y que se revocara la sentencia remitiendo los autos a la Cámara para que por otra Sala se dictara un nuevo pronunciamiento (fs. 122/128 vuelta del expte. n° 9674/13).

11. El Tribunal convocó a una audiencia que se celebró el 20 de septiembre de 2013 (acta obrante a fs. 146 del expte. n° 9674/13) en la que las partes ratificaron lo sostenido en sus presentaciones y la Defensora General acompañó un listado aproximado del universo de actores comprometidos en la solución de la causa (fs. 144/145 del expte. n° 9674/13).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La pieza recursiva que luce a fs. 61/76 fue recibida en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 23 de la ley 2145 para la interposición del recurso de queja en el juicio de amparo y contiene una crítica mínima aunque suficiente del auto denegatorio, lo que habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

2. El recurso de inconstitucionalidad satisface las condiciones de admisibilidad. Ha sido deducido en tiempo y forma contra el pronunciamiento definitivo del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

3. Como surge del relato de los antecedentes del caso, los agravios del Gobierno giran en torno de *i*) la inadmisibilidad del amparo, *ii*) la invasión de potestades administrativas, y *iii*) la falta de consideración de su argumentación en cuanto a que una propuesta excepcional efectuada en el marco de una medida cautelar no podía dar lugar a la sentencia definitiva dictada en las presentes actuaciones.

3.1. Las objeciones del GCBA que giran en torno a la inadmisibilidad del amparo carecen de todo sustento. El recurrente no demuestra que esa vía hubiese afectado su intervención útil en el proceso o frustrado sus posibilidades de éxito al impedirle ejercer una defensa adecuada.

3.2. Los señalamientos de la Procuración vinculados con la afectación de potestades administrativas tampoco tienen asidero.

Como lo he señalado en otras oportunidades, el control jurisdiccional de la actividad administrativa es constitucional (art. 106 de la CCABA) y no invade las funciones propias de otros poderes cuando en un proceso en el que se alega la afectación de derechos fundamentales, su consideración resulta dirimente.

3.3. En cambio, distinta suerte ha de correr el planteo basado en la arbitrariedad que la Ciudad atribuye a la decisión impugnada en cuanto dispuso la homologación de acuerdos a los que habrían arribado las partes. Ello, por encontrarse en juego los derechos constitucionales de debido proceso y defensa en juicio.

El Gobierno destaca que el pronunciamiento atacado no abordó los agravios planteados en su apelación referidos a la falta de fundamentación del fallo de grado. Critica la sentencia pues homologó acuerdos que no eran tales sino solo una propuesta formulada “en el marco de una medida cautelar” (fs. 696), y extendió sus alcances a todo el universo de los docentes de educación media de la Escuela Manuel Belgrano, hubiesen o no comparecido al proceso.

Adelanto que en este aspecto asiste razón al recurrente.

El fallo cuestionado resolvió “rechazar el recurso de apelación intentado y, en consecuencia confirmar la resolución recurrida” (fs. 686).

De ese modo, el tribunal superior de la causa mantuvo el dispositivo de la sentencia que emitiera la jueza de primera instancia que, en lo que ahora interesa, dijo: “1) Homologo los acuerdos alcanzados en autos. 2) Hago lugar a la acción de amparo iniciada por los actores y en consecuencia ordeno al GCBA dé el alta en la planta transitoria del nivel Superior del ISFA a todos los docentes titulares e interinos que se desempeñan en la Escuela Manuel Belgrano de primero a cuarto año” (fs. 637 del expediente principal, el subrayado no obra en el original).

La Sala I fundó su decisión por remisión a los argumentos de la Sra. Fiscal de Cámara, concluyendo que el Gobierno no había rebatido “(...) la irrazonabilidad que, en los términos de la sentencia de grado, representa la diferenciación de los docentes en la propuesta presentada por el GCBA” (fs. 686 del expediente principal).

Por su parte la Fiscal de Cámara, en su dictamen, expresó:

- i) “[...] que la sentenciante resolvió homologar los acuerdos alcanzados por las partes y ordenar a la demandada que ‘dé el alta en la planta transitoria del nivel Superior del ISFA a todos los docentes titulares e interinos que se desempeñan en la Escuela Manuel Belgrano de primero a cuarto año’ [...] con fundamento en que resultaba irrazonable la distinción efectuada por la Ciudad entre los docentes que se desempeñan transitoriamente en el nuevo Instituto y los docentes de tercer y cuarto año (conf. fs. 637);
- ii) que la magistrada “[t]uvo en cuenta a tal fin la propuesta formulada por la demandada en la audiencia celebrada el 27/5/2010 (ver fs. 522) en la cual los representantes del Ministerio de Educación presentaron una propuesta para los docentes que se encuentran en este momento desarrollando las tareas del nivel medio”; y
- iii) que “la recurrente nada dice con relación a su propuesta ni explica el motivo por el cual estableció una diferencia entre los docentes...” (fs. 683/684).

Como puede verse, tanto el razonamiento de la Cámara como el de la Fiscal a cuyos argumentos aquella se remite, parten del mismo presupuesto que el decisorio de grado, a saber, *la existencia de acuerdos entre las partes*, y concluyen así, confirmando una sentencia que los homologa.

Como acertadamente plantea el GCBA a fs. 700 vuelta/701, sus objeciones respecto de que nunca hubo acuerdos sino solo una propuesta de carácter excepcional que no fue aceptada por la parte actora (conf. fs. 601 vuelta), no fueron tratadas por la Sala I.

Ahora bien: de asistirle razón al Gobierno, el fallo cuestionado carecería de todo sustento. Por lo tanto, la omisión en que incurrió la Cámara al no considerar el mencionado agravio ensayado por la Ciudad contra el fallo de grado afectó la garantía de la defensa en juicio (arts. 13, CCABA, y 18, C.N.).

En suma, la sentencia recurrida carece de debida fundamentación (art. 27 inc. 4 CCAyT), por lo que corresponde declarar su nulidad (sin que ello implique abrir juicio sobre la solución que, en definitiva, se adopte sobre el fondo de la cuestión a decidir en autos).

4. Por todo lo expuesto, voto por: *i*) admitir el recurso de queja deducido por el GCBA y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por dicha parte, *ii*) anular la sentencia obrante a fs. 686, y *iii*) devolver la causa a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí expresado, sin costas (art. 14, CCABA).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Por las razones que expongo a continuación, coincido con la jueza Alicia E. C. Ruiz en que corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de fs. 686 de los autos principales (a los que, desde ahora, corresponderán las referencias que se hagan), y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí expresado, sin costas (art. 14, CCABA).

2. La sentencia que viene objetada confirmó la de primera instancia que, en lo que ahora importa, había dispuesto: “1) Homolog[ar] los acuerdos alcanzados en autos.// 2) Ha[er] lugar a la acción de amparo iniciada por los actores y en consecuencia orden[ar] al GCBA [que] d[iera] el alta en la planta transitoria del nivel Superior del ISFA a todos los docentes titulares e interinos que se desempeñan en la Escuela Manuel Belgrano de primero a cuarto año” (v. fs. 631/637 y 686).

Al confirmar la sentencia de primera instancia, el *a quo* hizo propios los argumentos en esta desarrollados (v. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Villavedra, José Antonio c/GCBA s/amparo”, expte. n° 9078, sentencia del 13/03/13), que habían girado en torno a que había existido un acuerdo entre la parte actora y la demandada, que dicha sentencia homologó, pero que ese acuerdo resultaba inválido en tanto excluía —quebrando así la igualdad— a los docentes de tercero y cuarto año de nivel medio de la escuela de Bellas Artes “Manuel Belgrano”. Resolvió, así, homologar un acuerdo, es decir, afirmar su validez (véase arts. 258 CCAyT y 28 de la ley 2145), y declararlo inválido, al mismo tiempo.

Sabido es que el principio de identidad impide afirmar que algo es y no es al mismo tiempo y una solución de esa especie encierra una contradicción que la convierte en insostenible.

A su turno, si aquello sobre cuya validez se pronunciaron hubiera sido una ley, el efecto natural de entender ilegítimamente excluido a un grupo de personas quizás habría sido ordenar incorporarlos, pero tratándose de un acuerdo el vicio debió ser considerado al tiempo de la homologación.

En tales condiciones, asiste razón al GCBA en cuanto insiste frente a esta instancia con tachar de arbitraria esa decisión puesto que, la aludida contradicción en que incurre, impide considerarlo un acto jurisdiccional válido.

3. A su turno, ninguna de las partes de la solución tiene un apoyo independiente al que gira en torno de la validez e invalidez del acuerdo cuya existencia afirmó el *a*



quo, cuestión esta acerca de la cual, por lo dicho, no existió un pronunciamiento válido. Ello así, no queda más que devolver las actuaciones a la Cámara a los fines señalados en el punto 1 de este voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Comparto la solución que propician mis colegas Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano, consistente en hacer lugar los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA y, en consecuencia, anular la sentencia obrante a fs. 686 de los autos principales (a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) y devolver la causa a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí expresado, sin costas (art. 14, CCABA).

2. En efecto, desde mi punto de vista, los desarrollos realizados por la demandada para alegar la arbitrariedad de la sentencia se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues logran acreditar que la decisión resistida produce una afectación a su derecho de defensa (art. 13.3 de la CCABA y art. 18 de la C.N.), como se verá a continuación.

En el recurso de inconstitucionalidad el GCBA expresó diversas consideraciones orientadas a señalar que la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario omitió ponderar su argumento —expresado en el recurso de apelación que dedujera contra la resolución de la jueza de grado— en el sentido de que no existió un acuerdo orientado a resolver definitivamente el objeto litigioso sino solo una propuesta de carácter excepcional en el marco de lo que le fuera ordenado cautelarmente y que, por ende, esta no podía ser el sustento de la sentencia sobre el fondo de la cuestión.

En particular, se agravó del pronunciamiento de grado expresando: “la medida adoptada respecto a los docentes de primero y segundo año, que desarrollaron sus tareas en el nivel superior, lo hicieron en función del cumplimiento de una medida cautelar de no innovar... *Esto fue expresamente destacado en el escrito de apelación y nada de ello fue tenido en cuenta ni considerado, constituyendo por lo tanto el pronunciamiento que recurro una mera expresión de la voluntad de la Sala, sin respaldo fáctico ni jurídico*” (fs. 701).

La lectura del escrito de apelación permite concluir que los cuestionamientos desarrollados oportunamente por la accionante (conf. recurso de apelación obrante a fs. 646/654 vuelta) fueron respaldados por razonamientos concretos que, más allá de su acierto o error para revertir el criterio de la magistrada de primera instancia, debieron ser abordados por la Cámara; extremo que no se comprueba en el *sub examine*.

En este contexto, considero que el pronunciamiento atacado debe ser descalificado con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad* pues la omisión de tratamiento de las cuestiones planteadas por la parte demandada —que *prima facie* no pueden ser descalificadas por inconducentes— ha provocado la afectación de su derecho de defensa en juicio tutelado a nivel constitucional —art. 18, C.N. y 13.3, CCABA— (conf. doctrina de *Fallos*, 231:129; 323:2839; 329:3048, entre muchos otros).

4. En virtud de las consideraciones que anteceden, estimo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, anular la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo fallo.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Tal como manifiestan mis colegas, la sentencia de Cámara incurrió en arbitrariedad y lesionó el derecho de defensa del recurrente, al omitir el tratamiento del planteo deducido en su recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, según el cual no hubo acuerdo entre las partes sino una propuesta formulada por el GCBA (en la audiencia de fs. 522 y vuelta) que fue realizada en forma excepcional para un grupo determinado de docentes y en cumplimiento de la medida cautelar dictada en autos, por lo que no podría transformarse en el respaldo de la sentencia definitiva. Esta omisión deberá ser subsanada mediante el dictado de una nueva sentencia.

En cuanto a los restantes agravios planteados por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad, habida cuenta la decisión que propicio resulta inconducente expresarse en esta oportunidad.

Por tal motivo, propongo hacer lugar los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, anular la sentencia obrante a fs. 686 de los autos principales y devolver la causa a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que emitieron la decisión impugnada, se dicte una nueva sentencia, con costas en el orden causado (art. 14, CCABA).

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja de fojas 61/76 y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas en el orden causado.

2°. *Dejar* sin efecto la sentencia de la Sala I de fecha 12 de diciembre de 2011 y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo fallo, con arreglo a lo aquí expresado.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente como está indicado en el punto anterior.

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

---

**CXXV - RESTUCCIA, ADRIANA NOEMÍ Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RESTUCCIA, ADRIANA NOEMÍ Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Cuestión de derecho común. Empleo público. Concurso de cargos. Profesionales de la salud. Carrera Municipal de Profesionales de la Salud: régimen jurídico. Función de conducción. Facultades de la Administración. Cuestiones no justiciables. Razones de oportunidad, mérito o conveniencia: requisitos. Acto administrativo. Elementos del acto administrativo. Motivación del acto administrativo. Nulidad del acto administrativo. Ley de Procedimientos Administrativos.**

---

SUMARIOS:

1. La valoración de normas legales infraconstitucionales —dec. 281/11 y ordenanza n° 41.455—, y situaciones de hecho relevantes de la causa —en particular las funciones que deben cumplir los titulares de los cargos que se concursan, y su relación con la for-

mación de los profesionales en medicina—, competen a los jueces de mérito y resultan ajenas, en principio, al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria, ya que el recurso de inconstitucionalidad no erige al Tribunal en una tercera instancia sobre hechos y derecho común cuya valoración resulta propia de los jueces de la causa. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

2. La valoración de cuál debe ser la profesión y especialidad exigible para asegurar la elección del personal más idóneo para desempeñar los cargos concursados, corresponde a la Administración Pública, y el Poder Judicial no puede revisar los criterios de oportunidad, mérito y conveniencia tenidos en cuenta para ejercer esa prerrogativa, pues su eventual intervención debe limitarse exclusivamente a ponderar la legalidad y razonabilidad de las medidas adoptadas. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

3. No corresponde analizar y determinar por la vía judicial si la profesión de odontopediatra u odontóloga —que ostentan las actoras— asegura la misma idoneidad que la de médico para los cargos Jefe/a de la Sección Salud Escolar del Programa de Salud Escolar, porque ello implicaría una invasión del Poder Judicial en atribuciones reservadas a la Administración Pública —conf. art. 104 inc. 9º, CCABA—, que no han sido ejercidas en forma irrazonable. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

4. No es posible advertir que del art. 10 de la ordenanza n° 41455 —regulatoria de la carrera municipal de profesionales de la salud— surja una facultad discrecional en cabeza de la Administración a los efectos de delinear la especialidad del cargo concursado y la profesión del mismo. En rigor de verdad, lo que hace es estipular los requisitos a especificar para la convocatoria a un concurso mas no está dirigida a facultar a la administración a limitar la concurrencia al mismo; y aun cuando se asuma que así lo hiciere, no se puede válidamente sostener que las invocadas facultades discrecionales del Ministro de Salud a los efectos de determinar cargos en los términos aquí cuestionados lo eximan del cumplimiento de los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley de procedimientos administrativos local. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

5. El art. 10 de la Ordenanza 41.455 regulatoria de la Carrera Municipal de Profesionales de Salud, le recuerda a la autoridad de aplicación que hay un régimen que tiene que cumplir, que tiene que convocar a los concursos y que debe suministrar la información necesaria para la correcta participación de los interesados pues los requisitos profesionales de la convocatoria a concurso se encuentran fijados, según sea el caso, en la propia Ordenanza n° 41455. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

6. La Ordenanza n° 41.455 —regulatoria de la Carrera Municipal de Profesionales de Salud - tiene, a los fines que nos ocupan, una jerarquía de ley que limita el obrar del Poder Ejecutivo —conf. art. 80, incs. 1º y 2º de la CCABA—. Examinado su texto, se advierte, por lo pronto, que cuando el legislador consideró necesario contar con una profesión en particular para cubrir determinado cargo expresamente así lo previó, no especificándolo para otros cargos como el aquí concursado. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

7. Si la norma ministerial impugnada no contiene una relación de los antecedentes o las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron los motivos en cuyo mérito se dictó y toda vez que la mención expresa de las razones y antecedentes fácticos y jurídicos —determinantes de la emisión del acto— cumple la función de garantizar la tutela de los derechos individuales, de modo que los particulares puedan acceder a un efectivo conocimiento de la motivaciones y fundamentos que indujeron a la administración al dictado de un acto que interfiere en su esfera de derechos, el acto sobre cuya base se apoyó la decisión de rechazar la solicitud de inscripción de las actoras al concurso deviene nulo. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

8. Las invocadas facultades discrecionales del Ministro de Salud a los efectos de determinar cargos, no lo eximen del cumplimiento de los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley de procedimientos administrativos de la Ciudad de Buenos Aires. Es precisamente la legitimidad —constituida por la legalidad y la razonabilidad— con

que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

**Expte. SACAyT n° 9803/13 - 27/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Adriana Noemí Restuccia y Patricia Mónica Mancini promueven acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), a fin de que se deje sin efecto la directiva ministerial impartida por nota n° 2011-00953346-MSGC y se ordene su inclusión al concurso para la selección interna de los cargos de Jefe/a de la Sección Salud Escolar del Programa de Salud Escolar dependiente del Departamento Área Programática de Salud del Hospital General de Agudos “Dr. E. Tornú” y “Parmenio Piñeiro”. Asimismo, solicitan, a título de medida cautelar, que se ordene la suspensión de la referida directiva ministerial hasta tanto se haya dictado sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada. (fs. 1/11 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Relatan que Restuccia es odontopediatra y se desempeña como Coordinadora del Programa de Salud Escolar dependiente del Hospital General de Agudos “Dr. E. Tornú” desde el año 2006, y que Mancini es odontóloga y se desempeña como Coordinadora del Programa de Salud Escolar dependiente del Hospital General de Agudos “Parmenio Piñeiro” desde junio del 2001.

Explican que, tras el dictado del dec. 281/GCBA/2011, comenzó el proceso concursal para cubrir los puestos de conducción que ellas desempeñan y, a partir de la directiva impartida por el Ministerio de Salud mediante la nota que pretenden impugnar, se estableció que solamente podrá participar el personal profesional médico, encontrándose así imposibilitadas para concursar los cargos que ejercieron durante aproximadamente 6 y 10 años.

La Jueza de grado decide, con carácter precautelar, permitir la inscripción y recepción de antecedentes de la Sra. Restuccia en el llamado a selección interna para cubrir el cargo de Jefe de Sección Salud Escolar dependiente del Hospital “Dr. E. Tornú” (fs. 56 y vuelta)

2. El GCBA contesta demanda (fs. 97/108 vuelta), critica la vía elegida por las actoras y sostiene que la Administración en ningún momento incurrió en una acción manifiestamente ilegítima ni vulneró derechos constitucionales de las amparistas.

3. La Sra. jueza de primera instancia admite la acción de amparo y ordena al GCBA que permita la inscripción y ulterior participación de las actoras en los concursos convocados para cubrir los cargos de Coordinadoras del Programa de Salud Escolar dependientes de los Hospitales de Agudos “Enrique Tornú” y “Parmenio Piñeiro” (fs. 162/166).

4. El GCBA apela y expresa agravios contra la sentencia (fs. 172/183), y las actoras contestan (fs. 188/198).

5. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, decide: *i*) Hacer lugar al recurso deducido por la demandada,

revocar el decisorio de grado y, en consecuencia, rechazar el amparo deducido. *ii*) No imponer las costas de ambas instancias en tanto resultó vencida la actora y su conducta no ha sido declarada temeraria o maliciosa (art. 14, CCABA), (fs. 216/218 vuelta).

Para resolver de esta forma, el *a quo* entiende que no media una ilegalidad manifiesta en el proceder de la Administración al exigir que la profesión que deben revisar los concursantes sea la de médico, toda vez que las funciones que debe cumplir la Sección Salud Escolar están estrechamente relacionadas con la formación de los profesionales en medicina.

6. Contra dicha resolución, las actoras interponen recurso de inconstitucionalidad (fs. 232/258).

Afirman que se configura un genuino caso constitucional, toda vez que consideran que la resolución atacada vulnera en forma directa, flagrante, manifiesta y grosera el principio de defensa en juicio y legalidad consagrado por los arts. 17, 18 y 31 de la C.N.; los arts. 12 y 13 de la CCABA, en tanto no aplica la pirámide jurídica perjudicando así el derecho a trabajar y de acceso a la función pública (art. 14 y 14 bis de la C.N.; art. 43 de la CCABA); el principio de igualdad de oportunidades para ser promovido sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad (art. 7º, apartado c) del PIDESC); el principio de igualdad ante la ley e idoneidad como única condición de acceso a los cargos o empleos públicos (art. 16 de la Carta Magna), como así también sus derechos a la autonomía, a la dignidad y los arts. 10, 11 de la CCABA.

Fundan su recurso en la falta de aplicación del derecho vigente, toda vez que aducen que los jueces se apartan de lo establecido en el dec. 281/GCBA/11 y en la ordenanza n° 41455/86 para convalidar una irrazonable aplicación de una norma inferior —nota n° 2011-00953346-MSGC— estableciendo un requisito que no fue exigido por las normas superiores, originando así una lesión directa a sus derechos de participar en el concurso del cargo que revisten desde hace años.

En tal sentido, resaltan que si el juez decide la inaplicabilidad al caso de una norma vigente, debe necesariamente y bajo pena de nulidad, fundar su decisión, circunstancia que, según las actoras, no se presenta en la sentencia cuestionada.

Destacan, además, que el *a quo* realiza una interpretación errada del art. 10 de la Ordenanza 41455/86. Para ello explican que dicho artículo se ocupa de recordar a la autoridad de aplicación que hay un régimen que tiene que cumplir, que debe convocar a los concursos y suministrar la información necesaria para la correcta participación de los interesados, pero de ninguna forma indica que deberá determinar la profesión como requisito excluyente para la inscripción.

Por otra parte, manifiestan que el Jefe/a de la Sección Salud Escolar que en definitiva resulte designado, no va a desempeñar todas las funciones descriptas en el anexo del dec. 281/GCBA/2011, sino que las realizará un equipo interdisciplinario por él conducido y que ser médico no es garantía excluyente de idoneidad.

La parte demandada contesta el traslado y solicita el rechazo del recurso de inconstitucionalidad deducido por las actoras por inexistencia de cuestión constitucional al considerar que se trata de una mera disconformidad con el criterio jurídico asumido por la Cámara de Apelaciones (fs. 264/269).

7. Por su parte, la Sala I CAyT resuelve denegar el recurso de inconstitucionalidad, sin costas (fs. 271/272 vuelta).

Para así decidir considera que las actoras basan su recurso en una invocación genérica de disposiciones constitucionales sin lograr exponer, con fundamentación, claridad y precisión, un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior.

8. Adriana Noemí Restuccia y Patricia Mónica Mancini interponen recurso de queja. (fs. 1/9 vuelta de la queja)

En su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propicia un pronunciamiento que rechace la queja (fs. 22/24 de la queja).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo (ver fs. 273 vuelta de los autos principales expte. n° EXP 41973/0 y fs. 10 de la queja) y forma debida, sin perjuicio de lo cual no puede prosperar.

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 logra rebatir el fundamento central por el cual la Cámara denegó su recurso, es decir la ausencia de un caso constitucional.

2. El planteo recursivo de las actoras reside, esencialmente, en sostener que la exigencia de la profesión médica a los participantes del concurso de autos, impuesta mediante la nota n° 2011-00953346-MSGC y la disposición 2011-312-HGAT y convalidada por la sentencia de Cámara, implica una exigencia extraña que no fue contemplada y contradice las normas jerárquicamente superiores (dec. 281/11 y ordenanza 41.455/86), y que resulta irrazonable, lo cual ocasionaría una afectación concreta de distintos principios, derechos y garantías constitucionales.

Por su parte, la Cámara fundamentó su decisión de rechazar la demanda en la inexistencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en el accionar de la Administración, por considerar que el art. 10 de la ordenanza n° 41.455 le confería al Ministerio de Salud la facultad discrecional de determinar la profesión y especialidad del cargo a concursarse, y que en el caso concreto el ejercicio de dicha facultad no resultaba irrazonable habida cuenta que las funciones que debe cumplir la Sección Salud Escolar, mencionadas en el anexo II del dec. 281/11, están estrechamente ligadas con la formación de los médicos.

Como podemos apreciar, la impugnación efectuada por las actoras constituye una mera discrepancia con la forma en que la Cámara valoró determinadas normas legales infraconstitucionales (dec. 281/11 y ordenanza n° 41.455), y situaciones de hecho relevantes de la causa (en particular las funciones que deben cumplir los titulares de los cargos que se concursaban, y su relación con la formación de los profesionales en medicina). Ambas temáticas competen a los jueces de mérito y resultan ajenas, en principio, al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria, ya que el recurso de inconstitucionalidad no erige al Tribunal en una tercera instancia sobre hechos y derecho común cuya valoración resulta propia de los jueces de la causa.

Tampoco corresponde realizar una excepción a dicho temperamento por la vía de la “arbitrariedad de sentencia”, pues el fallo impugnado contiene fundamentos suficientes que permiten descartar la existencia de un error grosero que lo torne inválido. En tal sentido, la conclusión a la que arriba la Cámara, según la cual el Ministerio de Salud estaba facultado para determinar la profesión y especialidad del cargo a concursar, se fundamenta en una interpretación posible del art. 10 de la ordenanza n° 41.455 (norma que establece que, en los llamados a concurso para ingresar a la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud, la Secretaría de Salud Pública y Medio Ambiente “...deberá especificar la profesión y especialidad del cargo concursado...”), y por otra parte no se advierte un ejercicio irrazonable de dicha facultad discrecional, tal como ha afirmado el *a quo* en su sentencia.

En cuanto a esto último, cabe destacar que la valoración de cuál debe ser la profesión y especialidad exigible para asegurar la elección del personal más idóneo para desempeñar los cargos concursados, corresponde a la Administración Pública, y el Poder Judicial no puede revisar los criterios de oportunidad, mérito y conveniencia tenidos en cuenta para ejercer esa prerrogativa, pues su eventual intervención debe limitarse exclusivamente a ponderar la legalidad y razonabilidad de las medidas adoptadas. En otras palabras, no corresponde analizar y determinar por la vía judicial si la profesión de odontopediatra u odontóloga (que ostentan las actoras) asegura la misma idoneidad que la de médico para los cargos de autos, porque ello implicaría una invasión del Poder Judicial en atribuciones reservadas a la Administración Pública (conf. art. 104, inc. 9º, CCABA), que no han sido ejercidas en forma irrazonable.

3. En virtud de lo expuesto, podemos concluir que las actoras no logran conectar el agravio concreto que —afirman— 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, CCABA]”, expte. n° 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 de diversos principios, derechos y garantías de índole constitucional.

Cabe recordar, al respecto, que la referencia ritual a derechos o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. el Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000).

En consecuencia, la queja planteada debe ser rechazada.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Coincido con la solución que propicia mi colega Ana María Conde, consistente en rechazar el recurso de queja interpuesto por la parte actora en tanto no se ha logrado delinear un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA que habilite esta instancia de excepción.

En este sentido, si bien las recurrentes invocan la vulneración de diversos principios y derechos constitucionales (principios de defensa en juicio, de legalidad, y de igualdad e idoneidad como única condición de acceso a los cargos o empleos públicos, y derecho a trabajar, de acceso a la función pública, a la autonomía y a la dignidad); lo cierto es que, en rigor, ellas cuestionan la interpretación de normas infraconstitucionales (en particular, el dec. 281/11 y la ordenanza n° 41.455/86) y su aplicación al caso, realizada por la Sala I, sin demostrar que la decisión adoptada por ese tribunal sea insostenible.

En efecto, las recurrentes cuestionan la validez de la nota n° 2011-00953346-MSGC —con sustento en la interpretación que ellas postulan del decreto y la ordenanza mencionados— pero no logran acreditar que la decisión de la Cámara —a partir de otra interpretación posible de esas normas— 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 punto, cabe recordar que este Tribunal ya ha dicho en numerosas ocasiones que “la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ-BA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

2. Por otra parte, tampoco se configura un supuesto de arbitrariedad de sentencia pues la Cámara entendió que del art. 10 de la ordenanza n° 41.455 surge “la facultad del Ministerio de Salud a los fines de determinar la profesión y la especialidad del cargo a concursarse. Esto forma parte de sus facultades discrecionales y de su zona de reserva ... No se verifica ilegalidad o arbitrariedad manifiesta alguna en la decisión de que la profesión en que deben revistar los concursantes ... sea la de médico, toda vez que las funciones que debe cumplir la Sección de Salud Escolar están estrechamente relacionadas con la formación de los profesionales en medicina” y las interesadas no acreditan fundadamente que esta interpretación, más allá del acierto o error, resulte palmariamente irrazonable.

En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja de la parte actora.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

### **Recurso de queja**

1. La presentación directa (fs. 1/9 vuelta) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 y habilita el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad (fs. 232/258).

### **Recurso de inconstitucionalidad**

2. El escrito de fs. 232/258 contiene los siguientes agravios:

- a) Afectación de las garantías del debido proceso y la defensa en juicio.
- b) Vulneración de los principios de legalidad e igualdad.
- c) Transgresión de los derechos de trabajar y acceder a la función pública.

3. Anticipo que las afectaciones referidas en el punto 2, tal como han sido expuestas, no superan (en el caso) el nivel de una mera discrepancia y no constituyen una impugnación sólida que, desde la óptica constitucional, alcance a refutar el fallo objetado.

4. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación del GCBA, revocó el pronunciamiento de primera instancia y rechazó el amparo (fs. 216/218 vuelta).

5. Como surge del punto 5 de los resultados del fallo del Tribunal, el eje argumental de la decisión recurrida giró en torno a la ausencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en la decisión administrativa impugnada en la causa; esto es: la nota n° 2011-00953346-MSGC del Ministro de Salud, que dice: “para llamar a selección interna de los cargos de División, Programas y Centros de Salud o selección Salud Escolar, de acuerdo a lo determinado por el dec. 281/11, el suscripto en virtud de lo establecido en el art. 10 del régimen de concursos, determina que en ambos casos, la profesión en que deben revistar los concursantes será la de médico”.



6. Las recurrentes cuestionan la sentencia del tribunal superior de la causa con apoyo en lo agravios que fueron mencionados en el punto 2 y en virtud de las razones que —a continuación— se detallan:

- a) “El Ministro de Salud, mediante la nota [en cuestión] (...) agrega una exigencia extraña en nuestro perjuicio que nos impide participar del concurso de los cargos que revestimos de hecho hace más de once y seis años (...) [y] que no fue erigido como recaudo por las normas jerárquicamente superiores, en el caso, el dec. 281/11 y la ordenanza 41.455/86” (fs. 236 vuelta).
- b) La ordenanza n° 41.455 incluye en la Carrera de Profesionales de Salud a los odontólogos (hipótesis de las actoras). En consecuencia, se encuentran habilitados para desempeñarse como titulares transitorios, titulares interinos o reemplazantes en funciones de conducción, sin otras restricciones que las taxativamente prescriptas.

A partir de allí, las accionantes concluyeron en que se las priva, de manera ilegítima, del derecho a la carrera y del acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

7. En atención al papel central que las normas citadas precedentemente juegan en la sentencia en crisis, habré de reproducirlas en lo pertinente:

“*Art. 10 de la ordenanza n° 41.455*: “La Secretaría de Salud Pública y Medio Ambiente llamará a concurso para ingresar a la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud y para acceder a las funciones de conducción vacantes en las áreas Técnica Sanitaria y Técnica Administrativa y asistencial indefectiblemente el primer día hábil del mes de junio de cada año. Si lo estimare necesario, podrá efectuar nuevo llamado en la fecha que considere oportuno. Asimismo, deberá especificar la profesión y la especialidad del cargo concursado, el establecimiento, el régimen horario, la fecha de apertura y cierre de la inscripción”.

“*Art. 4° del dec. 281/11*: Apruébanse las funciones de los Departamentos Área Programática de Salud, de la División Programas y Centros de Salud, de la Sección Salud Escolar, de los Centros de Salud y Acción Comunitaria, de la División Promoción y Protección de la Salud y de la Sección Control de Salud, las que como Anexo II, a todos sus efectos forma parte integrante del presente”. Algunas de las competencias que enuncia el anexo II son:

1. Entender (...) en la implementación de políticas de salud destinadas a la comunidad escolar (...).
2. Propiciar la organizar (*sic*) los recursos físicos, humanos y materiales locales para una mejor atención de la población escolar.
3. Coordinar y planificar las actividades sanitarias locales.
4. Realizar tareas de docencia para la capacitación continua del equipo de profesionales de la Sección.
5. Propiciar el diseño de proyectos de investigación locales que permitan mejorar la calidad asistencial a través de un mejor diagnóstico situacional.
6. Elaborar el diseño de normativas, guías de atención y/o actividades propuestas desde el nivel central.
7. Articular con otros efectores de salud (...).
8. Supervisar la implementación de los controles de salud (...).
9. Supervisar el seguimiento del carnet de inmunización (...).
10. Organizar campañas de vacunación en su área según necesidad.

11. Llevar a cabo el asesoramiento de los docentes y padres ante situaciones sanitarias, tanto individuales como grupales (brotes, epidemia o endemia.

(...)

8. Ahora bien, coincido con las recurrentes en que las profesiones mencionadas en el art. 1º de la ordenanza n° 41.455 se encuentran comprendidas en la Carrera de Profesionales de Salud.

También comparto el criterio de que, para ciertos cargos, la ordenanza exige como requisito excluyente una profesión en particular.

Sin embargo, discrepo con la interpretación que formulan del art. 10 de la ordenanza n° 41.455, en la que se fundan los supuestos agravios del recurso.

La circunstancia de que las accionantes se encuentren incluidas en la Carrera de Profesionales de Salud y que, consecuentemente, puedan —en principio— participar en concursos para acceder a cargos de jefatura no obsta a que, en aquellos casos en los que la ordenanza no dispone expresamente la profesión y especialidad que deben revistar los aspirantes, sea la autoridad pertinente quien lo disponga en mérito de las especificidades propias del cargo a cubrir y con sustento en el mencionado art. 10.

Por otra parte, y como lo destaca la señora jueza de trámite —Ana María Conde— no se advierte, aquí, un ejercicio irrazonable de una facultad discrecional por lo que la hermenéutica propuesta por la Cámara es constitucionalmente plausible.

Una vez rechazada la tesis de la ilegalidad, la argumentación de las impugnantes queda reducida a una simple disconformidad —comprensible ante una sentencia que les resulta adversa— con el sentido que la Sala I diera a las normas infraconstitucionales aplicables a la situación que provoca el cuestionamiento de las recurrentes, pero no alcanza a plantear un caso constitucional (art. 27 de la ley 402).

9. Deviene innecesario expedirme sobre la invocada lesión de los derechos de trabajar y acceder a la función pública en condiciones de igualdad atento el análisis efectuado en los apartados precedentes.

10. En virtud de las consideraciones expuestas, voto por: a) admitir formalmente la queja que dedujeran Adriana Noemí Restuccia y Patricia Mónica Mancini (fs. 1/9 vuelta) y rechazar su recurso de inconstitucionalidad (fs. 232/258).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados, pues las actoras acreditan que la decisión a cuya revisión aspiran no constituye una derivación razonada del derecho con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, lo que impide considerarla una sentencia válida (conf. *Fallos*, 318:634, 323:832; entre muchos otros).

2. Con fundamento en la garantía de la defensa en juicio, del debido proceso y en la doctrina de la arbitrariedad, las apelantes, de profesión odontólogas, controvierten la decisión de Cámara que resolvió revocar la sentencia de grado —aquella que había ordenado al GCBA que procediese a permitir la inscripción y ulterior participación de las actoras en los concursos convocados para cubrir los cargos de Jefe/a de la Sección Salud Escolar del Programa de Salud Escolar dependiente del Departamento Área Programática de Salud de los hospitales “Tornú” y “Piñero”— y, en consecuencia, convalidar la directiva ministerial impartida por nota n° 2011-00953346-MSGC, aquí impugnada, con arreglo a la cual únicamente quienes revistieran la profesión de médicos podrían inscribirse en los concursos convocados por el dec. 281/11 para cubrir dichos cargos. Piden, en este sentido, que se deje sin efecto la directiva ministerial impartida

por aquella nota n° 2011-00953346-MSGC y se ordene su inclusión al concurso para la selección interna de los cargos anteriormente reseñados.

Para así resolver, la Cámara entendió que “no [había] medi[ado] una ilegalidad manifiesta en el proceder de la administración” (fs. 217 vuelta del expte. 41973/0) pues, a su juicio, por un lado, el art. 10 de la ordenanza n° 41455 —en cuanto establece, para lo que aquí importa, que “[l]a Secretaría de Salud Pública y Medio Ambiente (...) deberá especificar la profesión y la especialidad del cargo concursado, el establecimiento, el régimen horario y fecha de apertura y cierre de la inscripción...”— faculta al Ministerio de Salud a determinar la profesión y la especialidad del cargo a concursarse, aspecto que, sostiene, formaría parte de sus facultades discrecionales y de su zona de reserva; y, por el otro, “las funciones que debe cumplir la Sección Salud Escolar [establecidas en el Anexo II del dec. 281/11] están estrechamente relacionadas con la formación de los profesionales en medicina” (fs. 218 del expte. 41973/0).

3. En el contexto reseñado, asiste razón a las recurrentes cuando esgrimen que este decisorio es arbitrario puesto, que la Cámara no esgrime argumento válido alguno del que pueda derivarse la solución aquí objetada y, en cambio, aquel que desarrolla importa dar al precepto en crisis un alcance irrazonable.

3.1. En primer término, el art. 10 de la ordenanza n° 41455—regulatoria de la carrera municipal de profesionales de la salud—, en lo que aquí interesa, dispone lo siguiente:

**Art. 10.** — La Secretaría de Salud Pública y Medio Ambiente llamará a concurso para ingresar a la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud y para acceder a las funciones de conducción vacantes en las áreas Técnica Sanitaria y Técnica Administrativa y asistencial indefectiblemente el primer día hábil del mes de junio de cada año. Si lo estimare necesario, podrá efectuar nuevo llamado en la fecha que considere oportuno. Asimismo, deberá especificar la profesión y la especialidad del cargo concursado, el establecimiento, el régimen horario, la fecha de apertura y cierre de la inscripción. (Conforme texto art. 1° de la Ordenanza N° 43.254, B. M. 18.463).

Ahora bien, lo que el *a quo* propone no es una interpretación posible de la norma, sino, en efecto, el desconocimiento de su contenido. Contrariamente a lo sostenido por la Cámara, no es posible advertir que de este precepto surja una facultad discrecional en cabeza de la Administración a los efectos de delinear la especialidad del cargo concursado y la profesión del mismo. En rigor de verdad, lo que hace es estipular los requisitos a especificar para la convocatoria a un concurso mas no está dirigida a facultar a la administración a limitar la concurrencia al mismo; y aun cuando se asuma que así lo hiciere, no se puede válidamente sostener que las invocadas facultades discrecionales del Ministro de Salud a los efectos de determinar cargos en los términos aquí cuestionados lo eximan del cumplimiento de los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley de procedimientos administrativos local (conf. el punto 3.2. de este voto). En esta línea, el tribunal de mérito, cuanto menos, debió haber dado razones para concluir *sin más* que “surge de esta normativa la facultad del Ministerio de Salud a los fines de determinar la profesión y la especialidad del cargo a concursarse” (fs. 218 del expte. 41973/0), toda vez que, reitero, a partir de su lectura, no surge de manera contundente, como entendió el *a quo*, que el artículo mencionado establezca la facultad discrecional en cabeza del Ministerio de Salud de determinar la exigencia aquí debatida. En este marco, establecido lo anterior, asiste razón a las apelantes cuando sostienen que “[e]l art. 10 de la Ordenanza, le recuerda a la autoridad de aplicación que hay un régimen que tiene que cumplir, que tiene que convocar a los concursos y

que debe suministrar la información necesaria para la correcta participación de los interesados” (240 vuelta del expte. 41973/0), pues, como bien lo afirman, los requisitos profesionales de la convocatoria a concurso se encuentran fijados, según sea el caso, en la propia Ordenanza n° 41455.

En línea con lo anterior, la Ordenanza tiene, a los fines que nos ocupan, una jerarquía de ley que limita el obrar del PE (conf. art. 80 incs. 1 y 2 de la CCABA). Examinado su texto, se advierte, por lo pronto, que cuando el legislador consideró necesario contar con una profesión en particular para cubrir determinado cargo (vgr. en el *área técnica administrativa y asistencial*, revistar como médico para el cargo de Director y Subdirector y como odontólogo para el hospital de odontología; luego, en la *rama técnica administrativa*, revistar como médico para cubrir el cargo de Jefe de Departamento, División, Unidad o Sección del Sector de Urgencia, revistar como odontólogo para el Hospital de Odontología, revistar como médico para el área de Medicina, Cirugía, Materno Infantil y Consultorios Externos, revistar como profesional en la especialidad para el área de Fonoaudiología y revistar en profesión que integre el área para el sector de Servicios Centrales de Diagnóstico y Tratamiento; finalmente, en la *rama asistencial*, revistar como médico para el cargo de Jefe de Guardia del Día, Unidad o Sección según correspondiere del sector de urgencia y como odontólogo para el Hospital de Odontología), expresamente así lo previó, no especificándolo para otros cargos como el aquí concursado (conf. art. 3.7.2.1 de la Ordenanza n° 41455 y fs. 240 del expte. 41973/0). Ello, aunado a que la de odontólogo es una de las profesiones que integran la carrera de profesionales de la salud (conf. art. 1.1 de la Ordenanza n° 41455), a cuyo respecto la regla es la paridad de condiciones para acceder a cualquier grado de conducción, con la excepción en aquellos supuestos en los cuales expresamente se designó determinada profesión —circunstancia esta última ajena al caso de autos—, impide asumir como válida una interpretación como la aquí debatida.

3.2. En segundo término, la directiva ministerial aquí cuestionada enuncia lo siguiente:

“Me dirijo a Ud. para poner en su conocimiento que para llamar a Selección interna en los cargos de División Programas y Centros de Salud o Selección Salud Escolar, de acuerdo a lo determinado por el dec. 281/11, el suscripto en virtud de lo establecido en el art. 10 del régimen de concursos, determina que en ambos casos, la profesión en que deberán revistar los concursantes será la de médico.// Sin otro particular saluda atte. Jorge Lemus. Ministro de Salud. Ministerio de Salud” (fs. 13 del expte. 41973/0).

En relación a esta declaración de voluntad, cuya naturaleza no viene aquí controvertida, aun cuando cupiera entender, tal como hace el tribunal de mérito, que el Ministerio de Salud se encontraría facultado a los fines de determinar la profesión y la especialidad del cargo a concursarse—puesto que ello formaría parte de sus facultades discrecionales y de su zona de reserva (conf. fs. 218 del expte. 41973/0)—, no se puede válidamente sostener que las invocadas facultades discrecionales del Ministro de Salud a los efectos de determinar cargos en los términos aquí cuestionados lo eximan del cumplimiento de los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley de procedimientos administrativos de la CABA (conf. el dec. 1510/GCABA/97).

En este sentido, consignan las apelantes que “el tribunal soslay[ó] que la administración debió esgrimir un motivo válido, —conforme al orden jurídico y razonable— que justifique su decisión...” (fs. 250 del expte. 41973/0) y que “no podemos conocer los fundamentos de dicha determinación [respecto de la exigencia de ser médico] en virtud

de que la forma adoptada para manifestar la voluntad de la administración fue la de una ‘nota’ sin ningún tipo de fundamentos. No hay motivos, no hay argumentación sobre por qué determinados profesionales y no otros, no hay nada más que la orden lisa y llana ‘la profesión que deberán revistar los concursantes será la de médico’” (fs. 5 vuelta/6).

La nota ministerial aquí impugnada, en efecto, no contiene una relación de los antecedentes o las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron los motivos en cuyo mérito se dictó. Esto es, nada dice sobre las referencias o razones de hecho y fundamentos de derecho en las cuales la declaración se apoya, ni brinda razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión. En este marco, recuérdese que la mención expresa de las razones y antecedentes facticos y jurídicos—determinantes de la emisión del acto—cumple la función de garantizar la tutela de los derechos individuales, de modo que los particulares puedan acceder a un efectivo conocimiento de la motivaciones y fundamentos que indujeron a la administración al dictado de un acto que interfiere en su esfera de derechos. Por ende, por omitir toda alusión a los hechos específicos determinantes de la decisión, el acto sobre cuya base se apoyó la decisión de rechazar la solicitud de inscripción de las actoras al concurso deviene nulo (conf. arts. 7º, inc. b y e, y 14, inc. b, del dec. 1510/GCABA/97).

En esta línea, la simple remisión al dec. 281/11 de modo alguno constituye fundamento suficiente que explique la causa por la que se exige el requisito aquí controvertido, máxime si se tiene en cuenta que, de acuerdo a lo que surge de fs. 15 y 18 del expte. 41973/0, la Sra. Restuccia se ha desempeñado desde el año 2006 como Coordinadora del Programa de Salud Escolar del Hospital “Tornú” y la Sra. Mancini lo ha hecho desde el año 2001 en el mismo programa dependiente del Hospital “Piñero”. Así ello, habiendo la Administración, en oportunidades anteriores, cubierto el cargo hoy en debate por profesionales distintos de los médicos, la exigencia de motivación respecto de limitar el concurso a esa profesión encuentra, en ello, también razón de ser.

De esta manera, aun cuando se hubiere visto asistida de la discrecionalidad que invoca, y que el *a quo* admitió, la Administración de manera alguna observó las reglas generales que ciñen la emisión de actos de la especie del cuestionado. Es precisamente la legitimidad—constituida por la legalidad y la razonabilidad—con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias.

4. Ahora bien, como la resolución del pleito depende de la valoración de extremos de hecho y prueba—como lo es, entre otros, conocer la situación en la cual se encuentra el concurso que dio inicio a estas actuaciones, si era necesario o no el agotamiento de la vía administrativa para que el debate pueda ser ventilado ante los órganos del Poder Judicial—, corresponde devolver las actuaciones a los jueces de mérito para que dicten un nuevo pronunciamiento observando lo aquí dicho y teniendo en cuenta todo aquello que pudo ser materia de debate en el *sub lite*.

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados; revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravios; y devolver las actuaciones para que, por otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento observando la doctrina aquí sentada, teniendo en cuenta todo aquello que pudo ser materia de debate en la causa. Costas a la vencida.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* que los agravios planteados por Adriana Noemí Restuccia y Patricia Mónica Mancini no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

2°. *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*

---

**CXXVI - GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, FELIPE EDUARDO S/ART. 1472:111 CONducIR EN ESTADO DE EBriedAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión constitucional. Declaración de inconstitucionalidad: improcedencia. Carácter restrictivo. Proceso contravencional. Principio de inocencia. Juicio previo. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Homologación judicial. Facultades del juez: alcances. Reglas de conducta. Extinción de la acción contravencional. Conducir en estado de ebriedad. Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires. Sistema de evaluación permanente de conductores. Scoring. Descuento de puntos. Sanciones administrativas. Poder de policía.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.189 - 28/3/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este dedujo el presente recurso de inconstitucionalidad (fs. 49/55) contra el pronunciamiento de la Sala I del día 19/6/2013, que por unanimidad revocó la decisión de primera instancia que resolvió que correspondía darle intervención al Registro de Antecedentes de Tránsito —a los fines de que, una vez culminado el plazo de la suspensión del proceso a prueba resuelta a favor del presunto contraventor, se procediera al descuento de puntos— y que, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC (fs. 41/44)

2. El Sr. Fiscal sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva por revestir gravedad institucional y porque la Sala I, a través del voto mayoritario, habría violentado arbitrariamente el principio federal, la autonomía y facultades propias de legislación y jurisdicción de los estados locales, habría invadido facultades propias del Tribunal Superior de Justicia (art. 113.2, CCABA) y habría desconocido el sistema acusatorio. Por otra parte, el recurrente también se agravó porque lo resuelto en el caso por la Cámara se apartaba injustificadamente de la jurisprudencia de este Tribunal sobre esa misma cuestión. La Sala I declaró admisible el recurso

interpuesto porque el caso resulta similar al resuelto por este Tribunal en el expte. n° 8431/11 “Martínez Valea” (fs. 61/62).

3. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad y se declarara la nulidad de la resolución que declaró la inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo del CC (fs. 71/73).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad planteado por el integrante del Ministerio Público Fiscal ha sido correctamente concedido. Los planteos que el recurrente desarrolla en su presentación ponen de resalto la existencia de una cuestión constitucional y —con independencia del acierto o error de la oportunidad en la que ha sido declarada la inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, del CC— lo concreto es que la manera en que fue resuelta la discusión suscitada justifica que este Tribunal ejerza, al respecto, las funciones que le confiere el art. 113.3, CCABA (véase, *mutatis mutandi*, el Tribunal en autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5 —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas).

2. Ahora bien, tal como lo recordaron los integrantes de la Cámara, al conceder el recurso de inconstitucionalidad, este Tribunal ya se ha expedido en el caso “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, —CC—’” (expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012), a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente.

3. Sin perjuicio de la remisión realizada en el apartado anterior resulta conveniente reiterar varias de las apreciaciones vertidas en ese precedente.

En aquella oportunidad, consideré que los jueces de la Cámara que formaron mayoría para declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del mencionado art. 45, no expusieron una argumentación sólida y consistente que permita concluir que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba importe *per se* una lesión a la garantía del juicio previo y al principio de inocencia, ni que importe la aplicación de una sanción a una persona inocente, respecto de un hecho cuya materialidad no hubiera sido acreditada o cuya responsabilidad no le hubiera sido atribuida.

Algo similar sucede en estas actuaciones, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad resuelta persigue conjurar un supuesto perjuicio de manera preventiva y abstracta sobre la base de una argumentación endeble. En efecto, la mera lectura del precepto invalidado alcanza para concluir que la función del Poder Judicial se agota en su deber de *notificar* la sentencia o la resolución que declare la extinción de la acción, pero que no es su función adoptar *medida administrativa* alguna respecto al puntaje del conductor. Por lo tanto, la notificación judicial en principio no resulta apta *per se* para surtir efecto lesivo alguno, sino que será, eventualmente, el comportamiento de la Administración que reciba esa comunicación judicial el que podría conllevar —o no— la adopción de alguna *medida administrativa* concreta respecto al descuento de puntos de quienes prefieran resolver sus procesos a través de una suspensión del proceso a prueba.

No obstante, aquella potencial disminución en el puntaje pertinente no puede ser corregida de manera oblicua y anticipada por el Poder Judicial, en tanto a este solo le incumbe notificar lo resuelto en sede judicial, o, por caso, efectuar la hipotética “revisión” judicial (art. 11.1.3, Anexo I de la ley 2148) de lo resuelto en sede administrativa si en todo caso se llegase a “la pérdida total de puntos”; “revisión” que, además, una vez impulsada por el conductor interesado “tendrá efecto suspensivo”. Lo expresado basta para advertir que la declaración de inconstitucionalidad, resuelta por los jueces intervinientes, ha importado un exceso jurisdiccional que desorbitó la función judicial y ha puesto en crisis el principio de división de poderes y la asignación de roles legalmente prevista para estos supuestos, en tanto se ha obturado cualquier actuación del GCBA, para que —con acierto o con error— pueda desplegar su poder de policía en orden al contralor del tránsito y transporte y en cuanto a las condiciones de vigencia a las que ha sujetado las licencias que expide.

Simultáneamente, las personas que deciden libremente someterse a una suspensión del proceso a prueba conocen y aceptan previamente —sin que sea necesario ningún recordatorio de aquello que se presume conocido y surge de la propia regulación—, que, en el supuesto de que acuerden con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso respecto de cualquiera de las contravenciones de tránsito contempladas en el citado art. 45, *in fine*, en la oportunidad en que corresponda se procederá a comunicar a la UACF el cumplimiento de lo acordado. Ello así, toda vez que el eventual descuento de puntos en el registro pertinente se encuentra establecido, en los casos de suspensiones del proceso a prueba —cumplidas—, como una consecuencia administrativa y accesorio por el Código de Tránsito y Transporte local.

En este orden de ideas, no hay motivos suficientes para concluir que el régimen de la suspensión del proceso a prueba ideado por el legislador de la CABA —en el cual el presunto contraventor acepta un conjunto de cargas o reglas de conducta, consecuencias sobre las condiciones de vigencia de su licencia de conducir y beneficios— se integre con “*sanciones*” de alguna clase (art. 21 y ss. del CC) y, además, cobra relevancia aquí que se trata de un régimen alternativo que requiere un acto de voluntad de quien elija someterse a él, a través de su expresa pretensión de acatarlo; acatamiento inequívoco, que, a su vez, determina la improcedencia de toda impugnación simultánea o ulterior del régimen legal con base constitucional, porque, afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que se preste la conformidad limitada a los beneficios del régimen pero al mismo tiempo se formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de ella.

4. En mérito a lo aquí expuesto, voto por: i) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, y ii) *revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas en lo que fue materia de agravio

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

I. El recurso de inconstitucionalidad presentado por el representante del Ministerio Público Fiscal fue correctamente concedido.

Sucintamente, la Cámara revocó la decisión dictada por la jueza de primera instancia y declaró por mayoría la inconstitucionalidad de la última parte del art. 45, CC, por considerar que la notificación al Poder Ejecutivo para que, en los casos en los que se suspenda el juicio a prueba, se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena (art.11.1.4, inc. d, ley 2148) es contraria a la garantía del juicio previo y el principio de inocencia (arts. 10 y 13, CCABA, y 18, C.N.).



La invalidación del art. 45, *in fine*, CC —que el recurrente denuncia ante este Tribunal como el producto de una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes— expone la existencia en el caso de una cuestión constitucional y no existe otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCABA, 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. 5° —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas). En el caso, se ha puesto en debate la validez de la regulación legal mencionada por ser contraria a la Constitución de la Ciudad y de la Nación, la decisión de la Cámara trató de manera expresa la cuestión y declaró la inconstitucionalidad de la regulación.

2. Los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo penal, contravencional y de faltas resolvieron, por mayoría, “*declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC de la CABA incorporado por ley 2641*” (fs. 41/44).

Argumentaron para ello, sucintamente, que “[...] si bien el descuento de puntos del registro de conducir directamente no parecería constituir una sanción, sí es claro que el hecho de que algún conductor alcance los cero puntos en su registro y que se le imponga una inhabilitación y/o que tenga que efectuar un curso y acreditar su aprobación constituyen penas o sanciones de indole administrativa pues resultan ser manifestaciones de la coerción estatal que importan la privación de derechos” (foja 42 vuelta).

Los señores jueces aseveraron, luego, que “[r]esulta lógico que la ley exija que en forma previa a la imposición de una sanción (descuento de puntos, inhabilitación), se dicte una decisión definitiva sobre el hecho y la responsabilidad del imputado ya sea en sede administrativa o judicial (arts. 11.1.1 y 11.1.3), pues la garantía de juicio previo consagrada constitucionalmente (art. 18 C.N., art. 10 CCABA) requiere como presupuesto y fundamento para la imposición de una pena el dictado de una sentencia judicial o decisión administrativa” (foja 42 vuelta).

A ello se agrega la afirmación de que “la presunción de inocencia garantizada constitucionalmente exige que sea una sentencia la que declare la culpabilidad del imputado, y lo señale como autor culpable de un hecho punible o participe en él, como presupuesto necesario para la imposición de una sanción” (foja 42 vuelta).

Por ello, concluyeron, la comunicación al Poder Ejecutivo para que se proceda al descuento de los puntos de la licencia de conducir vulnera la garantía de juicio previo y el principio de inocencia.

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 *última ratio* del ordenamiento jurídico cuando la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 249:51; 264:364; 315:923; 319:3148; 322:842, entre muchos otros).

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

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

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

Ninguna de estas afirmaciones ha sido discutida en este proceso.

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

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

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

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, el conductor que posee licencia de conducir otorgada por el Gobierno de esta ciudad conoce los requisitos para obtener y mantener la licencia y las posibles consecuencias del incumplimiento reiterado de los distintos regímenes normativos vinculados con el ejercicio de ese especial derecho (régimen de faltas, ley 451; Código Contravencional, ley 1472), esto, en lo que hace la quita de puntos establecida en los incisos del punto 11.1.4 de ese Código. En ese sentido, se establece la inhabilitación para conducir por el término de sesenta días o (a opción del conductor) la realización y aprobación del curso establecido en el art. 27 bis del Régimen de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para el caso del conductor que alcance los cero puntos por primera vez; la inhabilitación para conducir por

ciento ochenta días y la realización y aprobación del curso ya referido, para el caso del conductor que por segunda vez alcance los cero puntos; la inhabilitación para conducir por dos años y realización y aprobación del curso para el conductor que por tercera vez alcance los cero puntos; la inhabilitación por cinco años y el mismo curso cuando el conductor alcance los cero puntos a partir de la cuarta vez y en adelante —art. 11.1.7 “aplicación del sistema de Evaluación permanente de conductores”—. Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo a esta regulación legal, cada descuento parcial de puntos queda sin efecto a los dos años de efectuado si el conductor no alcanzara los cero puntos y que se prevé la revisión por parte de la Justicia Contravencional y de Faltas, la que tendrá efecto suspensivo (art. 11.1.3 del Código de Transporte).

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

Trasladado el análisis al ámbito de la suspensión del proceso a prueba contravencional que nos ocupa, debo recordar lo señalado por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/10, en cuanto a que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado. El Juez resuelve sobre ese acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. En ese contexto es que el magistrado deberá analizar la voluntad expresada por el imputado de evitar el juicio que la constitución le garantiza, a través del sometimiento al cumplimiento de ciertas *reglas de conducta*. Ello, en tanto su intervención importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado, y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. En casos como el de autos, en los que se ha imputado la comisión de las contravenciones aludidas en la última parte del art. 45, CC, el sujeto se someterá *también voluntariamente* a la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena para evitar el juicio al que eligió no someterse. Se trata, reitero, de un voluntario sometimiento a un régimen jurídico y a las consecuencias que del mismo se derivan y de las que debe ser puesto en conocimiento.

Lo señalado en el párrafo precedente pone en evidencia, además, que al margen de cuál sea el momento oportuno para el libramiento de la comunicación que exige el

art. 45, *in fine*, CC (si al momento de homologarse la suspensión del proceso a prueba o cuando se declare la extinción de la acción), es el juez que valora el acuerdo el que sella los compromisos asumidos, no resultando irrazonable que haya sido esa magistrada la que se refiriera a la cuestión de la validez constitucional de uno de los compromisos que, según planteaba la defensa, podía poner en juego las garantías constitucionales del imputado.

5. Desde esa perspectiva, la resolución del *a quo* configura un acto de pura autoridad pues prescinde de la aplicación del derecho vigente sobre la base de una fundamentación lúbil e inconsistente para sustentar la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal en juego.

Es que, en el caso, por lo demás, no se cercena un derecho personalísimo de alcance general de todos los habitantes sino que, por el contrario, se priva excepcional y temporalmente de una licencia para conducir vehículos —que por lo demás no es el único medio para trasladarse en recorridos de media y larga distancia— en razón de la falta de idoneidad para manejar, en términos equivalentes a las exigencias para su concesión que requiere la aprobación de una prueba práctica con el rodado y médica del aspirante, lo que aquí se extiende a mantener determinados requisitos para la vigencia de la habilitación, que importan, en este caso, escrutar que se conserva la apuntada idoneidad.

6. Con relación a lo que sostuvieron los jueces que suscribieron el voto mayoritario hacia el final de su pronunciamiento (foja 43), cabe señalar que la cuestión debatida en estas actuaciones resulta análoga a la analizada por este Tribunal en diversos pronunciamientos (v. gr. *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Thompson Tabeni, María de las Mercedes s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 8470, resolución del 19/9/2012 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC”, expte. n° 8341, resolución del 24/8/2012; entre muchos otros).

7. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, CC y dejó sin efecto la decisión de la jueza de primera instancia que, en ese punto, se mantiene.

Así lo voto.

*Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS agregaron:*

Finalmente, no desconocemos las reflexiones que los magistrados del tribunal *a quo* han efectuado en torno al precedente “Santambrogio” de este Tribunal (“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”, expte. n° 9253/12, resolución del 8/5/2013), en tanto sostuvieron que sin perjuicio del “[...] *nomen iuris* con que quiera otorgársele al descuento de puntos y, eventualmente, que algún conductor alcance los cero puntos y se le imponga una inhabilitación, no por ello perdería su naturaleza de ‘pena’ o ‘sanción’, pues claramente implica la privación de un derecho” (*sic*, foja 43 vuelta). Sin embargo, esas consideraciones ya habían sido tenidas en cuenta por este Estrado no solo en el caso citado en el voto mayoritario, sino en diversos precedentes en los que se debatían cuestiones análogas a las que aquí se resuelven. En efecto, en todas esas oportunidades atendimos a esa caracterización de

la comunicación al Poder Ejecutivo —para la adopción de las medidas administrativas del Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte— como “pena” o “sanción” y la descartamos sobre la base de argumentos independientes de su “*nomen iuris*” (ver, al respecto, los puntos 4 y 5 del voto del Dr. Casás y 3 del voto de la Dra. Conde). Con ello, desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso, la sentencia se exhibe infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “*Cerámica San Lorenzo*”, *Fallos*, 307:1094).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Anticipo que habré de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera, en tiempo y forma, el Ministerio Público Fiscal (fs. 49/55).

2. Tal como surge de las constancias de autos, la jueza de primera instancia suspendió el proceso a prueba y dispuso: “*IV*) Una vez finalizado el plazo establecido en el punto I), désele intervención al Registro de Antecedentes de Tránsito (...) a fin que proceda conforme lo establecido en el Anexo I, art. 11.1.4, inc. d) del Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad...” (fs. 21/24 vuelta).

La decisión de grado fue apelada por la Defensoría (fs. 25/28).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió (fs. 41/44 vuelta):

“I) *Revocar* el punto IV de la resolución de la Magistrada [de primera instancia].

II) *Declarar la inconstitucionalidad* del último párrafo del art. 45 del CC de la Ciudad...”.

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

- a) “[S]i bien el descuento de puntos del registro de conducir (...) 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 tenga que efectuar un curso y acreditar su aprobación constituyen penas o sanciones de índole administrativa pues resultan ser manifestaciones de la coerción estatal que importan la privación de derechos” (fs. 42 vuelta).
- b) “[E]l [fallo] (...) que dispone suspender el proceso a prueba e impone al encartado el cumplimiento de ciertas reglas de conducta durante un plazo determinado, no se pronuncia en forma alguna acerca de la existencia del hecho y la culpabilidad del imputado, por lo que no constituye el presupuesto necesario para la imposición de una sanción...” (fs. 43).
- c) En consecuencia, “la comunicación al Registro de Antecedentes de Tránsito (...) a fin de que (...) efectúe el descuento de los puntos de la licencia de conducir, vulnera la garantía del juicio previo y el principio de inocencia...” (fs. 43).

3. En apoyo de su postura, la Fiscalía se remitió a las consideraciones que expusiera el Tribunal en los autos “*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*”, expte. n° 9253/12, resolución del 8/05/2013.

4. La cuestión aquí debatida en punto a la interpretación del art. 45 último párrafo del CC es análoga a la resuelta por el Tribunal en el precedente “*Santambrogio*”.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

En el precedente aludido dije: "...la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumpliera 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 [probado] 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 lo expuesto, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 49/55) y b) revocar la sentencia que dictara la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 41/44 vuelta).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

El debate en el *sub lite* resulta análogo al tratado por el Tribunal *in re* "Galbiati, Marcelo Fabio s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 9482, sentencia de fecha 23 de diciembre de 2013. En ese marco, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, voto por: *i*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; *ii*) revocar la sentencia de Cámara de fs. 41/44 vuelta, y *iii*) ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del CC.

Vale aquí recordar la doctrina de la CSJN, *mutatis mutandis* aplicable a los precedentes de los tribunales cimeros de los poderes judiciales organizados a la manera del federal, con arreglo a la cual "...no obstante que la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas (conf. doc. de *Fallos*, 25:364). De esa doctrina, y de la de *Fallos*, 212:51 y 160, emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (conf. causa: 'Balbuena, César Aníbal s/extorsión', resuelta el 17 de noviembre de 1981)" (conf. entre otras la sentencia publicada en *Fallos*, 307:1094). En ese orden de ideas, y de manera aún más severa, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido que la doctrina que surge de sus sentencias no puede ser desconocida ni por el Poder Legislativo, ni por el Ejecutivo, ni por el Judicial (conf. la sentencia publicada en 358 U.S. 1, "Cooper vs. Aaron").

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 49/55).

2°. *Revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas del 19/6/2013, en lo que fue materia de agravio.

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.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

---

**CXXVII - S.J.G. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)  
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**Excusación: procedencia.**

.....

**Expte. SACAyT n° 10.745/14 - 31/3/2014**

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. 256).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE 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. 2, 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 se remita a Secretaría de Asuntos Generales para que se sortee un nuevo juez de trámite.

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*

---

**CXXVIII - NORTIA SRL C/GCBA S/AMPARO S/CONFLICTO DE  
COMPETENCIA**

---

**CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA. Competencia contencioso  
administrativa y tributaria: procedencia. ACCIÓN DE AMPARO. Habilitación del  
establecimiento. Clausura del establecimiento.**

.....

SUMARIOS:

1. Corresponde atribuir la competencia para conocer en el presente caso al juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario si la actora no persigue la revisión de una decisión adoptada en el marco de un proceso de faltas, así como tampoco la defensa de una imputación contravencional o penal. Su pretensión apunta a obtener una orden judicial para que se permita que el local bailable de su propiedad pueda funcionar en el horario comprendido entre las 12 y las 16 horas, los días domingos, y los lunes que se declaren feriados; concretamente ataca la normativa vigente que se lo impide en la inteligencia de que resulta una restricción irracional. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. Corresponde declarar que el juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario es competente para entender en el caso, si la pretensión que motiva el conflicto negativo de competencia suscitado en autos no está relacionada con procedimiento penal, contravencional o de faltas alguno, y el accionante se dirige a obtener —a favor de un local bailable de su propiedad— una autorización para funcionar en ciertos días y horarios que, según denuncia, fue objeto de un reclamo administrativo que al momento de interponerse la demanda no había sido resuelto. Por ello no concurren razones para apartarse de lo dispuesto en los arts. 1º y 2º del CCAyT y en el art. 7º de la ley 2145 —Ley de Amparo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. SAO n° 10.479/13 - 9/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Con fecha 31 de octubre de 2013 Nortia SRL interpone acción de amparo contra el GCBA por ante la justicia en lo contencioso administrativo y tributario “con la finalidad de amparar los derechos constitucionales de trabajar libremente y de igualdad ante la ley”, y con el objeto de que se ordene a la demandada “permitir que el local de (su) representada abra sus puertas para funcionar en el horario comprendido entre las 12 y las 16 horas los días domingo y los días lunes que fueran decretados feriados, conforme el diagrama de feriados del calendario que corresponda al año en curso”. Asimismo, también solicita que cautelarmente se instruya “al GCBA abstenerse de efectuar cualquier medida que impida (...) abrir sus puertas para funcionar” en los días y horas referidos (fs. 1/7 vuelta).

Argumenta que el Código de Habilitaciones y Verificaciones de la Ciudad impide a los locales bailables clase “C” funcionar de 7 a 16 horas, lo que —en su interpretación— colisiona con los derechos constitucionales tutelados por los arts. 14 y 14 bis de la C.N., y los arts. 11 y 43 de la CCABA.

Destaca que esta limitación normativa, si bien encuentra sustento en la política de regulación y control de comercialización de bebidas alcohólicas —introducida por la ley 3361 al precitado Código—, resulta desproporcionada, excesiva e irrazonable (fs. 2/2 vuelta).

Manifiesta que con fecha 3 de octubre de 2013 había interpuesto un reclamo en sede administrativa por ante la Agencia Gubernamental de Control del GCBA (expte. n° 5137365) solicitando una autorización para que su local fuera habilitado a funcionar en dicha franja horaria (fs. 3).

Explicita que tanto el reclamo interpuesto en sede administrativa como la acción de amparo posteriormente ventilada en sede judicial “derivan del conocimiento cierto de la lesión que fuera provocada por la medida de clausura impuesta al local, el 29 de septiembre de 2013, en virtud del acta de comprobación n° 4-00014430, labrada por funcionar fuera del horario permitido para estos locales (...)” (fs. 4).



Destaca además que esta medida sancionatoria fue posteriormente ratificada por disposición n° 2658/DGFYC/2013 dando origen al legajo n° 108793-000/13, el que tramitó por ante la Unidad Administrativa de Control de Faltas n° 112, donde ya se había dispuesto el levantamiento de la clausura preventiva, y se le impuso una sanción de multa equivalente a 3000 UF (fs. 4).

Es dable destacar aquí a efectos de esclarecer la cuestión en ciernes, que de la documental anejada se desprende que en rigor fueron dos las actas de comprobaciones labradas; una n° 4-00014430 “Por funcionar fuera del horario permitido para estos locales”, y otra n° 4-00014431 “Por tener un pelotero sin exhibir habilitación (...)”. Ambas actas fueron declaradas válidas, la sanción de clausura preventiva sobre el local fue sustituida por resolución de la UACF n° 112 el día 03 de octubre de 2013 por una Amonestación, y solamente se mantuvo la clausura de la actividad de pelotero para niños por falta de habilitación, *“hasta [que se] acredite la habilitación correspondiente al mismo”* (fs. 18/24).

2. El juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 17 con fecha 01 de noviembre de 2013 tuvo a la actora por presentada y ordenó correr vista de las actuaciones al Ministerio Público Fiscal para que se expida sobre la competencia (fs. 41 vuelta).

La fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario interviniente opinó que el juzgado resultaba competente por aplicación de la doctrina de este Tribunal que surge del precedente “Buchot Yannis Gerard Remy c/GCBA y otros s/amparo (art 14 CCA-BA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 6635/09, sentencia del 29/7/2009 (fs. 44/47).

No obstante lo expuesto, el juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario se declaró incompetente por considerar que una eventual decisión acerca de la medida cautelar solicitada o la admisibilidad del planteo de fondo “...podrían generar una indebida interferencia en la decisión tomada o a tomarse por la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, la cual —de acuerdo al relato de los hechos— se encontraría interviniendo en la cuestión...”. En consecuencia, ordenó la remisión del expediente a la Secretaría General del fuero en lo penal, contravencional y de faltas para su sorteo (fs. 49/50).

3. La juez en lo penal, contravencional y de faltas n° 18 con fecha 23 de noviembre de 2013 también se declaró incompetente para conocer en el caso, por considerar que “no es de competencia de esta Justicia Penal Contravencional y de Faltas, analizar la función netamente administrativa, como ser la autorización para ampliar el horario de funcionamiento de un local, ya habilitado para una actividad específica (...)”. Afirmó además que “...con esta acción se intenta una modificación en la habilitación de un comercio, que en nada atañe al levantamiento de una medida cautelar impuesta por la autoridad administrativa —clausura de la actividad de pelotero—, y mantenida por el titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 11 (...) con lo que se advierte que este conflicto ya está siendo dilucidado por otro juez, con la misma competencia, quien ya se expidió sobre la cautelar atacada, pero que no interfiere con la habilitación pretendida por la amparista (...)”. En esta inteligencia, dispuso la devolución de la causa al juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 17 (fs. 62/64).

4. Recibidas las actuaciones, el juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 17 ordena su elevación al Tribunal “a fin de que dirima la contienda negativa de competencia suscitada” (fs. 65).

5. La Fiscalía General Adjunta propicia que se declare la competencia del juzgado en lo contencioso-administrativo y tributario n° 17 por entender que “...el objeto del amparo consiste, concretamente, en obtener de la Autoridad Administrativa un permiso

para ampliar el horario de funcionamiento de un local bailable clase ‘C’ que funciona con el nombre de fantasía ‘Radio Studio Dance’ (conf. Punto II de la demanda, titulado ‘objeto’) —fs. 70/72 vuelta.

#### FUNDAMENTOS:

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

La amparista no persigue la revisión de una decisión adoptada en el marco de un proceso de faltas, así como tampoco la defensa de una imputación contravencional o penal. Su pretensión apunta a obtener una orden judicial para que se permita que el local bailable de su propiedad pueda funcionar en el horario comprendido entre las 12 y las 16 horas, los días domingos, y los lunes que se declaren feriados; concretamente ataca la normativa vigente que se lo impide en la inteligencia de que resulta una restricción irracional.

La actora no cuestiona el acta de infracción labrada en su contra el día 29 de septiembre de 2013. Tal como lo explicita y se desprende de la documental acompañada, la clausura del local ya había sido levantada, y solamente quedaba subsistente la clausura del sector de pelotero dentro del local por una causal que en nada se relaciona con la pretensión principal ventilada, esto es, el ataque de las normas que limitan la franja horaria de explotación del local.

Tal como lo señala la Fiscalía General, la referencia a las actas de infracción en la presentación inicial resulta meramente ilustrativa (v. fs. 72/ vuelta).

En suma, lo suscitado con relación a la aplicación del régimen de faltas mencionado por la actora en el escrito de inicio guarda total independencia respecto de la pretensión deducida, siendo esta última —y sus antecedentes de hecho— la que define la competencia contencioso administrativa en el caso (conf. arts. 1º y 2º, CCAyT y 7º, ley 2.145).

Corresponde recordar aquí, que el Tribunal ha expresado en numerosas ocasiones que resulta correcto atribuir la competencia al juez contencioso administrativo y tributario, cuando la “pretensión de los amparistas no está relacionada con ningún procedimiento en particular (...) sus cuestionamientos no están dirigidos contra actos dispuestos por la autoridad administrativa que hayan derivado en la formación de algún expediente de faltas (...) sino que la petición está dirigida a obtener un pronunciamiento judicial que ordene a las demandadas abstenerse de seguir ejecutando supuestos actos ilegítimos en los lugares de trabajo de los actores (...)” —*in re*, “Zolyomi, Griselda Ofelia c/GCBA y otros s/amparo s/conflicto de competencia”, expte. n° 9762/13, sentencia del 7 de agosto de 2013 y sus citas.

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde atribuir la competencia para conocer en el presente caso al juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 17.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

I. Según surge del escrito de inicio de fs. 1/7vuelta, la pretensión de este amparo consiste en que se ordene al GCBA a que habilite el local de la actora, ubicado en la calle O’Brien 1226/28/30/32, para “...la realización de eventos privados para[sic] la celebración de cumpleaños y/u otra celebración similar...” “...en la franja horaria comprendida entre las 12 y las 16 horas, para los días domingo, y para los días lunes que fueran feriados...” (conf. fs. 3). En ese orden de ideas, la amparista relata que formuló ante la Administración (Agencia Gubernamental de Control, Dirección de Esparcimiento), el día 3 de octubre de 2013, “...un pedido de autorización para [que] el local deno-

minado Radio Studio Dance p[udiese] funcionar [en las mencionadas condiciones]...” (conf. fs. 3), el que afirma no fue resuelto por la Administración (conf. fs. 3 vuelta).

Por otro lado, también surge de estas actuaciones que la aquí actora fue sancionada, por la Unidad Administrativa de Control de Faltas n° 112, con una multa de 4.000 UF y clausura parcial (sector pelotero) por funcionar, el día 29 de septiembre de 2013, “fuera del horario permitido” (conf. el acta de comprobación n° 4-00014430) y “por tener un pelotero si exhibir habilitación” (conf. el acta de comprobación n° 4-00014431) —conf. las copias agregadas a fs. 18 a 24—. Esa decisión fue apelada ante la justicia Penal, Contravencional y de Faltas (conf. la copia agregada a fs. 30).

2. En esas condiciones, en ambos procesos se estarían discutiendo relaciones jurídicas distintas, a saber, *i*) en este amparo, la procedencia del pedido de la parte actora, formulado el 3 de octubre de 2013, de que se la habilite a funcionar en las condiciones que pretende (conf. el párr. 1° del punto 1 de este voto), y *ii*) en el proceso de faltas, si, al día 29 de septiembre de 2013, tenía habilitación para funcionar en el horario constatado en el acta de comprobación n° 4-00014430 y si, ese mismo día, exhibía habilitación para tener un pelotero.

Así las cosas, la pretensión en este amparo —cualquiera fuera su viabilidad— es propia de la justicia contenciosa. En consecuencia, voto por acordar competencia para conocer en el *sub lite* al juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 17.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Tal como lo señalan mis colegas preopinantes, la pretensión que motiva el conflicto negativo de competencia suscitado en autos no está relacionada con procedimiento penal, contravencional o de faltas alguno. En efecto, el accionante se dirige a obtener —a favor de un local bailable de su propiedad— una autorización para funcionar en ciertos días y horarios que, según denuncia, fue objeto de un reclamo administrativo que al momento de interponerse la demanda no había sido resuelto.

En este escenario, no concurren razones para apartarse de lo dispuesto en los arts. 1° y 2° del CCAyT y en el art. 7 de la ley 2145, por lo que corresponde declarar que el juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 17 es competente para entender en este caso. Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Comparto los argumentos que, en forma concordante, ilustran los votos precedentes y, en su mérito, adhiero a la solución que se propicia de atribuir la competencia en la presente causa al juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 17.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Tal como lo demuestran en sus votos la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg, y el señor juez, doctor Luis F. Lozano, con fundados argumentos a los que adhiero, descartada la especialidad a la que se refiere el precedente “Mercado Romero, Heriberto Román c/GCBA s/amparo (art.14, CCABA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 5506/07, resolución del 25/10/2007, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TS-JBA], t. IX/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010, pp. 1330 y ss., la cuestión planteada en la causa encuadra en el criterio general de atribución de competencia establecido en los arts. 1° y 2°, CCAyT y 7° de la ley 2.145 y, consecuentemente, corresponde al conocimiento de la justicia en lo contencioso administrativo y tributario.

Así lo voto.

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto,  
*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 17 para conocer en este expediente.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique al Ministerio Público Fiscal, se ponga en conocimiento del magistrado a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 y se remita la causa al juzgado declarado competente.

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

---

**CXXIX - MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VEIRA, MARCELO DANIEL S/INFR. ART(S) 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/L 2303)**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Legitimación del Ministerio Público Tutelar: improcedencia. Cuestión derecho común. Cuestión de derecho público local.**

---

**Expte. SAPCyF n° 9705/13 - 9/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal (fs. 277/297) contra la decisión del Tribunal, dictada el día cuatro de diciembre de 2013, en cuanto resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto (fs. 268/269).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente carecía de legitimación y no había planteado una cuestión federal (fs. 300/303).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile en razón del carácter no federal de los fundamentos por los que se resolvió rechazar el recurso de queja. En efecto, el Tribunal entendió que la recurrente no había logrado demostrar la configuración de un caso constitucional en torno a la interpretación que hicieron los jueces de mérito del art. 40 RPPJ, y que no correspondía que la Asesoría Tutelar continuase asistiendo al imputado por haber alcanzado la mayoría de edad.

2. Las razones sobre cuya base fue resuelta la cuestión, a saber, que las leyes locales 1903 y 2451 excluyen de la representación promiscua que ejerce de ordinario la

Asesoría Tutelar a quien ha alcanzado la mayoría de edad, constituyen cuestiones de hecho, derecho común y derecho local que privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Asesora General Tutelar—debido proceso (art. 18 C.N.), sistema judicial especializado (art. 40.3 CDN) y asistencia jurídica adecuada (art. 40.2.b.iii CDN)— con lo resuelto por el Tribunal.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibles atento el carácter no federal de los fundamentos de la decisión del Tribunal en virtud de la cual se dio por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar. En efecto, allí sostuve que la persona en cuyo favor fue interpuesto el recurso ante esta instancia había alcanzado la mayoría de edad y esa fue la razón por la que se decidió que no correspondía que la Asesoría Tutelar continuase asistiéndola. Considerando, a su vez, que contaba con la asistencia técnica de la Defensa Pública.

2. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario de fs. 277/297.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

---

**CXXX - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SOSA, ARIEL ÁNGEL S/INFR. ART(S). 183 DAÑOS - C.P. (P/L 2303); 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/L 2303)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: improcedencia.**

---

**Expte. SAPCyF n° 10.449/13 - 9/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones Norte dedujo recurso de queja (fs. 46/52) contra el auto denegatorio (fs. 40/45) del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución dictada por la Sala III que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto había concedido la suspensión del presente proceso a prueba respecto de Ariel Ángel Sosa (fs. 25/30), a pesar de la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que el recurrente no se encontraba legitimado para su interposición.

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. 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. 56/66).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. La argumentación del Sr. Fiscal General Adjunto 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, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Corresponde admitir la solicitud del Fiscal General Adjunto, en tanto si bien el efecto suspensivo requerido tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado restrictivamente, en el caso aparecen controvertidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto en numerosos precedentes la mayoría de este Tribunal; potestades, cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una decisión favorable al interés representado por ese Ministerio. Con el efecto suspensivo que se decide se busca impedir que el involucrado comience a dar cumplimiento a las reglas de conducta que el juez de grado le fijó y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la suspensión del juicio a prueba, se dicte un pronunciamiento judicial que declare extinguida la acción y torne inconveniente el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, para decidir lo que en su oportunidad corresponda, resulta necesario requerirle la remisión de los autos principales vinculados con esta presentación directa a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

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

art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el 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. 65 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 2084-01/12 caratulado “Legajo de juicio en Sosa, Ariel Ángel s/infr. art. 183 y 149 bis, del C.P.”.

3°. *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 n° 30, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

---

**CXXXI - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJOS DE JUICIO EN AUTOS: FERNÁNDEZ MAMANI, MARIO S/INFR. ART(S) 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/L 2303)**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal. Suspensión del juicio penal a prueba.**

SUMARIOS:

1. El recurso extraordinario federal resulta inadmisibile atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el consentimiento de aquel es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad— y el Código Procesal Penal de la CABA, y el art. 76 bis del C.P., a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal. (*Voto de los jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde, Inés M. Weinberg y José O. Casás*).

2. El recurso extraordinario federal debe ser concedido si la defensa plantea una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa: la interpretación del art. 76 bis del C.P. en violación de los principios de legalidad, debido proceso y defensa en juicio (art. 18 C.N.). (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. SAPCyF n° 9295/12 - 9/4/2014**

## VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

## RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 123/141) contra la decisión del Tribunal, dictada el día 20 de noviembre de 2013, en cuanto resolvió, por mayoría, hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal, revocar la decisión de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren (fs. 90/116).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fuera oportunamente conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso constitucional (fs. 144/148).

## FUNDAMENTOS:

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

1. El Defensor General se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad, lo que —sostiene— viola la garantía de la “doble instancia”, y porque afirmó que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Resumidamente, el recurrente sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal negó de modo arbitrario a su asistido un derecho que la ley y la Constitución nacional le reconocen, con lo cual habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P., en transgresión a los principios de legalidad, de igualdad, del derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine* y *pro libertate*, del genuino sistema acusatorio y de la garantía del debido proceso y defensa en juicio —doble conforme.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibile atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el consentimiento de aquel es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402 y el Código Procesal Penal de la CABA, y el art. 76 bis del C.P., a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

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

Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.



*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera el Sr. Defensor General Mario Jaime Kestelboim debe ser concedido (fs. 123/141).

2. El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2.007 de la CSJN y es admisible.

3. El recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal, la cual "...[ha revocado] la *probation* concedida por la Cámara a Fernández Mamani, aun cuando estaban reunidas las condiciones legales requeridas para su procedencia; y si bien no se trata de la sentencia que técnicamente pone fin al proceso (en los términos de absolución o condena), resulta equiparable por la naturaleza de la cuestión debatida, en tanto su tratamiento posterior en el proceso devendrá absolutamente tardío pues será de imposible reparación el perjuicio que le ocasionará al imputado de confirmarse en orden a su derecho a evitar el juicio y extinguir la acción" (fs. 124 vuelta).

En este marco, la Defensa plantea una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa: interpretación del art. 76 bis del C.P. en violación de los principios de legalidad, debido proceso y defensa en juicio (art. 18 C.N.).

4. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el Sr. Defensor General Mario Jaime Kestelboim.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

---

**CXXXII - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARTÍNEZ, EMILIANO S/INFR. ART.(S) 189 BIS C.P. - INCONSTITUCIONALIDAD**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva. Proceso penal. Archivo de las actuaciones. Convalidación del archivo. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Criterios generales de actuación.**

---

SUMARIOS:

1. La resolución que revocó el pronunciamiento de primera instancia, en cuanto a la declaración de nulidad de la intervención que en el caso le cupo a la Fiscalía de Cámara —respecto a la revisión del archivo, en los términos del mecanismo interno de consulta implementado por el art. 1° de la resol. FG 178/2008—, solamente implicó la continuación del proceso, sin que se verifiquen o evidencien circunstancias demostrativas del perjuicio de imposible reparación ulterior que se invoca. Por tal motivo, dicha resolución no tiene carácter definitivo (art. 27, ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia—), ni por sus efectos resulte equiparable a una decisión de esta especie. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

2. La consulta efectuada por el fiscal de primera instancia al fiscal de Cámara a efectos de que revisara la decisión de archivar las actuaciones conforme el criterio general de actuación aprobado por resol. FG 178/2008, no parece poner en juego la interpretación de las garantías constitucionales invocadas por el recurrente y el debate que —al menos como aquí fue resuelto— transita por un plano de interpretación infraconstitucional, que, por regla, no excede el ámbito que resulta privativo de los jueces de mérito. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

3. Al margen de la terminología empleada por la fiscal de primera instancia, en cuanto decidió “archivar” estas actuaciones y “remitir” a la fiscalía de Cámara a los fines establecidos en la resol. FG 178/08, lo cierto es que ese archivo quedó invariablemente sujeto a una condición muy concreta —es decir, a la “revisión” que debía hacer de dicha decisión quien, dentro de la estructura del Ministerio Público Fiscal, reviste una jerárquica superior—, condición sin la cual no podía hacerse efectivo. La pretensión de reconocerle validez al archivo exclusivamente y desconocerla a la condición a la que ese archivo quedó supeditado, supone tanto como desnaturalizar la expresa voluntad del magistrado que suscribió aquel acto procesal e inmiscuirse en la distribución del trabajo y las funciones que, normativa o administrativamente, le han sido asignadas a los distintos integrantes del Ministerio Público Fiscal. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

4. No puede afirmarse que una mera encuesta interna, como la que realizara la fiscal instructora al superior —a los fines establecidos en la resolución de Fiscalía General n° 178/08—, exceda de algún modo los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica que gobiernan el desempeño de todos los magistrados que integran el Ministerio Público (art. 125.1, CCABA) o que ponga en vilo o desconozca manifiestamente las garantías procesales del involucrado. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

5. En el caso, el archivo de las actuaciones quedó sujeto a una condición, esto es, a la aprobación por parte del Fiscal de Cámara, condición sin la cual no podía hacerse efectivo. No se han expuesto en el recurso argumentos suficientes para demostrar que el Ministerio Público Fiscal se haya arrogado, con ello, una facultad de revisión de oficio no prevista por la ley. Al respecto, señalar que el art. 202 del CPP establece, para supuestos como el de autos, la posibilidad de revisión a instancia del damnificado, víctima o denunciante, no demuestra, sin más, la invalidez de una consulta como la que se cuestiona. (*Voto del juez José O. Casás*).

#### **Expte. SAPCyF n° 9759/13 - 9/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. *El Defensor General de esta Ciudad —en representación de Emiliano Martínez— dedujo queja (fs. 52/65) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 46/50) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 35/40), a su turno, contra el pronunciamiento de esa Sala que revocó la decisión dictada por la Jueza de primera instancia (fs. 30/33). Mediante esta última decisión se había hecho lugar a los planteos de nulidad incoados por la defensa, referidos al procedimiento de consulta impulsado por el Fiscal para que su decisión de archivar las actuaciones, por tratarse de un caso de tenencia de armas de fuego de uso civil, fuera revisada por el Fiscal de Cámara en cumplimiento del art. 1 de la resol. FG 178/08, que así lo establece (fs. 7/10).*

2. En el recurso de inconstitucionalidad el Defensor Oficial sostuvo que la resolución recurrida resultaba equiparable a una sentencia definitiva porque la reapertura

de la investigación preparatoria (por la no convalidación de un archivo) en contra de Martínez, al no haber sido solicitada por la persona legitimada según el art. 202, CPP-CABA, le ocasiona a su asistido un agravio de imposible reparación ulterior (fs. 36). En cuanto a la cuestión constitucional, por su parte, expresó que en el caso se lesionaron los principios de reserva de ley, de legalidad, de división de poderes, la defensa en juicio y el debido proceso legal, todo ello, porque la Cámara convalidó la revisión del archivo dispuesto por el Fiscal de la causa sin que exista una previsión legal que así lo permita (fs. 38 y ss.).

3. La Sala II, a su vez, denegó, por mayoría, este recurso porque entendió que no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva y tampoco presentaba un verdadero caso constitucional.

4. El Fiscal General, al tomar intervención, coincidió con la Cámara en que la queja no atacaba una sentencia definitiva ni una equiparable a tal y en que tampoco había logrado presentar un genuino caso constitucional que ameritara la intervención de este Tribunal, por lo que solicitó su rechazo (fs. 69/73).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Corresponde rechazar la queja agregada a fs. 52/65, pues la parte recurrente no rebate el principal argumento por el que la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, ausencia de una sentencia definitiva. Efectivamente, la decisión de Cámara —aquella que resolvió revocar la resolución de grado que había decidido declarar la nulidad de la determinación adoptada por el Sr. Fiscal de Cámara de no convalidar el archivo dispuesto por el de primera instancia, como así también de todo lo obrado en consecuencia—, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la parte recurrente no muestra que se encuentre directamente comprometida una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata. En este sentido, si bien la defensa sostiene que esa decisión debe ser equiparada a una definitiva porque se encontrarían, a su juicio, conculcadas las garantías del debido proceso, defensa en juicio y *ne bis in idem*, en tanto se habría reabierto, mediante un trámite que no se encuentra previsto por ley, una investigación archivada (conf. fs. 38 y 61), lo cierto es que no ha acreditado que se hubiera dado el supuesto de hecho invocado, es decir que hubiera existido tal archivo (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: Incidente de nulidad en autos Benítez, Néstor Sebastián s/infr. art. 149 bis del C.P.”, expte. nº 9112, sentencia del 19/2/2014), sino solo su discrepancia con la regla prevista por la resol. FG 178/08 y la interpretación dada a la legislación infraconstitucional (arts. 199 y 202 del CPP) que los jueces de mérito entendieron aplicable.

2. Por los fundamentos que di en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. nº 3996/05, resolución del 14/9/05, a los que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de queja fue articulado en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar.

2. La recurrente alega la arbitrariedad de la sentencia de Cámara. Sostiene que los jueces no se hicieron cargo de los agravios articulados por la defensa y que se “impidió al recurrente obtener respuesta en torno al indudable apartamiento de la fiscalía de cuanto disponen los arts. 199 inc. d) y 202 CPPCABA” (fs. 59). Considera, además, que lo resuelto es contrario a la garantías de defensa en juicio, debido proceso legal, *ne bis in idem* y a los principios de legalidad, reserva de ley y división de poderes.

3. La Cámara, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. Para resolver de esa manera señalaron que la recurrente no ha conseguido demostrar la existencia de un verdadero caso constitucional que posibilite la apertura de esta instancia de excepción pues “solo subyace el desacuerdo del quejoso con el criterio interpretativo de normas procesales” (fs. 47 vuelta).

4. En el recurso de queja interpuesto ante este Tribunal se advierte que la recurrente tampoco expone una crítica concreta y pormenorizada de los argumentos expuestos por el tribunal *a quo* para rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Ello así en tanto se limita a reiterar su disconformidad con la interpretación que hizo la Cámara de los arts. 199 inc. d) y 202 del CPP y de la resol. gral. 178/08, sin vincular sus agravios con las normas constitucionales cuya violación invoca. Tales argumentos no son suficientes para habilitar esta instancia de excepción.

Por otro lado, corresponde rechazar también el planteo de arbitrariedad de la sentencia. El decisorio es una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa.

5. En virtud de lo expuesto voto por rechazar el recurso de queja e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos. Si bien la defensa oficial alega la inconstitucionalidad de su exigencia porque afectaría la garantía de acceso a la jurisdicción y el derecho al recurso, lo cierto es que su planteo carece de toda vinculación con el caso concreto, pues la intimación al pago del depósito se efectiviza recién ahora, esto es, al momento de decidirse la queja y no antes, como requisito de admisibilidad. De ese modo, el Tribunal ha garantizado la tutela judicial efectiva del Sr. Martínez.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La queja *sub examine* no puede prosperar, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad denegado, por la mayoría de la Sala II, no se dedujo contra una resolución de carácter definitivo (art. 27, ley 402), ni contra un auto que en virtud de sus efectos resulte equiparable a una decisión de esta especie. En efecto, la resolución que revocó el pronunciamiento de primera instancia, en cuanto a la declaración de nulidad de la intervención que en el caso le cupo a la Fiscalía de Cámara —respecto a la revisión del archivo, en los términos del mecanismo interno de consulta implementado por el art. 1° de la resol. FG 178/2008—, solamente implicó la continuación del proceso, sin que se verifiquen o evidencien circunstancias demostrativas del perjuicio de imposible reparación ulterior que se invoca.

En múltiples oportunidades, este Tribunal ha dicho que las decisiones referidas a medidas o provisiones, adoptadas durante el curso del proceso y cuya única consecuencia sea la obligación de permanecer sometido a este, por regla, no reúnen la calidad de “sentencia definitiva” requerida por el art. 27 de la ley 402, a los fines de habilitar la intervención de esta instancia (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta,

Felipe y Berbegall, Rodolfo s/inf. ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338, sentencia del 01/12/04; entre muchísimas otras).

En tal sentido, si bien el quejoso denuncia la supuesta violación de los principios de legalidad, división de poderes, *ne bis in idem*, debido proceso, defensa en juicio y la garantía del plazo razonable de duración del proceso —por cierto, alterando o ampliando sin justificación la enunciación contenida en el recurso denegado (fs. 35/40)—, no expone argumentos suficientes que permitan sostener que el pronunciamiento controvertido, a través del recurso de inconstitucionalidad denegado, resulte equiparable a definitivo y tampoco explica apropiadamente la relación existente entre las posibles afectaciones que denuncia y lo resuelto en este caso por la mayoría del tribunal *a quo*. La invocación de aquellos principios y garantías —aun en el supuesto hipotético de que se concluyera que fue propuesta tempestivamente y/o que respeta la fundamentación del recurso de inconstitucionalidad denegado— de ninguna manera fue acompañada de un desarrollo concreto o atendible que justifique que la pretensión del recurrente requiera de “tutela inmediata”.

Concretamente, el Defensor General afirma que si bien “la resolución en recurso [no se trata] de una sentencia que pone fin al proceso (...) o [que] impide su continuación, entiendo que sí resulta equiparable a definitiva por la índole de la cuestión debatida y sus efectos, en tanto que la transgresión en que incurrió el tribunal a quo a los principios y garantías consignados le ocasiona a [su asistido] un gravamen de imposible reparación futura” (fs. 54 vuelta). Al respecto, sostuvo que “no existe otra oportunidad procesal ulterior que permita subsanar la reapertura de las actuaciones, toda vez que (...) [se ha cerrado] el debate respecto de la cuestión de la vigencia y efectividad del art. 202 CPPCABA (...) que involucran el ejercicio de funciones públicas y la regularidad de las actuaciones cumplidas en el marco de un proceso judicial, pues lo priva (...) [a su asistido] de la posibilidad de extinguir la acción penal durante la etapa de investigación” (fs. 57), constituyendo ello un “indudable apartamiento (...) de cuanto disponen los arts. 199 inc. a) y 202 CPPCABA” (fs. 59).

Sin embargo, la Defensa no logra desacreditar la interpretación que la mayoría de la Sala II sostuvo respecto de la norma infraconstitucional citada (esto es, del art. 199 del CPPCABA); exégesis a partir de la cual se expresó, más allá de su acierto o error, que: “el archivo dispuesto por el acusador (...) tiene la naturaleza de un mero *acto administrativo* y no produce los efectos de la cosa juzgada” en la medida en la cual “no causa estado (...) [porque] el caso no se encuentra cerrado definitiva e irrevocablemente”; y —asimismo— que en virtud del “principio de *unidad de actuación* que guía el desempeño del Ministerio Público Fiscal (arts. 3° y 4°, ley 1903) resulta indiferente que la decisión de continuar la investigación sea tomada por el fiscal de primera o de segunda instancia, en la medida en que legalmente nada obsta (...) para que ese temperamento sea adoptado” (fs. 31 y vuelta; énfasis añadido).

Si bien el recurrente considera que en esta causa no correspondía la revisión de la postura del fiscal de primera instancia porque no hubo víctima, damnificado o denunciante que se opusiera a la determinación de “*archivo*” y cuestiona, por tal motivo, el mecanismo de control interno implementado por la resol. 178/08 de la Fiscalía General, aquella discusión no suscita una evidente controversia de orden constitucional, ni se advierte el absurdo de aquella “revisión” en un supuesto como el ventilado en autos en el cual —aunque la Defensa prefiera ignorarlo— no habría una víctima, damnificado o denunciante que pudiera plantear su oposición a aquel archivo. En definitiva, la consulta que en el caso habría tenido lugar conforme el criterio general de actuación ya mencionado, no parece poner en juego la interpretación de las garantías constitucio-

nales invocadas por el recurrente y, como lo sostuvo la Cámara, el debate únicamente “se asienta en la oposición a la interpretación efectuada en torno al art. 199 y conc. del CPPCABA (...) [y], en verdad, solo subyace el desacuerdo del quejoso con el criterio interpretativo de normas procesales” (fs. 47 vuelta); debate que —al menos como aquí fue resuelto— transita por un plano de interpretación infraconstitucional, que, por regla, no excede el ámbito que resulta privativo de los jueces de mérito.

A mayor abundamiento, al margen de la terminología empleada por la fiscal de primera instancia en el auto de fs. 4 que dio andamiaje a todo este debate, en cuanto decidió “archivar” estas actuaciones y “remitir” a la Fiscalía de Cámara a los fines establecidos en la resol. FG 178/08, lo cierto es que ese archivo quedó invariablemente sujeto a una condición muy concreta —es decir, a la “revisión” que debía hacer de dicha decisión quien, dentro de la estructura del MPF, reviste una jerárquica superior—, condición sin la cual no podía hacerse efectivo. La pretensión de reconocerle validez al archivo exclusivamente y desconocérsela a la condición a la que ese archivo quedó supeditado, supone tanto como desnaturalizar la expresa voluntad del magistrado que suscribió aquel acto procesal e inmiscuirse en la distribución del trabajo y las funciones que, normativa o administrativamente, le han sido asignadas a los distintos integrantes del MPF. A su vez, la Defensa tampoco ha desarrollado argumentos suficientes para demostrar que el MPF se haya arrogado, con ello, una facultad de revisión de oficio no autorizada por la ley, puesto que recordar que los arts. 200 a 202 del CPPCABA establecen la posibilidad de revisión a instancia del damnificado, víctima o denunciante, no autoriza —*per se*— a considerar que resulta ilegítima una “revisión” como la que aquí se ha cuestionado. Ello así, toda vez que en el escenario descrito no puede afirmarse que una mera encuesta interna, como la que realizara la fiscal instructora al superior, exceda de algún modo los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica que gobiernan el desempeño de todos los magistrados que integran el Ministerio Público (art. 125.1, CCABA) o que ponga en vilo o desconozca manifiestamente las garantías procesales del involucrado.

2. Por lo aquí expuesto, considero que corresponde *rechazar* la queja e *intimar* al recurrente, para que, dentro del quinto día de notificado de este pronunciamiento, haga efectivo el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402 o acredite concretamente los extremos que justifiquen su exención.

*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 revocar la resolución de primera instancia que declaró la nulidad de la decisión del Fiscal de Cámara que no convalidó el archivo dispuesto por la Fiscal de grado en los términos del art. 199, inc. a), del CPPCABA, y de todo lo obrado en consecuencia (fs. 7/10). Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in re*: conf. “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

3. Tampoco se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva*, con fundamento en las garantías que se invocan. En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y no se ha demostrado que la decisión de la Cámara pueda generar, en cabeza del Sr. Emiliano Martínez, 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 n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007; “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Erice, Fabián; Erice Ariel y otros s/inf. arts. 116 y 117 ley 1472’”, expte. n° 5285/07, resolución del 12/9/2007; “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/inf. art. 116 CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación—”, expte. n° 5507, resolución del 9/4/2008 y “Dolmann, Franciso y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC—”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

Al respecto, el recurrente señala que la decisión de la Cámara es equiparable a una de carácter definitivo por sus efectos, pues “[...] de dictarse una nueva sentencia —aun absoluta— resultaría inoficioso examinar recién allí el agravio invocado por la defensa, debido a que, para entonces, el riesgo de ser sometido a un nuevo o mismo proceso ya se habría concretado” (foja 57).

Las aserciones que realiza en ese sentido resultan infundadas e ineficaces para demostrar que la decisión recurrida le ocasionó a su asistido alguno de los agravios invocados, pues se trata de afirmaciones descontextualizadas de la situación concreta. En efecto, al margen de la terminología utilizada por la fiscal de primera instancia, quien resolvió: “Archivar la presente causa seguida por infracción al Art. 189 bis del C.P., de conformidad con lo previsto por el Art. 199 inc. a del Código Procesal Penal de la ciudad de Buenos Aires” (foja 4 vuelta), el archivo de las actuaciones quedó sujeto a una condición, esto es, a la aprobación por parte del Fiscal de Cámara, condición sin la cual no podía hacerse efectivo. No se han expuesto en el recurso argumentos suficientes para demostrar que el Ministerio Público Fiscal se haya arrogado, con ello, una facultad de revisión de oficio no prevista por la ley, como denuncia el recurrente. Al respecto, señalar que el art. 202, CPP establece, para supuestos como el de autos, la posibilidad de revisión a instancia del damnificado, víctima o denunciante, no demuestra, sin más, la invalidez de una consulta como la que se cuestiona. Tampoco puede derivarse la conclusión de la defensa de la circunstancia de que el legislador exija la conformidad del fiscal de Cámara para otros supuestos en los que se pretenda el “archivo de la denuncia” o de “las actuaciones de prevención” (conf. art. 199, CPP). Finalmente, el recurrente no se ha hecho cargo de rebatir de manera suficiente la argumentación de los jueces de la causa en cuanto afirmaron que en por el principio de unidad de actuación (arts. 3° y 4° de la ley 1903) resultaba indiferente cuál de los fiscales había resuelto continuar la investigación (conf. foja 31/31 vuelta).

En el escenario descripto, no puede afirmarse que la consulta efectuada conforme a la resol. FG 178/2008 que cuestiona la defensa exceda el ejercicio de los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica del Ministerio Público (art. 125,

inc. 1º, CCABA) y ponga en juego la interpretación de las garantías constitucionales invocadas en la queja.

Por último, y sin perjuicio de lo ya dicho, señalo a todo evento que la crítica que le dirige el recurrente a la Resolución de la Fiscalía General que implementó el mecanismo de consulta para casos de portación, tenencia y suministro ilegal de armas de fuego de uso civil sería insuficiente para cuestionar su validez sobre la base de afirmar que “la Fiscalía General [...] se arrogó [...] facultades legislativas exclusivas del Poder Legislativo” (foja 59 vuelta), pues ni siquiera analiza los fundamentos que llevaron al Fiscal General a dictar la mentada resolución.

4. Por lo dicho, propondré al Acuerdo *rechazar* la queja agregada a fs. 52/65 e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (nº 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza 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.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczuk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. nº 2266, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación—’”, expte. nº 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

### **Recurso de queja**

1. La presentación directa que efectuara el Defensor General en representación de Emiliano Rubén Martínez (fs. 52/65) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, porque contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio (conf. el art. 33 de la ley 402).

El recurrente defendió adecuadamente que, en el caso, la resolución de fs. 30/33 era equiparable a un pronunciamiento definitivo, en virtud de la irreparabilidad del gravamen.

En este sentido, la defensa articuló su crítica argumentando, por un lado, que “sí resulta equiparable a definitiva por la índole de la cuestión debatida y sus efectos, en tanto que la transgresión en que incurrió el tribunal *a quo* a los principios y garantías consignados le ocasiona a Martínez un gravamen actual de imposible reparación futura” (fs. 54 vuelta); y, por otro, que “...el agravio que en sí supone que el fiscal de segunda instancia disponga *motu proprio* la reapertura será ya irreparable, pues, va de suyo, la extinción de la acción por falta de instancia y la definitiva desvinculación de este proceso ya no podrá ser replanteada por Martínez” (fs. 55).

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 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.

### **Recurso de inconstitucionalidad**

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



La Sala II, con fecha 28 de febrero de 2013, revocó la resolución de la jueza de primera instancia que había decidido hacer lugar al planteo de nulidad de la remisión en consulta del legajo efectuada por la fiscalía de grado a la fiscalía de cámara, en los términos de la resol. FG 178/08, como así también de todo lo obrado en consecuencia.

La defensa, mediante su recurso de inconstitucionalidad, esgrimió una serie de argumentos por los cuales consideró que tal decisorio afectó las siguientes garantías constitucionales: defensa en juicio, los principios de legalidad, de razonabilidad de los actos públicos y de división de poderes, propio del sistema republicano, y la garantía del debido proceso —arts. 1º, 18, 19, 28 y 75, inc. 22, C.N.; art. 13.3, CCABA; art. 9º y 30 CADH; y art. 15, PIDCP— (fs. 39). Sostuvo que el archivo dictado de conformidad con lo normado por el art. 199, inc. a), CPPCABA —por considerar el Ministerio Público Fiscal que el hecho resulta atípico— no es pasible de revisión por parte de la fiscalía de cámara sin el impulso pertinente (previsto en el art. 202, CPPCABA), circunstancia que —según indica— no tuvo lugar en esta causa.

3. Sin embargo, el recurso no logra rebatir exitosamente, aunque la critique, la argumentación de los jueces según la cual, por un lado, el archivo dispuesto por el acusador público tiene la naturaleza de un mero acto administrativo y no produce los efectos de la cosa juzgada (adviértase que la fiscal eleva en consulta su decisión en el mismo momento que la está adoptando —fs. 4 vuelta—); y, por el otro, por el principio de unidad de actuación (art. 3 de la ley 1903) resultaba indiferente cuál de los fiscales había resuelto continuar la investigación (conf. fs. 31/31 vuelta, voto de los Dres. De Langhe y Bosch). En esas condiciones, la presentación del Defensor Oficial de fs. 35/40 no logra plantear debidamente un verdadero caso constitucional.

4. Voto, en consecuencia, por admitir la queja y 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. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

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 - Inés M. Weinberg*

---

**CXXXIII - TEDESCO, JOSÉ LUIS S/ART. 111 CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**SUSPENSIÓN DEL JUICIO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA: efectos, concepto, caracteres. Reglas de conducta. Descuento de puntos. Imputado: facultades.**

---

SUMARIOS:

1. La suspensión del juicio a prueba es un modo alternativo de resolución de conflictos al que el imputado se somete de manera voluntaria. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. La suspensión del juicio a prueba trae aparejadas determinadas cargas (o reglas de conducta), eventuales consecuencias (como el descuento de puntos y los hipotéticos efectos sobre las condiciones de vigencia de las licencias de conducir en el ámbito de esta Ciudad) y también beneficios, en la medida en la cual se evita la celebración de un juicio y el dictado de una posible condena. Cuando un imputado acuerda con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso, *acepta voluntariamente* dicho conjunto de cargas, consecuencias y beneficios. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

**Expte. SAPCyF n° 10.143/13 - 9/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala III del 7/6/2013 que, por mayoría, hizo lugar al recurso de apelación presentado, declaró la inconstitucionalidad de oficio del último párrafo del art. 45 de la ley 1472 y revocó el punto V de la resolución de primera instancia (fs. 35/42), que ordenaba dar intervención al Registro de Antecedentes de Tránsito a fin de que procediera conforme lo establecido en el Anexo I, art. 11.1.4, inc. d) del Código de Tránsito y Transporte de la CABA (fs. 18 vuelta).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Sr. Fiscal sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva por revestir gravedad institucional al haber declarado una inconstitucionalidad de forma arbitraria, esto es, por haber sido adoptada sin sustanciación, sin contradictorio y sin planteo de parte. En tal sentido, afirmó que los jueces de Cámara invadieron atribuciones exclusivas del Tribunal Superior (el control de constitucionalidad abstracto y de oficio, que le compete según el art. 113, inc. 2°, CCABA); que la decisión violentaba el principio federal y la autonomía y facultades propias de legislación y jurisdicción de los estados locales para administrar justicia en su territorio; y que desconocía el sistema acusatorio (fs. 46/46 vuelta).

3. La Sala III, por mayoría, declaró admisible el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la decisión cuestionada era equiparable a definitiva y porque había logrado esgrimir un caso constitucional (fs. 58/64).

4. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, sostuvo el recurso presentado por el Fiscal de Cámara y solicitó que se declarara la nulidad de la resolución cuestionada (fs. 72/74).

FUNDAMENTOS:

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido porque el Fiscal de Cámara cuestiona la invalidación, por parte de los jueces, del art. 45, CC, *in fine* y no existe otra oportunidad para que este Tribunal se expida sobre la validez de la regulación legal allí establecida.

2. Los jueces de la Sala III, al declarar la inconstitucionalidad, sostuvieron 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,

afectaba el principio de inocencia, por no haberse llegado a determinar la culpabilidad del imputado en un proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

3. El art. 45 del CC establece que en ciertos casos el imputado/a de una contravención puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba, sin que ello implique admitir su responsabilidad. Cumplidas las reglas de conducta impuestas por el Juez, la acción contravencional se extingue. Dicho artículo además regula: “La suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código el Juez Contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena”.

4. En autos, el proceso contravencional se inició al Sr. Tedesco por presuntamente haber conducido un vehículo con una dosis de alcohol en sangre superior a la permitida, el día 15 de noviembre de 2012, supuesto encuadrado en el art. 111 del CC. La jueza de primera instancia hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba por el plazo de nueve meses acordada por las partes y, conforme lo establecido en el art. 45, CC, *in fine*, ordenó realizar la comunicación allí prevista (fs. 17/18).

5. La cuestión ventilada en autos no resulta novedosa. En “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’” (sentencia de fecha 24 de agosto de 2012), entre otros precedentes, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad, este Tribunal ha sostenido que la comunicación del art. 45 CC *in fine* es constitucional, dado que no vulnera la garantía de juicio previo ni el principio de inocencia.

6. La sentencia de la Sala III desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal que ha establecido que la norma es constitucional. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4 de julio de 1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*.

En efecto, los fundamentos aportados por la mayoría de la Sala III no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ. Por lo demás, el argumento utilizado en el voto de la jueza Manes para diferenciar el presente caso del citado más arriba, “Martínez Valea”, no se condice con las constancias de la causa; en ninguno de los dos supuestos se incluyó como pauta de conducta, al momento de otorgarse la suspensión del proceso a prueba, la comunicación al Poder Ejecutivo. Y no podía incluirse porque, contrariamente a lo que supone, dicha comunicación no forma parte de las reglas enumeradas en el art. 45 CC, ni tampoco constituye una pauta de conducta. Por lo tanto, contrariamente a lo sostenido en el decisorio en crisis, la comunicación al Poder Ejecutivo no necesita ser consentida en forma expresa por el imputado.

7. Ahora bien, es dable reiterar aquí que la suspensión del juicio a prueba es un modo alternativo de resolución de conflictos al que el imputado se somete de manera voluntaria. El mismo trae aparejadas determinadas cargas (o reglas de conducta), even-

tuales consecuencias (como el descuento de puntos y los hipotéticos efectos sobre las condiciones de vigencia de las licencias de conducir en el ámbito de esta Ciudad) y también beneficios, en la medida en la cual se evita la celebración de un juicio y el dictado de una posible condena. Cuando un imputado acuerda con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso, como ocurrió en el presente caso, *acepta voluntariamente* dicho conjunto de cargas, consecuencias y beneficios. En cambio, seguir el razonamiento delineado en el voto de mención significaría reconocer la incongruente pretensión de que los presuntos contraventores presten su conformidad limitada a los beneficios del régimen jurídico establecido y —al mismo tiempo— formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de aquella aplicación.

8. Por lo expuesto, voto por: *i)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, y *ii)* revocar la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Comparto, en lo sustancial, los desarrollos contenidos en el voto de mi colega, Inés M. Weinberg.

El Ministerio Público Fiscal logra plantear una cuestión constitucional y —sin perjuicio del acierto o error de la oportunidad en la que fue declarada la inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, del CC— la manera en que fue resuelta la discusión suscitada justifica ampliamente que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que le confiere el art. 113.3 de la CCABA.

En concreto, tal como lo recordaron los integrantes de la Cámara —al conceder el recurso de inconstitucionalidad—, el Tribunal ya se ha expedido en el caso “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, —CC—’” (expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012), a cuyos argumentos corresponde remitir, en lo pertinente, sin perjuicio de que vale la pena recordar aquí algunas de las cuestiones allí expuestas.

En aquella oportunidad, consideré que los jueces de la Cámara que formaron mayoría para declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del mencionado art. 45, no expusieron una argumentación sólida y consistente que permita concluir que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba importe *per se* una lesión a la garantía del juicio previo y al principio de inocencia, ni que importe la aplicación de una sanción a una persona inocente, respecto de un hecho cuya materialidad no hubiera sido acreditada o cuya responsabilidad no le hubiera sido atribuida.

Algo similar sucede en estas actuaciones, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad resuelta persigue conjurar un supuesto perjuicio de manera preventiva y abstracta sobre la base de una argumentación endeble. En efecto, la mera lectura del precepto invalidado alcanza para concluir que la función del Poder Judicial se agota en su deber de *notificar* la sentencia o la resolución que declare la extinción de la acción, pero que no es su función adoptar *medida administrativa* alguna respecto al puntaje del conductor. Por lo tanto, la notificación judicial en principio no resulta apta *per se* para surtir efecto lesivo alguno, sino que será, eventualmente, el comportamiento de la Administración que reciba esa comunicación judicial el que podría conllevar —o no— la adopción de alguna *medida administrativa* concreta respecto al descuento de puntos de quienes prefieran resolver sus procesos a través de una suspensión del proceso a prueba.

No obstante, aquella potencial disminución en el puntaje pertinente no puede ser corregida de manera oblicua y anticipada por el Poder Judicial, en tanto a este solo le incumbe notificar lo resuelto en sede judicial, o, por caso, efectuar la hipotética “revisión” judicial (art. 11.1.3, Anexo I de la ley 2148) de lo resuelto en sede administrativa si en todo caso se llegase a “la pérdida total de puntos”; “revisión” que, además, una vez impulsada por el conductor interesado “tendrá efecto suspensivo”.

Lo dicho basta para advertir que la declaración de inconstitucionalidad resuelta por los jueces intervinientes ha importado un exceso jurisdiccional que desorbitó la función judicial y ha puesto en crisis el principio de división de poderes y la asignación de roles prevista para estos supuestos, en tanto se ha obturado cualquier actuación del GCBA, para que —con acierto o con error— pueda ejercer su poder de policía en cuanto al contralor del tránsito y transporte y respecto a las condiciones de vigencia a las que se encuentran sujetas las licencias de conducir que expide.

Simultáneamente, las personas que deciden libremente someterse a una suspensión del proceso a prueba conocen y aceptan previamente —sin que sea necesario ningún recordatorio de aquello que se presume conocido y surge de la propia regulación—, que, en el supuesto de que acuerden con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso respecto de cualquiera de las contravenciones de tránsito contempladas en el citado art. 45, *in fine*, en la oportunidad en que corresponda se procederá a comunicar a la UACF el cumplimiento de lo acordado. Ello así, toda vez que el eventual descuento de puntos en el registro pertinente se encuentra establecido, en los casos de suspensiones del proceso a prueba —cumplidas—, como una consecuencia administrativa y accesoria por el Código de Tránsito y Transporte local.

En este orden de ideas, no hay motivos suficientes para concluir que el régimen de la suspensión del proceso a prueba ideado por el legislador de la CABA —en el cual el presunto contraventor acepta un conjunto de cargas o reglas de conducta, consecuencias sobre las condiciones de vigencia de su licencia de conducir y beneficios— se integre con “sanciones” de alguna clase (art. 21 y ss. del CC) y, además, cobra relevancia aquí que se trata de un régimen alternativo que requiere un acto de voluntad de quien elija someterse a él, a través de su expresa pretensión de acatarlo; acatamiento inequívoco que, a su vez, determina la improcedencia de toda impugnación simultánea o ulterior del régimen legal con base constitucional, porque, afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que se preste la conformidad limitada a los beneficios del régimen pero al mismo tiempo se formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de ella.

2. En mérito a lo aquí expuesto, voto por: i) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; y ii) *revocar* la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas, en lo que fue materia de agravio.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Anticipo que habré de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera, en tiempo y forma, el Ministerio Público Fiscal (fs. 46/51 vuelta).

2. Tal como surge de las constancias de autos, en fecha 18/12/2012 la Fiscalía y la Defensa de José Luis Tedesco —imputado por la contravención prevista en el art. 111 del CC— acordaron la suspensión del proceso a prueba bajo las condiciones consignadas en el acta de fs. 14/15 y solicitaron al juzgado interviniente la homologación del acuerdo de conformidad con el art. 45 del CC.

La jueza de primera instancia suspendió el proceso a prueba y dispuso: “V. désele intervención al Registro de Antecedentes de Tránsito (...) a fin que proceda conforme lo establecido en el Anexo I, art. 11.1.4, inc. d) del Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad Autónoma...” (fs. 17/18 vuelta).

La decisión de grado fue apelada por la Defensoría (fs. 20/23).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas admitió el recurso deducido, declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC y revocó el punto V de la resolución de primera instancia (fs. 35/42 vuelta).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

- a) La última parte del art. 45 del CC implica “...la imposición de sanciones de naturaleza administrativa a una persona a quien se le ha suspendido el juicio a prueba” (fs. 36 vuelta).
- b) Las circunstancias mencionadas habilitan “...la posibilidad de imponer una sanción a quien aún se presume inocente por no haberse llegado a determinar su culpabilidad en un proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada” (fs. 36 vuelta).

3. En apoyo de su postura, la Fiscalía se remitió a las consideraciones que expusiera el Tribunal en los autos “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”, expte. n° 9253/12, resolución del 8/5/2013.

4. La cuestión aquí debatida en punto a la interpretación del art. 45 último párrafo del CC es análoga a la resuelta por el Tribunal en el precedente “Santambrogio”.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

En el precedente aludido dije: “...la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumpliera 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 [probado] 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 lo expuesto, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 46/51 vuelta) y b) revocar el pronunciamiento que dictara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 35/42 vuelta).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

El debate en el *sub lite* resulta análogo al tratado por el Tribunal *in re* “Galbiati, Marcelo Fabio s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9482, sentencia de fecha 23 de diciembre de 2013. En ese marco, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, voto por: i) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; ii) revocar la sentencia de Cámara de fs. 35/42 vuelta, y iii) ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del CC.

*El juez José O. Casás dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad presentado por el representante del Ministerio Público Fiscal fue correctamente concedido.

Sucintamente, la Cámara hizo lugar al recurso de apelación presentado por la defensa y declaró, por mayoría, la inconstitucionalidad de la última parte del art. 45, CC, por considerar que la notificación al Poder Ejecutivo en casos de suspensión del proceso 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 al principio de inocencia.

La invalidación del art. 45, CC, *in fine*, —que el 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, CCABA, le ha conferido (ver, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas). En el caso, se ha puesto en debate la validez de la regulación legal mencionada por ser contraria a la Constitución local y a la Constitución Nacional, la decisión de la Cámara trató de manera expresa la cuestión y declaró inconstitucional la regulación.

2. Los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo penal, contravencional y de faltas decidieron, por mayoría, “*Declarar la inconstitucionalidad* de oficio del último párrafo del art. 45 de la ley 1472” (*sic*, foja 42 vuelta).

Argumentaron para ello, sucintamente, que “estas consecuencias [las previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte] implican la imposición de sanciones de naturaleza administrativa a una persona a quien se le ha suspendido el juicio a prueba” y que “admitir la posibilidad de imponer una sanción a quien aún se presume inocente por no haberse llegado a determinar su culpabilidad en proceso judicial previo, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada [...] riñe con la presunción de inocencia, principio básico que enmarca el derecho penal liberal y engloba todo el resto de los principios, derechos y garantías que emanan de los arts. 13 de la CCABA y 18 de la C.N. en función del art. 10 de la CCABA” (fs. 36/vuelta y 37).

Asimismo, sostuvieron que la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de efectuar el descuento de puntos del registro del conductor “implica una inhabilitación especial en los términos del art. 5° y 20 del C.P.” que, por ello, “no puede ser impuesta sin juicio previo” (foja 42).

Además, se señaló que no era aplicable el precedente “Martínez Valea” de este Tribunal (expte n° 8341/11, resuelto el 24/8/2012) puesto que, en este caso, “no se incluyó como pauta de conducta al momento de acordarse entre las partes la suspensión del proceso a prueba, la comunicación al Poder Ejecutivo en trato, lo que hubiere podido influir en la decisión final de la imputada, en cuanto a dar su consentimiento a la aplicación de dicho instituto” (foja 37 vuelta).

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 cues-

tionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 249:51; 264:364; 315:923; 319:3148; 322:842, entre muchos otros).

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

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

También puede afirmarse, como lo hacen los jueces de la Cámara, que la suspensión del proceso a prueba no implica que el/a imputado/a esté admitiendo su responsabilidad por el hecho que se le endilga.

Ahora bien, tal como lo expresé en mi voto en la causa antes mencionada (“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez Valea, Gustavo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012), entiendo que resulta cuestionable el escaso fundamento expuesto en la sentencia para afirmar lo que constituye el punto de partida del razonamiento que les permitió a los magistrados concluir en la invalidez de la norma que descalificaron por inconstitucional. Esto es, el carácter 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 la 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 n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010, en 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 naturale-

za 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.

6. Por último, cabe señalar que las circunstancias tenidas en cuenta por este Tribunal para resolver el caso “Martínez Valea” citado más arriba no difieren de las presentes. Este Tribunal no ha afirmado, como parece entenderlo la Alzada, que la previsión del último párrafo del art. 45, CC, constituya una “pauta de conducta”, cuya aplicación pueda —por tanto— ser o no convenida por las partes. Se trata, por el contrario, de una previsión legal no sometida a acuerdo alguno y destinada a que la suspensión del proceso a prueba no impida la posibilidad de aplicación del Sistema de evaluación permanente de conductores.

En el caso, no ha sido cuestionado que el imputado requirió, junto con su letrada defensora, la aplicación del instituto previsto en el art. 45, CC (que, como se explicó, incluye concretamente la posibilidad de “quita de puntos” en cuestión), sin que se invocara en esa oportunidad la inconstitucionalidad de ninguna de las consecuencias legalmente previstas en la norma citada. A raíz de dicha solicitud, con el acuerdo del representante del Ministerio Público Fiscal, la jueza suspendió el proceso a prueba, sometiendo al imputado a las disposiciones del art. 45, CC. En síntesis, la suspensión del proceso a prueba se debió a un pedido expreso del imputado, asistido por su defensa técnica (fs. 14/15), de todo lo cual puede presumirse, fundadamente, que estuvo asesorado en forma debida sobre los alcances del instituto.

Además, desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso, la sentencia se exhibe infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

7. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art.

45, CC, *in fine*, y revocó el punto V de la resolución dictada por la jueza de primera instancia que, en ese punto, se mantiene.

Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 46/51).

2°. *Revocar* la resolución de Cámara en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 45, CC, *in fine*, y revocó el punto V de la resolución dictada por la jueza de primera instancia que, en ese punto, se mantiene.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**CXXXIV - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1 S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO DE PASCUAL AGUILERA, MIGUEL ÁNGEL S/INFR. ART(S) 189 BIS DEL C.P.**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal: alcances. Suspensión del juicio penal a prueba: requisitos. Consentimiento del fiscal.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 9145/12 - 9/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 128/147) contra la decisión del Tribunal dictada el día 20 de noviembre de 2013 que, por mayoría, resolvió hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Fiscal, 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 (fs. 97/123).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fuera oportunamente conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso federal (fs. 151/155).

## FUNDAMENTOS:

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

1. El Defensor General se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad, lo que —sostiene— viola la garantía del “doble conforme”, y porque manifestó que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Resumidamente, la parte recurrente sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal negó de modo arbitrario a su asistido un derecho que la ley y la Constitución nacional le reconocen, con lo cual habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P., en transgresión a los principios de legalidad, de igualdad, del derecho penal como *ultima ratio, pro homine y pro libertate*, del genuino sistema acusatorio y de la garantía del debido proceso.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el consentimiento de aquel es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402 y el CPPCABA, y el art. 76 bis del C.P., a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

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

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera el Sr. Defensor General Mario Jaime Kestelboim debe ser concedido (fs. 127/147 vuelta).

2. El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2.007 de la CSJN.

3. El recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal, la cual “(posee) las notas de lo irreparable porque, al cabo, no habrá oportunidad para volver, con utilidad o eficazmente, sobre los resuelto en orden al derecho a que se reconduzca la imputación penal a una vía alternativa al juicio” (fs. 131). En este marco, la Defensa plantea una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa: la interpretación del art. 76 bis del C.P. en violación de los principios de igualdad, legalidad, del derecho penal como *última ratio, pro homine y pro libertate*, del debido proceso y defensa en juicio (art. 18 C.N.).

4. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el Sr. Defensor General Mario Jaime Kestelboim.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

---

**CXXXV - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SHIN, LUCIANO SEBASTIAN S/ART. 111 LEY 1472<sup>52</sup>**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

**Resoluciones equiparables a definitiva: procedencia. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Legitimación del Ministerio Público Fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.**

.....

**Expte. SAPCyF n° 9661/13 - 9/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 130/131), la Titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste interpuso recurso de queja (fs. 109/115) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 101/106) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que, por mayoría, revocó la resolución de primera instancia en cuanto no hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba y dispuso que el juez de grado fijara las pautas de conducta adecuadas para el caso (fs. 80/85).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que la recurrente no había logrado presentar un caso constitucional.

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 13/09/13— y consideró que correspondía revocar la suspensión del proceso a prueba resuelta en contra de la voluntad del MPF (fs. 119/125).

<sup>52</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 4.

## FUNDAMENTOS:

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

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

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

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

En efecto, como lo destacan mis colegas preopinantes, la cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

## RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 109/115).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra a fs. 88/91 y, *revocar* la resolución de Cámara, del 22/11/2012, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales junto con copia certificada de la presente resolución, y oportunamente, se remita esta queja 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 - Inés M. Weinberg

**CXXXVI - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS CARDOZO, MARCELO REINALDO Y OTROS/INFR. ART(S). 189 BIS - C.P.**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio penal a prueba.**

**Expte. SAPCyF n° 10.473/13 - 9/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso queja (fs. 75/85) contra el auto denegatorio (fs. 69/73) del recurso de inconstitucionalidad (fs. 59/64) interpuesto, a su turno, contra la resolución de la Sala I que revocó el punto II de la decisión de primera instancia, en cuanto no hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba respecto de los imputados, y dispuso que el Juez de primera instancia dictara una nueva resolución con las pautas allí establecidas, conteniendo el plazo de duración y las reglas de conducta que estimara pertinentes (fs. 50/57), 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 que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. 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. 89/98).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

1. La argumentación del Sr. Fiscal General Adjunto 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 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, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, consideramos necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a las instancias de mérito.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Corresponde admitir la solicitud del Fiscal General Adjunto, en tanto si bien el efecto suspensivo requerido tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado restrictivamente, en el caso aparecen controvertidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal según ya lo ha resuelto en numerosos precedentes la mayoría de este Tribunal; potestades, cuyo eventual desconocimiento, *prima facie*

denunciado, podría justificar el dictado de una decisión favorable al interés representado por ese Ministerio. Con el efecto suspensivo que se decide se busca impedir que los imputados comiencen a dar cumplimiento a las reglas de conducta que la Cámara —por mayoría— le ordenó al magistrado de primera instancia fijar y que, una vez transcurrido el plazo que se disponga para la suspensión del juicio a prueba, se dicte un pronunciamiento judicial que declare extinguida la acción y torne inconveniente el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, para decidir lo que en su oportunidad corresponda, resulta necesario requerirle la remisión de los autos principales vinculados con esta presentación de hecho a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

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

En efecto, el argumento expuesto por el 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...” (fs. 97 vuelta).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 10624-01-CC/2012, caratulado “Legajo de juicio en Cardozo, Marcelo Reinaldo y otros s/infr. art. 189 bis, del C.P.”.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 11, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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



**CXXXVII - COPA, RODRIGO SEBASTIAN S/ART. 1472:111 CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES - CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión constitucional. Declaración de inconstitucionalidad: improcedencia. Proceso contravencional. Suspensión del juicio contravencional a prueba. Reglas de conducta. Extinción de la acción contravencional. Principio de inocencia. Principio de culpabilidad. Juicio previo. Conducir en estado de ebriedad. Sistema de evaluación permanente de conductores. Scoring. Descuento de puntos. Resoluciones equiparables a definitiva. Sanciones administrativas. Poder de policía.**

**Expte. SAPCyF n° 10.250/13 - 9/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este dedujo el presente recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/58) contra el pronunciamiento de la Sala I del día 18/06/13, que por unanimidad revocó la decisión de primer instancia que resolvió que correspondía darle intervención al Registro de Antecedentes de Tránsito —a los fines de que, una vez culminado el plazo de la suspensión del proceso a prueba resuelta a favor del presunto contraventor, se proceda al descuento de puntos— y que, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC (fs. 44/47)

2. El Sr. Fiscal sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva por revestir gravedad institucional y porque la Sala I, a través del voto mayoritario, habría violentado arbitrariamente el principio federal, la autonomía y facultades propias de legislación y jurisdicción de los estados locales, habría invadido facultades propias del Tribunal Superior de Justicia (art. 113.2, CCABA) y habría desconocido el sistema acusatorio. Por otra parte, el recurrente también se agravió porque lo resuelto en el caso por la Cámara se aparta injustificadamente de la jurisprudencia de este Tribunal sobre esa misma cuestión. La Sala I declaró admisible el recurso interpuesto porque el caso resulta similar al resuelto por este Tribunal en el expte. n° 8431/11 “Martinez Valea” (fs. 64/65).

3. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad y se declare la nulidad de la resolución que declaró la inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo del CC (fs. 73/75).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad planteado por el integrante del Ministerio Público Fiscal ha sido correctamente concedido. Los planteos que el recurrente desarrolla en su presentación ponen de resalto la existencia de una cuestión constitucional y —con independencia del acierto o error de la oportunidad en la que ha sido declarada la inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, del CC— lo concreto es que la manera en que fue resuelta la discusión suscitada justifica que este Tribunal ejerza, al respecto, las funciones que le confiere el art. 113.3, CCABA (véase, *mutatis mutandi*, el Tribunal en autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por

recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5° —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/09/10 y sus citas).

2. Ahora bien, tal como lo recordaron los integrantes de la Cámara, al conceder el recurso de inconstitucionalidad, este Tribunal ya se ha expedido en el caso “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, —CC—’” (expte. n° 8341/11, resolución del 24/08/12), a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente.

3. Sin perjuicio de la remisión realizada en el apartado anterior resulta conveniente reiterar varias de las apreciaciones vertidas en ese precedente.

En aquella oportunidad, consideré que los jueces de la Cámara que formaron mayoría para declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del mencionado art. 45, no expusieron una argumentación sólida y consistente que permita concluir que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba importe *per se* una lesión a la garantía del juicio previo y al principio de inocencia, ni que importe la aplicación de una sanción a una persona inocente, respecto de un hecho cuya materialidad no hubiera sido acreditada o cuya responsabilidad no le hubiera sido atribuida.

Algo similar sucede en estas actuaciones, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad resuelta persigue conjurar un supuesto perjuicio de manera preventiva y abstracta sobre la base de una argumentación endeble. En efecto, la mera lectura del precepto invalidado alcanza para concluir que la función del Poder Judicial se agota en su deber de *notificar* la sentencia o la resolución que declare la extinción de la acción, pero que no es su función adoptar *medida administrativa* alguna respecto al puntaje del conductor. Por lo tanto, la notificación judicial en principio no resulta apta *per se* para surtir efecto lesivo alguno, sino que será, eventualmente, el comportamiento de la Administración que reciba esa comunicación judicial el que podría conllevar —o no— la adopción de alguna *medida administrativa* concreta respecto al descuento de puntos de quienes prefieran resolver sus procesos a través de una suspensión del proceso a prueba.

No obstante, aquella potencial disminución en el puntaje pertinente no puede ser corregida de manera oblicua y anticipada por el Poder Judicial, en tanto a este solo le incumbe notificar lo resuelto en sede judicial, o, por caso, efectuar la hipotética “revisión” judicial (art. 11.1.3, Anexo I de la ley 2148) de lo resuelto en sede administrativa si en todo caso se llegase a “la pérdida total de puntos”; “revisión” que, además, una vez impulsada por el conductor interesado “tendrá efecto suspensivo”. Lo expresado basta para advertir que la declaración de inconstitucionalidad, resuelta por los jueces intervinientes, ha importado un exceso jurisdiccional que desorbitó la función judicial y ha puesto en crisis el principio de división de poderes y la asignación de roles legalmente prevista para estos supuestos, en tanto se ha obturado cualquier actuación del GCBA, para que —con acierto o con error— pueda desplegar su poder de policía en orden al contralor del tránsito y transporte y en cuanto a las condiciones de vigencia a las que ha sujetado las licencias que expide.

Simultáneamente, las personas que deciden libremente someterse a una suspensión del proceso a prueba conocen y aceptan previamente —sin que sea necesario ningún recordatorio de aquello que se presume conocido y surge de la propia regulación—, que, en el supuesto de que acuerden con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del

proceso respecto de cualquiera de las contravenciones de tránsito contempladas en el citado art. 45, *in fine*, en la oportunidad en que corresponda se procederá a comunicar a la UACF el cumplimiento de lo acordado. Ello así, toda vez que el eventual descuento de puntos en el registro pertinente se encuentra establecido, en los casos de suspensiones del proceso a prueba —cumplidas—, como una consecuencia administrativa y accesoria por el Código de Tránsito y Transporte local.

En este orden de ideas, no hay motivos suficientes para concluir que el régimen de la suspensión del proceso a prueba ideado por el legislador de la CABA —en el cual el presunto contraventor acepta un conjunto de cargas o reglas de conducta, consecuencias sobre las condiciones de vigencia de su licencia de conducir y beneficios— se integre con “*sanciones*” de alguna clase (art. 21 y ss. del CC) y, además, cobra relevancia aquí que se trata de un régimen alternativo que requiere un acto de voluntad de quien elija someterse a él, a través de su expresa pretensión de acatarlo; acatamiento inequívoco que, a su vez, determina la improcedencia de toda impugnación simultánea o ulterior del régimen legal con base constitucional, porque, afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que se preste la conformidad limitada a los beneficios del régimen pero al mismo tiempo se formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de ella.

4. Finalmente, no se intentan desconocer aquí los señalamientos que los magistrados del tribunal *a quo* han efectuado en cuanto a las eventuales diferencias que podrían encontrarse entre las particularidades de esta causa —en la que la declaración de inconstitucionalidad no fue fallada “de oficio”— y otros precedentes resueltos con anterioridad al citado “Martínez Valea” (conf. fs. 47). Sin embargo, lo cierto es que, al margen de esas particularidades, en lo sustancial las consideraciones realizadas en el voto mayoritario ya fueron tenidas en cuenta y desechadas por este Estrado en los múltiples casos que le sucedieron a los pronunciamientos allí invocados. Con ello, desprovista de apoyatura en nuevos fundamentos que pretendan justificar ese apartamiento por parte de la alzada de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre este tema, la sentencia se exhibe infundada (conf. el temperamento sentado por la CSJN, *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

5. En mérito a lo aquí expuesto, voto por: i) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; y ii) *revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas en lo que fue materia de agravio.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Anticipo que habré de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera, en tiempo y forma, el Ministerio Público Fiscal (fs. 52/58).

2. Tal como surge de las constancias de autos, la jueza de primera instancia suspendió el proceso a prueba y dispuso: “III. *Vencido el plazo désele* intervención al Registro de Antecedentes de Tránsito (...) respecto al descuento de puntos, una vez firme (fs. 23/28, los destacados corresponden al texto original).

La decisión de grado fue apelada por la Defensoría (fs. 29/32).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas revocó el punto III de la resolución de grado y declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC (fs. 44/47 vuelta).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

a) “[S]i bien el descuento de puntos del registro de conducir (...) no parecería constituir una sanción, sí es claro que el hecho de que algún conductor al-

cance los cero puntos en su registro y que se le imponga una inhabilitación y/o tenga que efectuar un curso y acreditar su aprobación constituyen penas o sanciones de índole administrativa pues resultan ser manifestaciones de la coerción estatal que importan la privación de derechos” (fs. 46).

- b) “[E]n el caso que nos ocupa (...), la (...) [sentencia] de la Judicante, que dispone suspender el proceso a prueba e impone al encartado el cumplimiento de ciertas reglas de conducta durante un plazo determinado, no se pronuncia en forma alguna acerca de la existencia del hecho y la culpabilidad del imputado, por lo que no constituye el presupuesto necesario para la imposición de una sanción...” (fs. 46 vuelta).
- c) En consecuencia, “la comunicación al Poder Ejecutivo para (...) [que] se efectúe el descuento de los puntos de la licencia de conducir, vulnera la garantía del juicio previo y el principio de inocencia...” (fs. 46 vuelta).

3. En apoyo de su postura, la Fiscalía se remitió a las consideraciones que expusiera este Tribunal en los autos “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”, expte. n° 9253/12, resolución del 8/5/2013.

4. La cuestión aquí debatida en punto a la interpretación del art. 45 último párrafo del CC es análoga a la resuelta por el Tribunal en el precedente “Santambrogio”.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

En el precedente aludido dije: “...la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumpliera 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 [probado] 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 lo expuesto, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 52/58), y b) revocar el pronunciamiento que dictara la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 44/47 vuelta).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad presentado por el representante del Ministerio Público Fiscal fue correctamente concedido.

Sucintamente, la Cámara revocó la decisión dictada por la jueza de primera instancia y declaró por mayoría la inconstitucionalidad de la última parte del art. 45, CC, por considerar que la notificación al Poder Ejecutivo para que, en los casos en los que se suspenda el juicio a prueba, se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena (art. 11.1.4, inc. d, ley 2148) es contraria a la garantía del juicio previo y el principio de inocencia (arts. 10 y 13, CCABA, y 18, C.N.).

La invalidación del art. 45, *in fine*, CC —que el recurrente denuncia ante este Tribunal como el producto de una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes— expone la existencia en el caso de una cuestión constitucional y no existe otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que

el art. 113.3, CCABA, 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. 5° —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184 inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas). En el caso, se ha puesto en debate la validez de la regulación legal mencionada por ser contraria a la Constitución de la Ciudad y de la Nación, la decisión de la Cámara trató de manera expresa la cuestión y declaró la inconstitucionalidad de la regulación.

2. Los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo penal, contravencional y de faltas resolvieron, por mayoría, “*Declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC de la CABA incorporado por Ley 2641*” (fs. 44/47).

Argumentaron para ello, sucintamente, que “[...] si bien el descuento de puntos del registro de conducir directamente no parecería constituir una sanción, sí es claro que el hecho de que algún conductor alcance los cero puntos en su registro y que se le imponga una inhabilitación y/o que tenga que efectuar un curso y acreditar su aprobación constituyen penas o sanciones de índole administrativa pues resultan ser manifestaciones de la coerción estatal que importan la privación de derechos” (foja 46).

Los señores jueces aseveraron, luego, que “[r]esulta lógico que la ley exija que en forma previa a la imposición de una sanción (descuento de puntos, inhabilitación), se dicte una decisión definitiva sobre el hecho y la responsabilidad del imputado ya sea en sede administrativa o judicial (arts. 11.1.1 y 11.1.3), pues la garantía de juicio previo consagrada constitucionalmente (art. 18, C.N.; art. 10, CCABA) requiere como presupuesto y fundamento para la imposición de una pena el dictado de una sentencia judicial o decisión administrativa” (foja 46 vuelta).

A ello se agrega la afirmación de que “la presunción de inocencia garantizada constitucionalmente exige que sea una sentencia la que declare la culpabilidad del imputado, y lo señale como autor culpable de un hecho punible o participe en él, como presupuesto necesario para la imposición de una sanción” (foja 46 vuelta).

Por ello, concluyeron, la comunicación al Poder Ejecutivo para que se proceda al descuento de los puntos de la licencia de conducir vulnera la garantía de juicio previo y el principio de inocencia.

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 *última ratio* del ordenamiento jurídico cuando la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 249:51; 264:364; 315:923; 319:3148; 322:842, entre muchos otros).

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

4. La garantía del juicio previo exige, ciertamente, el dictado de una sentencia de condena que declare la culpabilidad del sindicado como autor de un delito y determine la pena para su aplicación, luego de un procedimiento acorde a las regulaciones

constitucionales. De allí que se exija el trato de inocente del imputado durante aquel procedimiento.

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

Ninguna de estas afirmaciones ha sido discutida en este proceso.

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

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

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

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, el conductor que posee licencia de conducir otorgada por el Gobierno de esta ciudad conoce los requisitos para obtener y mantener la licencia y las posibles consecuencias del incumplimiento reiterado de los distintos regímenes normativos vinculados con el ejercicio de ese especial derecho (régimen de faltas, ley 451; Código Contravencional, ley 1472), esto, en lo que hace la quita de puntos establecida en los incisos del punto 11.1.4 de ese Código. En ese sentido, se establece la inhabilitación para conducir por el término de sesenta días o (a opción del conductor) la realización y aprobación del curso establecido en el art. 27 bis del Régimen de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para el caso del conductor que alcance los cero puntos por primera vez; la inhabilitación para conducir por ciento ochenta días y la realización y aprobación del curso ya referido, para el caso del conductor que por segunda vez alcance los cero puntos; la inhabilitación para conducir por dos años y realización y aprobación del curso para el conductor que por tercera

vez alcance los cero puntos; la inhabilitación por cinco años y el mismo curso cuando el conductor alcance los cero puntos a partir de la cuarta vez y en adelante —art. 11.1.7 “aplicación del sistema de Evaluación permanente de conductores”—. Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo a esta regulación legal, cada descuento parcial de puntos queda sin efecto a los dos años de efectuado si el conductor no alcanzara los cero puntos y que se prevé la revisión por parte de la Justicia Contravencional y de Faltas, la que tendrá efecto suspensivo (art.11.1.3 del Código de Transporte).

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

Trasladado el análisis al ámbito de la suspensión del proceso a prueba contravencional que nos ocupa, debo recordar lo señalado por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010, en cuanto a que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado. El Juez resuelve sobre ese acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. En ese contexto es que el magistrado deberá analizar la voluntad expresada por el imputado de evitar el juicio que la constitución le garantiza, a través del sometimiento al cumplimiento de ciertas *reglas de conducta*. Ello, en tanto su intervención importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado, y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. En casos como el de autos, en los que se ha imputado la comisión de las contravenciones aludidas en la última parte del art. 45, CC, el sujeto se someterá *también voluntariamente* a la comunicación al Poder Ejecutivo a fin de que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena para evitar el juicio al que eligió no someterse. Se trata, reitero, de un voluntario sometimiento a un régimen jurídico y a las consecuencias que del mismo se derivan y de las que debe ser puesto en conocimiento.

Lo señalado en el párrafo precedente pone en evidencia, además, que al margen de cuál sea el momento oportuno para el libramiento de la comunicación que exige el art. 45, *in fine*, CC (si al momento de homologarse la suspensión del proceso a prueba o cuando se declare la extinción de la acción), es el juez que valora el acuerdo el que

sella los compromisos asumidos, no resultando irrazonable que haya sido este magistrado el que se refiriera a la cuestión de la validez constitucional de uno de los compromisos que, según planteaba la defensa del imputado, podía poner en juego las garantías constitucionales del imputado.

5. Desde esa perspectiva, la resolución del *a quo* configura un acto de pura autoridad pues prescinde de la aplicación del derecho vigente sobre la base de una fundamentación lúbil e inconsistente para sustentar la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal en juego.

Es que, en el caso, por lo demás, no se cercena un derecho personalísimo de alcance general de todos los habitantes sino que, por el contrario, se priva excepcional y temporalmente de una licencia para conducir vehículos —que por lo demás no es el único medio para trasladarse en recorridos de media y larga distancia— en razón de la falta de idoneidad para manejar, en términos equivalentes a las exigencias para su concesión que requiere la aprobación de una prueba práctica con el rodado y médica del aspirante, lo que aquí se extiende a mantener determinados requisitos para la vigencia de la habilitación, que importan, en este caso, escrutar que se conserva la apuntada idoneidad.

6. Finalmente, con relación a lo que sostienen los jueces que suscribieron el voto mayoritario en el último párrafo de su pronunciamiento (foja 47), cabe señalar que la cuestión debatida en estas actuaciones resulta análoga a la analizada por este Tribunal en diversos pronunciamientos (v. gr. *in re* “Ministerio Público -Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Thompson Tabeni, María de las Mercedes s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 8470, resolución del 19/9/2012; “Ministerio Público -Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Martínez Vallea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes - CC’”, expte. n° 8341, resolución del 24/8/2012 y “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”, expte. n° 9253/12, resolución del 8/5/2013, entre muchos otros).

Al respecto, desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso, la sentencia se exhibe infundada (confr. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

7. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, CC y dejó sin efecto la decisión de la jueza de primera instancia que, en ese punto, se mantiene.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. El debate en el *sub lite* resulta análogo al tratado por el Tribunal *in re* “Galbianti, Marcelo Fabio s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9482, sentencia de fecha 23 de diciembre de 2013. En ese marco, por las razones que di en esa oportunidad, a las que me remito, voto por: *i*) hacer lugar al recurso de inconstitu-



cionalidad; *ii*) revocar la sentencia de Cámara de fs. 44/47 vuelta, y *iii*) ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 *in fine* del CC.

2. Vale aquí recordar la doctrina de la CSJN, *mutatis mutandi* aplicable a los precedentes de los tribunales cimeros de los poderes judiciales organizados a la manera del federal, con arreglo a la cual "...no obstante que la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas (confr. doc. de *Fallos*, 25:364). De esa doctrina, y de la de *Fallos*, 212:51 y 160, emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (conf. causa: 'Balbuena, César Anibal s/extorsión', resuelta el 17 de noviembre de 1981)" (conf. entre otras la sentencia publicada en *Fallos*, 307:1094). En ese orden de ideas, y de manera aún más severa, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido que la doctrina que surge de sus sentencias no puede ser desconocida ni por el Poder Legislativo, ni por el Ejecutivo, ni por el Judicial (conf. la sentencia publicada en 358 U.S. 1, "Cooper vs. Aaron").

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido porque el Fiscal de Cámara cuestiona la invalidación, por parte de los jueces, del art. 45, CC, *in fine* y no existe otra oportunidad para que este Tribunal se expida sobre la validez de la regulación legal allí establecida.

2. La Sala I, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad del art. 45 CC, último párrafo, que dispone la notificación al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte en casos de suspensión de juicio a prueba. Sostuvo, en síntesis, que "la comunicación al Poder Ejecutivo (...) vulnera la garantía de juicio previo y el principio de inocencia consagrados constitucionalmente (art. 18 C.N. y 10 CCABA)" (fs. 46 vuelta).

3. El art. 45 del CC establece que en ciertos casos el imputado/a de una contravención puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba, sin que ello implique admitir su responsabilidad. Cumplidas las reglas de conducta impuestas por el Juez, la acción contravencional se extingue. Dicho artículo además regula: "La suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código el Juez Contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena".

4. En autos, el proceso contravencional se inició al Sr. Copa por presuntamente haber conducido un vehículo con una dosis de alcohol en sangre superior a la permitida, el día 1 de noviembre de 2012, supuesto encuadrado en el art. 111 del CC. El 13 de febrero de 2013 la juez de grado suspendió el proceso a prueba por el plazo de 7 meses y ordenó que vencido el plazo se de intervención al Registro de Antecedentes de Tránsito a los fines del descuento de puntos (fs. 27 vuelta).

5. La cuestión ventilada en autos no resulta novedosa. En "Ministerio Público — Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efec-

tos de estupefacientes, CC” (sentencia de fecha 24 de agosto de 2012), a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad, este Tribunal ha sostenido que la comunicación del art. 45 CC *in fine* es constitucional, dado que no vulnera la garantía de juicio previo ni el principio de inocencia (en el mismo sentido confr. “Galbiati, Marcelo Fabio s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9482, sentencia dictada el 23 de diciembre de 2013).

6. La sentencia de la Sala I desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal que ha establecido que la norma es constitucional. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4 de julio de 1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En efecto, los fundamentos aportados por la mayoría de la Sala I no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

7. Ahora bien, es dable reiterar aquí que la suspensión del juicio a prueba es un modo alternativo de resolución de conflictos al que el imputado se somete de manera voluntaria. El mismo trae aparejadas determinadas cargas (o reglas de conducta), eventuales consecuencias (como el descuento de puntos y los hipotéticos efectos sobre las condiciones de vigencia de las licencias de conducir en el ámbito de esta Ciudad) y también beneficios, en la medida en la cual se evita la celebración de un juicio y el dictado de una posible condena. Cuando un imputado elige someterse al régimen de la suspensión del proceso, como ocurrió en el presente caso, *acepta voluntariamente* dicho conjunto de cargas, consecuencias y beneficios.

8. Por lo expuesto, voto por: i) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; y ii) revocar la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 52/58).

2°. *Revocar* la sentencia de la Cámara en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, CC y dejó sin efecto la decisión de la jueza de primera instancia que, en ese punto, se mantiene.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

**CXXXVIII - LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS CURBELO MAUBRIGADEZ, LUIS ALBERTO S/INFR. ART. 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal: alcances. Suspensión del juicio penal a prueba: requisitos. Consentimiento del fiscal. Doble conforme.**

**Expte. SAPCyF n° 9564/13 - 9/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 205/224) contra la decisión del Tribunal dictada el día 21 de noviembre de 2013 que, por mayoría, resolvió hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal, 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 (fs. 174/200).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fuera oportunamente conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso federal (fs. 228/232).

FUNDAMENTOS:

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

1. El Defensor General se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad, lo que —sostiene— viola la garantía del “doble conforme”, y porque afirmó que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Resumidamente, el recurrente sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal negó de modo arbitrario a su asistido un derecho que la ley y la Constitución nacional le reconocen, con lo cual habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P., en transgresión a los principios de legalidad, de igualdad, del derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine* y *pro libertate*, del genuino sistema acusatorio y de la garantía del debido proceso y defensa en juicio —doble conforme.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibile atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el consentimiento de aquel es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402 y el CPPCABA, y el art. 76 bis del C.P., a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106,

124 y 125, CCABA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

3. Con relación a la denuncia vinculada con la supuesta afectación de la garantía del “doble conforme” (fs. 222 vuelta), corresponde agregar que ella solo se sustenta en meras afirmaciones genéricas, porque no viene acompañada de una fundamentación seria y consistente que relacione aquel derecho con las circunstancias particulares de la causa en la que no se ha impuesto condena alguna, sino que se ha resuelto que el trámite del proceso seguido contra el imputado debe continuar.

4. Las circunstancias expuestas en los párrafos precedentes privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el Defensor General debe ser concedido parcialmente (fs. 204/224).

2. El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2.007 de la CSJN.

3. El recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal, la cual “revocó ... la *probation* concedida a Curbelo Maubrigadez, aun cuando estaban reunidas las condiciones legales requeridas para su procedencia; y si bien no se trata de la sentencia que técnicamente pone fin al proceso (en los términos de absolución o condena), resulta equiparable por la naturaleza de la cuestión debatida, en tanto su tratamiento posterior en el proceso devendrá absolutamente tardío pues será de imposible reparación el perjuicio que le ocasionará al imputado de confirmarse en orden a su derecho a evitar el juicio y extinguir la acción.” (fs. 206 vuelta/207). En este marco, la defensa plantea una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa: interpretación del art. 76 bis del C.P. en violación de los principios de legalidad, debido proceso y defensa en juicio (art. 18 C.N.).

4. Con relación a la denuncia vinculada con la supuesta afectación de la garantía de la “doble instancia” (fs. 222 vuelta), adhiero a las razones expresadas en el punto 3 del voto mayoritario, al que me remito.

5. En consecuencia, voto por conceder parcialmente el recurso extraordinario federal que dedujera el Sr. Defensor General, en relación con el agravio referido a la interpretación del art. 76 bis.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

**CXXXIX - LESCANO, WALTER OMAR S/INFR. ART. 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/ L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal: alcances. Suspensión del juicio penal a prueba: requisitos. Consentimiento del fiscal.**

**Expte. SAPCyF n° 9315/12 - 9/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 209/228) contra la decisión del Tribunal dictada el día 20 de noviembre de 2013 que, por mayoría, resolvió hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal, 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 (fs. 169/204).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fuera oportunamente conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso federal (fs. 232/236).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

1. El Defensor General se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad, lo que —sostiene— viola la garantía del “doble conforme”, y porque manifestó que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Resumidamente, la parte recurrente sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal negó de modo arbitrario a su asistido un derecho que la ley y la Constitución nacional le reconocen, con lo cual habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P., en transgresión a los principios de legalidad, de igualdad, del derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine* y *pro libertate*, del genuino sistema acusatorio y de la garantía del debido proceso.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibile atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el consentimiento de aquel es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402 y el CPPCABA, y el art. 76 bis del C.P., a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

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

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera el Sr. Defensor General Mario Jaime Kestelboim debe ser concedido (fs. 209/228).

2. El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN y es admisible.

3. El recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal, la cual "...[ha revocado] la *probation* concedida por la Cámara a Lezcano, aun cuando estaban reunidas las condiciones legales requeridas para su procedencia; y si bien no se trata de la sentencia que técnicamente pone fin al proceso (en los términos de absolución o condena), resulta equiparable por la naturaleza de la cuestión debatida, en tanto su tratamiento posterior en el proceso devendrá absolutamente tardío pues será de imposible reparación el perjuicio que le ocasionará al imputado de confirmarse en orden a su derecho a evitar el juicio y extinguir la acción" (fs. 210 vuelta).

4. En este marco, la Defensa plantea una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa: interpretación del art. 76 bis del C.P. en violación de los principios de legalidad, debido proceso y defensa en juicio (art. 18, C.N.).

5. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el Sr. Defensor General Mario Jaime Kestelboim.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

---

**CXL - 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 EXPTE. SACAYT N° 8812/12: 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.**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de agravio concreto. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Interposición del recurso. Cuestión no constitucional. Relación directa: improcedencia. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia.**

---

**Expte. SACAYT n° 8811/12 - 9/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante EURSPCABA) y Metrovías S.A. interpusieron sendos recursos extraordinarios federales (fs. 893/908 vuelta y 1101/1114 vuelta, respectivamente) contra la decisión de fecha 16 de octubre de 2013 por la que este Tribunal dispuso “1. *Rechazar* la queja interpuesta por Metrovías S.A./ 2. *Declarar* que los agravios planteados por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402” (fs. 866/873, el resaltado pertenece al texto original).

2. Conferidos los traslados de ley, el EURSPCABA y Metrovías S.A., solicitaron el rechazo de los recursos (fs. 1122/1125 vuelta y 1126/1139 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

**Recurso del EURSPCABA:**

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. El pronunciamiento a cuya revisión aspira el recurrente declaró, por mayoría, que los agravios articulados por el EURSPCABA no satisfacían los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del remedio intentado, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo apuntado se suma que el EURSPCABA tampoco se hace cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por la mayoría de este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo. Entre otros, que no se había configurado una cuestión constitucional, por cuanto los cuestionamientos se vinculaban a los hechos de la causa y a las pruebas obrantes en autos; y que las críticas habían sido genéricas, pues no se habían refutado los argumentos principales en que se sustentaba lo decidido por la alzada, ni se había indicado con la claridad y precisión debidas los elementos de hecho y prueba que habrían sido inadvertidos por la Cámara de Apelaciones, o incorrectamente valorados.

En lugar de ello, el recurrente se limita —básicamente— a transcribir en su pieza recursiva los términos del voto que constituyó la minoría del decisorio atacado, dejando de este modo incólumes las premisas sobre las que se sustentó el pronunciamiento recurrido.

Ello sella con suerte adversa el recurso intentado, pues 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).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o

sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123, entre muchos otros).

En rigor, se advierte que, en lugar de controvertir los fundamentos expresados por este Tribunal para arribar a la solución cuestionada, el EURSPCABA circunscribió su argumentación únicamente a la vertida en el voto de la minoría que, en definitiva, no es sino reiteración de la pretendida en instancias anteriores.

4. Las consideraciones hasta aquí expuestas, privan a los preceptos constitucionales que se afirman conculcados (propiedad, defensa en juicio, debido proceso, derecho de los consumidores y usuarios y principio de congruencia) de la relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo 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).

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

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

6. Por último, debe señalarse que el recurso no cumple con los recaudos exigidos en el art. 3° incs. b, d y e del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito luce desprovisto de la necesaria “refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” y “demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas”.

Además, incumple el recurrente —en oportunidad de desarrollar los fundamentos del recurso— con indicar la introducción temporánea de la cuestión federal. Adviértase que ninguna referencia hace a ella la contestación del EURSPCABA al recurso directo articulado por Metrovias S.A. (fs. 67/78 vuelta).



7. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el EURSPCABA. Las costas se imponen a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

**Recurso de Metrovías S.A.:**

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por Metrovías S.A. debe ser denegado, en tanto no se encuentran reunidos los recaudos que habilitan la instancia excepcional ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. En el caso, la sentencia impugnada resolvió “[r]echazar la queja interpuesta por Metrovías S.A.”. En apretada síntesis, porque ningún perjuicio le ocasionaba la decisión de la Cámara de Apelaciones que acogió favorablemente su pretensión de que se declarase la nulidad del acto administrativo sancionatorio impugnado.

Ahora bien, las manifestaciones que a este respecto formula la recurrente relativas a que “*si Metrovías consiente la sentencia en crisis en lo relativo a la competencia del Ente Único, estaría consintiendo también la ratificación por parte de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de una futura e hipotética penalización del Ente Único en un caso en el cual no se hubiera expedido aún la CNRT, así como la hipotética ratificación de esta misma Resol. 17/EURSPCABA/06 en el caso en que el Ente Único recurra y el TSJ revoque la sentencia en crisis...*” (el texto resaltado pertenece al original) no solo resultan insuficientes para desvirtuar la conclusión a que se arribara, sino que no hacen más que corroborar la afirmación antes apuntada, de que ningún perjuicio cierto y actual le produce la decisión adoptada.

En este sentido, cabe recordar que “la posibilidad de que la resolución de la cuestión federal planteada en la causa pueda prevenir perjuicios y procesos potenciales, no basta para autorizar a la Corte Suprema para conocer por medio del recurso extraordinario respecto de un auto que por ser totalmente favorable al recurrente no le causa gravamen de ninguna especie” (*Fallos* 194:409, entre muchos otros).

3. Lo hasta aquí expuesto basta para denegar el recurso intentado y torna innecesario el tratamiento de las demás cuestiones introducidas por Metrovías S.A. en su presentación para justificar la existencia de cuestión federal.

4. Finalmente, y como quedó expuesto en los párrafos precedentes, debe señalarse que el recurso tampoco observa lo dispuesto por el art. 3º, inc. c del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que la parte recurrente omite —una vez más, ahora en el presente recurso— la demostración de que el pronunciamiento impugnado le ocasiona un gravamen personal, concreto y actual.

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

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Coincido con los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás en que, frente una sentencia de fondo que le resulta favorable, Metrovías S.A. no muestra tener interés jurídico en obtener la revisión que pretende, por lo que corresponde denegar el recurso extraordinario federal (conf. *Fallos*, 194:409).

2. En cambio, corresponde conceder el recurso federal interpuesto por el ENTE porque ha planteado una cuestión federal, el alcance que corresponde acordarle a la garantía del *ne bis in idem*, y la decisión que viene recurriendo ha resultado contraria al derecho que sostiene le acuerda esa garantía.

Por ello voto por: denegar el recurso de fs. 1101/1114 vuelta y conceder el de fs. 893/908 vuelta. Costas a las vencidas en ambos casos.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Denegar* los recursos extraordinarios federales interpuestos por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires y por Metrovías S.A., con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 873, punto 3.

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

---

**CXLI - 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 DE BS. AS. S/OTROS REC. JUDICIALES CONTRA RES. PÚBLICAS NO EST., Y SU ACUMULADO EXPTE. SACAYT N° 9200/12: 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 CONTRA RES. PÚBLICAS NO EST.**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de agravio concreto. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Interposición del recurso. Cuestión no constitucional. Relación directa: improcedencia. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia.**

---

**Expte. SACAYT n° 9148/12 - 9/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Metrovías S.A. y el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante EURSPCABA) interpusieron sendos recursos extraordinarios federales (fs. 685/699 y 719/732, respectivamente) contra la decisión de fecha 22 de octubre de 2013 por la que este Tribunal dispuso “[r]echazar los recursos de queja interpuestos por Metrovías S.A. y por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 429/434, el resaltado pertenece al texto original).

2. Conferidos los traslados de ley, el EURSPCABA y Metrovías S.A., solicitaron el rechazo de los recursos (fs. 737/740 vuelta y 741/752 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

*Las juezas ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:*

**Recurso de Metrovías S.A.:**

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por Metrovías S.A. debe ser denegado, en tanto no se encuentran reunidos los recaudos que habilitan la instancia excepcional ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. En el caso, la sentencia impugnada resolvió rechazar la queja interpuesta por Metrovías S.A. En apretada síntesis, porque ningún perjuicio le ocasionaba la decisión de la Cámara de Apelaciones que acogió favorablemente su pretensión de que se declarase la nulidad del acto administrativo sancionatorio impugnado.

Ahora bien, las manifestaciones que a este respecto formula la recurrente relativas a que “*si Metrovías consiente la sentencia en crisis en lo relativo a la competencia del Ente Único, estaría consintiendo también la ratificación por parte de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de una futura e hipotética penalización del Ente Único en un caso en el cual no se hubiera expedido aún la CNRT, así como la hipotética ratificación de esta misma resol. 7/EURSPCABA/06 en el caso en que el Ente Único recurra y el TSJ [y ahora agregamos, la CSJN] revoque la sentencia en crisis...*” (fs. 694 vuelta, el texto resaltado pertenece al original) no solo resultan insuficientes para desvirtuar la conclusión a que se arribara, sino que no hacen más que corroborar la afirmación antes apuntada, de que ningún perjuicio cierto y actual le produce la decisión adoptada.

En este sentido, cabe recordar que “la posibilidad de que la resolución de la cuestión federal planteada en la causa pueda prevenir perjuicios y procesos potenciales, no basta para autorizar a la Corte Suprema para conocer por medio del recurso extraordinario respecto de un auto que por ser totalmente favorable al recurrente no le causa gravamen de ninguna especie” (*Fallos*, 194:409, entre muchos otros).

3. Lo hasta aquí expuesto basta para denegar el recurso intentado y torna innecesario el tratamiento de las demás cuestiones introducidas por Metrovías S.A. en su presentación para justificar la existencia de cuestión federal.

4. Finalmente, y como quedó explicado en los párrafos precedentes, debe señalarse que el recurso tampoco observa lo dispuesto por el art. 3º, inc. c del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito omite —una vez más, ahora en el presente recurso— la demostración de que el pronunciamiento impugnado le ocasiona un gravamen personal, concreto y actual.

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

**Recurso del EURSPCABA:**

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. El pronunciamiento a cuya revisión aspira el recurrente dispuso, por mayoría, rechazar su recurso de queja. En resumen, por no satisfacer los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del remedio intentado, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo apuntado se suma que el EURSPCABA tampoco se hace cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos concordantes brindados por la mayoría de este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo. Entre otros argumentos: que las objeciones no alcanzaban a plantear una cuestión constitucional; que no había refutado concretamente que no existía obligación por parte de Metrovías S.A. —para los períodos aquí debatidos— de otorgar 48 pasajes por mes a los estudiantes secundarios y terciarios no universitarios; que la norma legal, referida al precio de los pasajes, había sido respetada por Metrovías S.A.; que no había tenido en consideración el hecho de que en una concesión de ejecución continuada, y por un lapso de tiempo continuado no podía exigirse un comportamiento sin matices; y que no había tenido en cuenta la jurisdicción en la cual debía estar domiciliada la concesión.

Ello sella con suerte adversa el recurso intentado, pues nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:1440, entre muchos otros).

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

En rigor, se advierte que, en lugar de controvertir los fundamentos expresados por este Tribunal para arribar a la solución cuestionada, el EURSPCABA circunscribió su argumentación a una reiteración de la pretendida en instancias anteriores.

4. Las consideraciones hasta aquí expuestas privan a los preceptos constitucionales que se afirman conculcados (defensa en juicio, propiedad, debido proceso, derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios y principio de congruencia) de la relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48.

También cabe recordar aquí que la jurisprudencia reiterada 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).

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

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

6. Por último, debe señalarse que el recurso no cumple con los recaudos exigidos en el art. 3º incs. b, d y e del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito luce desprovisto de la necesaria “refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” y “demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas”.

Además, incumple el recurrente —en oportunidad de desarrollar los fundamentos del recurso— con la carga de indicar la introducción temporánea de la cuestión federal. Adviértase que ninguna referencia hace a ella la contestación del EURSPCABA al recurso directo articulado por Metrovías S.A. (fs. 125/139 vuelta).

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

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

Coincidimos con las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz en que corresponde denegar ambos recursos federales, el de Metrovías (conf. fs. 686/698 vuelta) y el del ENTE (conf. fs. 720/731 vuelta). El primero porque, frente una sentencia de fondo que le resulta favorable, Metrovías S.A. no muestra tener interés jurídico en obtener la revisión que pretende, por lo que corresponde denegar el recurso extraordinario federal (conf. *Fallos*, 194:409).

El segundo porque la decisión que el ENTE pretende sea revisada por la CSJN, la de Cámara que revocó la sanción impuesta, encontró apoyo en normas locales, la ley 23.673 y las normas dictadas en su consecuencia, no tachadas de inconstitucionales; circunstancia que priva de relación directa a las normas federales invocadas, arts. 18 y 42 de la C.N., con lo aquí resuelto. Costas a las vencidas.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Denegar* los recursos extraordinarios federales interpuestos por Metrovías S.A. (fs. 685/699) y por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 719/732), con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 434.

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

---

**CXLII - CABICHE, ROBERTO Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CABICHE, ROBERTO Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN AMPARO) (ART. 14, CCABA)**

---

**Poder Judicial. Garantía de los jueces. Remuneración. Intangibilidad de la remuneración: alcances, objeto. Recomposición salarial. Independencia del Poder Judicial. Facultades del juez. Control de constitucionalidad. Interpretación de la ley. Voluntad del legislador. Poderes del Estado. Representación procesal. Representación del Estado en juicio. Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires. Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires.**

---

SUMARIOS:

1. Las alegaciones de las partes no limitan al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia de los preceptos constitucionales en juego. (*Voto de los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

2. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en numerosas ocasiones con respecto al actual art. 110 de la C.N. que la intangibilidad de los sueldos de los jueces es una garantía institucional que propende a la independencia del Poder Judicial, de forma que cabe considerarla, juntamente con la inamovilidad, como un instrumento para el adecuado funcionamiento de este poder del Estado. (*Voto de los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

3. La Corte Suprema ha expresado que la irreductibilidad de los sueldos está conferida en común al órgano-institución y al órgano-individuo, no para exclusivo beneficio personal o patrimonial de los magistrados, sino para resguardar su función en el equilibrio tripartito de los poderes del Estado, de forma tal que un reclamo orientado a hacer cesar la omisión de los poderes políticos al no actualizar los haberes de los magistrados no tiende solo a defender el derecho de propiedad de los jueces como particulares, y a título privado, sino la ya referida garantía de funcionamiento independiente del Poder Judicial, cuya perturbación la Constitución ha querido evitar al consagrar rotundamente la incolumidad absoluta de las remuneraciones. (*Voto de los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

4. La garantía de que la retribución de los magistrados no se vea disminuida constituye uno de los mecanismos de protección del sistema republicano de gobierno, por la vía de asegurar a los que ejercen el Poder Judicial, la subsistencia al abrigo de todos los cambios que el poder discrecional del Congreso o, en nuestro ámbito, la Legislatura pudiera introducir al dictar la ley de presupuesto. (*Voto de los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

5. Tanto el art. 110 de la CCABA como el art. 110 de la C.N. protegen la intangibilidad, la incolumidad y la irreductibilidad de las remuneraciones de los jueces con el claro y firme propósito de preservar la independencia del Poder Judicial; garantía que conlleva la obligación de los poderes políticos de no tocar, dañar, reducir o menoscabar de manera alguna aquellas retribuciones. (*Voto de los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

6. Si la decisión de los jueces de la causa tuvo por verificada la presencia de un reajuste generalizado en funcionarios y empleados del Poder Judicial que respondió a un desfasaje generado por las variaciones en el costo de vida; y la inexistencia de modificación alguna en la retribución de los aquí actores durante el tiempo que prestaron funciones, aparece así demostrado un deterioro significativo de las remuneraciones de los funcionarios accionantes, a partir de la omisión de los poderes políticos de actualizar los haberes de los demandantes, y ello conduce a entender vulnerada la garantía de intangibilidad de las remuneraciones de los actores y, en consecuencia, a atender el reclamo incoado en autos. (*Voto de los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

7. La hermenéutica de la ley no se agota con la remisión a su letra sino que debe indagar lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador que puso de resalto el desvío que se venía produciendo de la regla constitucional. Así, no corresponde detenerse en el mecanismo de futuro que implementaba la ley 2080, sino en la ilegítima situación que reconocía se había originado. (*Voto de los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

8. Si bien la sanción de la ley 2080 (publicada en el B.O. n° 2527 del 20 de septiembre de 2006) pasó a establecer un régimen distinto al existente hasta ese momento respecto del establecimiento de las remuneraciones de los jueces del Tribunal Superior de Justicia a futuro, también esta norma se refirió expresamente a tal mecanismo como “[una] *recomposición salarial*”. Así, aun cuando la aludida ley no permite dar respuesta directa al reclamo de los actores, no puede prescindirse de su *ratio legis* o espíritu. En otras palabras, no puede ignorarse sin más que el antecedente de hecho implícito que motivó su sanción es el reconocimiento de un notable desajuste de los salarios de los magistrados allí aludidos. (*Voto de los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

9. Que la omisión estatal de actualizar debidamente las remuneraciones de los magistrados no provenga del órgano Consejo de la Magistratura, sino del órgano Legislativa no puede tener el efecto de impedir que prospere un reclamo a su efecto, puesto que ambos órganos pertenecen a la misma persona jurídica —Ciudad de Buenos Aires—. (*Voto de los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

10. Si los actores corrieron traslado de la demanda tanto al “Consejo de la Magistratura” como al “Gobierno de la Ciudad” —*lato sensu*— (v. Libro Segundo CCABA) al tomar conocimiento del alcance de la pretensión objeto de la demanda, tanto el Consejo de la Magistratura como la Procuración General debieron haber resuelto de manera articulada y coordinada dentro del seno del Estado local, a quién correspondía mejor defender los intereses públicos en el presente pleito. Es que, la elección del cuerpo jurídico encargado de salvaguardar la posición estatal es una actividad interorgánica que, como tal, debe ser adoptada a la luz del art. 134 de la CCABA y del art. 1° de la ley 1218. (*Voto de los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

11. Si bien la representación de la Ciudad de Buenos Aires, viene acordada, como regla, a la Procuración General, salvo respecto del Poder Legislativo, del Poder Judicial y los órganos a que se refiere el art. 1° de la ley 1218 —Procuración General— (en cuyo caso, la Procuración solo los representa a su requerimiento) el art. 134 de la CCABA y el citado art. 1° de la ley 1218 no pueden llevar al extremo de entender que los distintos órganos de un mismo Estado conforman personas jurídicas diferentes si la ley así no lo establece. (*Voto de los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

12. La ley 2080 —Niveles Remuneratorios— brinda una pauta para aplicar un índice correctivo en la retribución de los agentes, no porque se aplique retroactivamente, sino

como criterio para extrapolar los aumentos dados a los jueces de Cámara. (*Voto de los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

13. Según la regla *tempus regit actum* —art. 3° del Cód. Civil— una norma no puede aplicarse a una relación extinguida antes de su sanción y sin una habilitación expresa que lo permita. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

14. La ley 2080 —Niveles Remuneratorios— solo fijó el criterio para adecuar las remuneraciones de los jueces del Tribunal Superior, y por extensión las de los titulares del Ministerio Público de la Ciudad a partir y únicamente a partir, de septiembre de 2006. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. SACAyT n° 9304/12 - 9/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Surge de la demanda acompañada a la queja (fs. 1/18 vuelta), que los Dres. Roberto Cabiche y Víctor Eduardo Hortel —quienes se desempeñaron como Asesor General Tutelar y Defensor General, respectivamente, en el Ministerio Público de la Ciudad de Buenos Aires entre el 15 de junio de 1999 y el 15 de junio de 2006— realizaron con fecha 28 de septiembre de 2006, un reclamo administrativo ante el Consejo de la Magistratura de la Ciudad (en adelante, CM), a fin de que se les liquidaran y abonaran remuneraciones que, entendían les eran adeudadas en razón de la entrada en vigor de la ley 2080.

El CM no hizo lugar al pedido pues los actores habían cesado en sus cargos en junio de 2006 y los nuevos salarios correspondían a partir de septiembre de ese año.

Los ex titulares de los Ministerios Públicos interpusieron un recurso de reconsideración, en el cual expusieron que “la deuda que surge de los aumentos no cobrados no son retroactivos del porcentaje que establece la ley 2080, sino saldos impagos a los actores hasta el 15/66/06 y a partir de mayo del año 2004” y que “lo que se reclama es el pago de una deuda y no el reconocimiento de un salario retroactivo” (fs. 5 y 6).

El recurso fue rechazado por el CM.

2. Los Dres. Roberto Cabiche y Víctor Hortel iniciaron, entonces, una demanda contra el CM y el Gobierno de la Ciudad (en adelante, GCBA) dirigida a percibir la suma de \$ 606.421,93 más sus intereses y costas, correspondientes a la recomposición salarial al mes de mayo de 2004, debido a salarios abonados por debajo del mínimo legal vigente, conforme ley 2080 de la CABA y acordada TSJ n° 12/06 y al daño moral. Expusieron que de acuerdo con las leyes 21 y n° 1903 percibieron una remuneración equivalente a la de los jueces del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires (\$ 6.300) de salario mensual mientras estuvieron en funciones, sin aumentos ni recomposición de salario alguno en todo el período. Señalaron que no peticionaban el reconocimiento de diferencias salariales retroactivas, sino el pago de una deuda nacida en el momento en que comenzó el “proceso de recomposición salarial de los integrantes del poder judicial local en el mes de mayo de 2004”; y agregaron que medió una “demora en la efectivización de dichos aumentos salariales...”.

Sostuvieron que en tanto sus salarios fueron abonados entre mayo de 2004 y el 15 de junio de 2006 por debajo del mínimo legal establecido por la ley 2080 de la CABA y la acordada TSJ n° 12/06, se les adeudan las diferencias.



3. Resueltas las excepciones de falta de legitimación pasiva y de personería planteadas por la Procuración General de la Ciudad (fs. 20/22 vuelta) en el sentido de que “la representación de la demandada deberá ser ejercida por el Consejo de la Magistratura” (véase resolución de fs. 140 y vuelta), la *litis* continuó contra el CM.

4. El órgano estatal se opuso a la procedencia de la demanda, básicamente, porque consideró que los actores cesaron en sus funciones con anterioridad a la vigencia de la ley 2080 y porque la ley no dispuso su aplicación retroactiva (fs. 24/38).

5. El juez de primera instancia se pronunció del siguiente modo (fs. 45/52): “I. Haciendo lugar parcialmente a la demanda incoada y, en consecuencia, condenando al Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a abonar a los señores Víctor Eduardo Hortal y Roberto Cabiche las diferencias salariales generadas entre el período 1º de mayo de 2004 y el 15 de junio de 2006, inclusive, aplicándose a las sumas que de allí resulten el SAC, los adicionales y las deducciones pertinentes, de conformidad con los pautas fijadas en considerando VIII, con más los intereses que deberán liquidarse de acuerdo con la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago. II. Ordenando al Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que en el plazo de sesenta (60) días de encontrarse firme la resolución en la que se apruebe la liquidación definitiva, abone las diferencias que se hubiesen devengado de conformidad con lo dispuesto en el punto precedente y en los arts. 395, 399 y 400 del CCAyT. III. Rechazando la pretensión interpuesta en lo relativo al resarcimiento del daño moral. IV. Imponiendo las costas en el orden causado en atención a la forma en que se resuelve y a la complejidad del asunto en litis (confr. art. 62, CCAyT)...”.

6. El CM apeló la sentencia (fs. 54).

Expresó que el fallo era contradictorio pues admitía la ausencia de una omisión atribuible al CM (en tanto este carecía de facultades para modificar las remuneraciones de los actores), pero lo condenó a abonar las diferencias salariales reclamadas. Afirmó que en el caso hubo una omisión legislativa que debió ser cuestionada por los actores mediante una acción dirigida a la Legislatura, órgano que no fue citado a juicio. Sostuvo que la ley 2080 tuvo vigencia a partir del mes de septiembre de 2006, luego de que los actores finalizaran sus empleos, y que las normas aplicables para regular sus remuneraciones mientras prestaron servicios fueron las leyes 21 y nº 80. Agregó que el fallo dispuso la aplicación retroactiva de la norma, pretendiendo suplir la omisión legislativa y que lo resuelto vulneraba el principio de división de poderes. También cuestionó la forma de liquidar las sumas adeudadas que la sentencia establece y la imposición del pago de intereses ya que no había existido una conducta arbitraria o ilegítima de su parte ni una obligación legal incumplida (fs. 58/71).

7. La parte actora contestó el memorial de agravios y solicitó el rechazo de la apelación (fs. 72/77).

8. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, hizo lugar al recurso del CM y rechazó la demanda (fs. 82/87).

La jueza Inés M. Weinberg, a quien adhirió la jueza Nélide Mabel Daniele, afirmó que “[c]onforme el régimen normativo descripto los actores debieron cobrar lo mismo que los jueces miembros del TSJ, y esto fue lo que percibieron desde que comenzaron a (...) [prestar] funciones el día 11/12/98 —conf. dec. 2357/98 y Acordada 1/98— hasta la fecha en que cesaron en las mismas el 16/6/2006” (fs. 83). El fallo enunció la evolución de la normativa aplicable (ley 2080, publicada en el *BOCBA* 2527

del 20/9/2006, y Acordada TSJ n° 12/06 del 27/9/2006) y destacó que el nuevo régimen no previó efectos retroactivos.

También hizo referencia a que los incrementos dispuestos por el CM en los salarios correspondientes al poder judicial local no abarcaban a los miembros del TSJ y, por tanto, tampoco a los actores y a que la situación de ellos dependía de la actividad de otro órgano superior del Estado (la Legislatura), “cuyas acciones u omisiones no fueron objeto de la presente demanda”.

Mencionó, además, que “los actores percibieron durante el período en ciernes los mismos salarios que los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, en virtud de lo dispuesto por la ley 21 cuyos términos no fueron atacados ni en sede administrativa ni en sede judicial” (fs. 84).

9. Los actores interpusieron recurso de inconstitucionalidad (fs. 88/99). Afirmaron que se planteaba un “verdadero caso constitucional, por cuanto, se encuentra controvertida de manera directa e inmediata la interpretación y aplicación de normas constitucionales: arts. 110 de la C.N. y 110 de la CCABA, entre otra normativa de raigambre constitucional ya referenciada en la demanda”. Agregaron que estaba “en discusión el principio de irretroactividad de la ley y de intangibilidad del salario. Las sentencias de ambas instancias han recaído precisamente sobre dicha cuestión”. Además plantearon que se había “violado el principio de propiedad” y la tutela preferente que la Constitución garantiza a los trabajadores.

Cuestionaron que el fallo no ejerciera el control de constitucionalidad de lo actuado en relación con la situación salarial, sosteniendo que “[e]l control de constitucionalidad no depende de las partes porque la supremacía de la Constitución es de orden público” (fs. 92).

Explicaron que se reclama por el rubro “recomposición salarial al mes de Mayo de 2004, debido a salarios abonados por debajo del mínimo legal vigente, conforme Ley 2080 de la C.A.B.A. y Acordada TSJ N 212/06”.

Tacharon a la sentencia de arbitraria por: *i*) prescindir considerar, fundamentar y resolver cuestiones oportunamente propuestas; *ii*) despreciar la normativa legal vigente sin dar motivo razonable y plausible alguno, y *iii*) realizar aseveraciones dogmáticas con fundamentaciones aparentes.

El eje de su argumento postula que ante la desactualización salarial por circunstancias públicas y ampliamente conocidas, se generó la necesidad de recomponer los salarios de todos los integrantes del Poder Judicial. Así dijeron: “la Ley 2080 del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que fuera publicada con fecha 14 de septiembre del mismo año (...) puso fin al proceso de recomposición de las remuneraciones, toda vez que la referida ley concluyó el proceso de recomposición salarial que para el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con excepción de la Jefatura del Ministerio Público y Jueces del Tribunal Superior de Justicia, se había iniciado en el mes de mayo del año 2004 mediante resol. CM 308/2004” (fs. 93 vuelta/94). Agregaron que en la acordada n° 12/06 “[e]l máximo Tribunal de la Ciudad, expresamente reconoció que la fecha desde la cual se decide el pago por los montos anteriormente descriptos, no importan de parte de sus jueces renuncia alguna al derecho de formular los reclamos que consideren procedentes, por diferencias salariales devenidas por períodos anteriores” (fs. 94).

Sobre tal base, negaron que se tratara de un supuesto de aplicación retroactiva no previsto en la ley 2080. Sostuvieron que “[l]as sumas debidas a los actores fueron constituidas por una deuda que se ha generado a partir del período de recomposición salarial de los integrantes del Poder Judicial, que tuvo origen en el año 2004. Por lo expuesto,

en nada influye el hecho que al tiempo de la sanción y entrada en vigencia de la ley 2080, había finalizado la relación laboral. Toda vez que los reclamantes eran acreedores de un crédito devengado durante el lapso en el que cumplieron funciones” (fs. 95).

Afirmaron que “la omisión de los poderes políticos en no actualizar las remuneraciones judiciales afectadas por la desvalorización monetaria, implica la expresa violación al art. 110 de la C.N. y consecuentemente al art. 110 de la CCABA” (fs. 96); y que tal omisión inconstitucional “hubiera ocurrido si no se hubiera sancionado la ley 2080”.

Concluyeron la cuestión expresando que “la sentencia recurrida incurre en un acto de inconstitucionalidad manifiesta, al resolver arbitrariamente en contra del espíritu del art. 110 de la C.N. y art. 110 de CCABA” (fs. 96 vuelta).

Además, sostuvieron los recurrentes que la sentencia viola el principio de no discriminación e igualdad de trato (principio que se fundamenta en los arts. 14 bis y 16 de la C.N. y fue acogido en el plano internacional en la OIT y en la Declaración de Montevideo de 1991) y que el derecho que les asistía era de carácter irrenunciable y, por tanto, lo resuelto por debajo de las normas imperativas no tenía validez, era inoponible e ineficaz jurídicamente.

10. El CM contestó el recurso (fs. 101/107 vuelta) y solicitó que se lo declarase desierto. Planteó, también, que el recurso exhibe la “disconformidad con la sentencia en crisis, reiterando todos y cada uno de los argumentos contenidos en la demanda y demás presentaciones, incluso citando la misma jurisprudencia, pero no[logra] demostrar de qué forma dicho pronunciamiento resulta desacertado y apartado del derecho vigente” (fs. 102).

En cuanto al planteo de aplicación de la ley a una situación anterior a su entrada en vigor, el demandado afirmó que “las leyes rigen *ex nunc*, es decir para el futuro. Excepcionalmente pueden regir para el pasado, es decir que pueden tener efecto retroactivo *ex tunc*. Pero la intención del legislador de dar efecto retroactivo a una ley debe resultar de una declaración expresa o de otra forma inequívoca, la regla es la irretroactividad” (fs. 103). Agregaron que la pretensión de los actores es inconsecuente pues “se empeñan en dejar aclarado que no solicitan la aplicación retroactiva de la ley” pero “al momento de establecer un monto de la supuesta obligación incumplida establecen la suma determinada por la Ac. 12/06 por aplicación de la ley 2080, que dicen no querer aplicar” (fs. 103 y vuelta).

Resume su posición afirmando: “Es así, que siendo de plena aplicación el principio de irretroactividad de las leyes, y no habiéndose justificado la excepción de retroactividad, ni existiendo fuente de obligación alguna, corresponde el rechazo del recurso intentado” (fs.104).

Por otra parte, sostuvo el CM que si los actores “consideraban que las leyes Nros. 21 y 80 les generaban algún tipo de desigualdad con respecto al resto de los integrantes del Poder Judicial de la Ciudad o un menoscabo en sus patrimonios, debieron cuestionarlas oportunamente, cosa que no ocurrió” (fs. 104 vuelta).

Rechazó, además, que hubiese mediado un “trato desigualitario y/o discriminatorio respecto de los actores (...) por cuanto la supuesta ‘deuda real, cierta y legítima’ no existe, siendo que la recomposición salarial pretendida e inexistente, no dependía de este Organismo su determinación, ya que era competencia exclusiva y excluyente de la Legislatura local, no pudiendo un Poder entrometerse en las facultades del otro, so pena de incurrir en violación del principio de división de poderes” (fs. 105 vuelta). Y afirmó que tampoco el CM afectó la garantía de intangibilidad de los salarios, pues “los sueldos de los actores fueron respetados en su totalidad durante el tiempo que permanecieron en funciones, es decir *nunca* fueron disminuidos en forma alguna durante

su relación laboral, extremo reconocido por los recurrentes; por lo cual mal puede aducirse que se les ha abonado el salario por debajo del mínimo vigente, cuestión que además nunca fue reclamada durante los 7 años que permanecieron en funciones” (fs. 106).

11. La Sala, por mayoría, denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad, con costas (fs. 109/110 vuelta).

Sostuvo que si bien los actores plantean que se ha puesto en debate la inteligencia de los arts. 110 de la C.N. y 110 de la CCABA, “no ha[n] logrado exponer, con la fundamentación, claridad y expresión debidas, un caso constitucional, que justifique la intervención del Tribunal Superior en los términos del art. 27 de la ley 402 (...) exigencia impostergable para la viabilidad del recurso que (...) no se suple con la simple referencia ritual a derechos y o principios constitucionales. Y es que las razones constitucionales no solo deben tener una expresión clara, desarrollada y precisa, deben, además, dirigirse a criticar, de forma concreta, las argumentaciones y razonamientos de la sentencia que se pretende impugnar” (fs. 109 vuelta). Y en cuanto al planteo de arbitrariedad del fallo recurrido, la Sala afirmó que “la sentencia, puede ser objeto de críticas jurídicas Pero no resulta como autocontradictoria, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica” (fs. 110).

12. En el recurso de queja (fs. 117/127 vuelta), los recurrentes afirman que en el recurso de inconstitucionalidad “se planteó concretamente la violación del derecho de propiedad de los accionantes, como así también la violación del art. 110 de la Constitución de la C.A.B.A. Dicha normativa protege la garantía constitucional de respecto de la igualdad de remuneración y el principio de salario justo” (fs. 122). Agregaron que “El reclamo (...) está constituido por una deuda generada a partir del período de recomposición salarial de los integrantes del Poder Judicial, que tuvo origen en el año 2004. Por dicha razón en nada influye el hecho que, al tiempo de la sanción y entrada en vigencia de la ley 2080, había finalizado la relación laboral, ya que los actores eran acreedores de un crédito devengado durante el lapso que cumplieron funciones” (fs. 123).

13. En su dictamen el Sr. Fiscal General se expidió por el rechazo de la queja. Afirmó “que la presentación directa no puede prosperar en tanto que asiste razón a los camaristas al indicar que la recurrente no ha planteado un debido caso constitucional” ya que “los argumentos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad por los Dres. Cabiche y Hortel solo radican en una discrepancia en torno a la interpretación que la Cámara efectuó de las normas infraconstitucionales mencionadas, cuestión que en sí misma no suscita agravio constitucional alguno” (fs. 147/151 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. La queja debe ser admitida pues fue deducida en tiempo y forma y logra acreditar que en el caso se ha puesto en debate la interpretación y aplicación de normas constitucionales que guardan relación directa con lo resuelto (art. 110 de la CCABA).

2. En lo que aquí interesa, los actores Cabiche y Hortel (en su carácter de ex Aesor General Tutelar y ex Defensor General de esta Ciudad, respectivamente) se agravan de la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, por mayoría, hizo lugar al recurso del CM y rechazó la demanda de cobro de diferencias salariales que interpusieran los accionantes con sustento en la garantía de intangibilidad de sus remuneraciones, por entender que desde mayo de 2004 hasta el 15 de junio de 2006 (fecha en la que cesaron en sus funciones) vieron disminuida su retribución en términos incompatibles con la garantía aludida.

El tribunal *a quo* sostuvo tal criterio con fundamento en que el régimen normativo vigente durante su relación laboral con el GCBA establecía que ellos debían cobrar lo mismo que los jueces miembros del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad y que esto fue lo que percibieron desde que comenzaron a prestar funciones en sus respectivos cargos y hasta que cesaron en ellos. Asimismo, afirmó que el régimen normativo posterior (ley 2080 y Acordada TSJ n° 12/06 del 27 de septiembre de 2006) no previó efectos retroactivos y que, por su parte, los incrementos dispuestos por el CM en los salarios correspondientes al Poder Judicial local no abarcaron a los miembros del TSJ y, por tanto, tampoco a los actores.

Si bien es posible advertir que los magistrados que integraron la mayoría no abordaron expresamente la interpretación de la garantía de intangibilidad de las remuneraciones, lo cierto es que el modo en que decidieron importó desechar implícitamente el planteo sustentado en el alcance que los actores entienden corresponde asignar a dicha garantía, y es sobre tal cuestión que deberá habilitarse esta instancia extraordinaria. Por su parte, en lo que a esta cuestión se refiere, cabe recordar una vez más que las alegaciones de las partes no limitan al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia de los preceptos constitucionales en juego (conf. *mutatis mutandi Fallos*, 308:647; 307:1457; 329:2876 y 3666, entre otros).

3. Ahora bien, antes de ingresar en el tratamiento de la cuestión propuesta, entendemos que corresponde destacar, al igual que lo hace nuestra colega Alicia E. C. Ruiz en su voto, que como jueces del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad durante el período transcurrido entre los años 2004 y 2006 únicamente percibimos la remuneración mensual liquidada conforme al régimen jurídico vigente a ese momento y que no reclamamos, y que por la fecha en que se produjo el deterioro económico no reclamaremos las diferencias salariales pretendidas en autos. Así pues, no nos sentimos en la imposibilidad de fallar el presente caso.

4. Yendo al fondo del asunto, corresponde recordar que el art. 110 de nuestra Constitución, en que los Dres. Cabiche y Hortel sustentaron su pretensión, establece que “[l]os jueces y los integrantes del Ministerio Público conservan sus empleos mientras dure su buena conducta y reciben por sus servicios una retribución que no puede ser disminuida mientras permanezcan en sus funciones. Gozan de las mismas inmunidades que los legisladores. Pagan los impuestos que establezca la legislatura y los aportes previsionales que correspondan” (el destacado en negrita no obra en el texto original).

Por su parte, el art. 110 de la Constitución nacional prevé que “[l]os jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones” (el destacado en negrita no obra en el texto original).

Interesa destacar aquí que la interpretación que de esta previsión realizara nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene gravitación sobre el caso pues el art. 120 de la C.N. —introducido en la última reforma constitucional de 1994— establece en su parte pertinente que también los miembros del Ministerio Público “gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones” y en tanto ambas normas (arts. 110 y 120 de la C.N.) consagran las condiciones de desempeño de los magistrados y funcionarios de la administración de justicia a nivel federal con el propósito de asegurar el sistema republicano de gobierno, al que deben ajustarse también las jurisdicciones locales (confr. art. 5° de la C.N. y doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Bruno, Raúl Osvaldo”, sentencia del 12 de abril de 1988 —*Fallos*,

311:460—, claro está que este pronunciamiento fue emitido antes de la apuntada reforma de nuestra Carta Magna).

Respecto del actual art. 110 de la C.N., el Alto tribunal federal ha sostenido en numerosas ocasiones que la intangibilidad de los sueldos de los jueces es una garantía institucional que propende a la independencia del Poder Judicial, de forma que cabe considerarla, juntamente con la inamovilidad, como un instrumento para el adecuado funcionamiento de este poder del Estado (*Fallos*, 176:73; 247:495; 254:184; 307:2174, entre otros).

En este sentido, también ha expresado que la irreductibilidad de los sueldos está conferida en común al “órgano-institución” y al “órgano-individuo”, no para exclusivo beneficio personal o patrimonial de los magistrados, sino para resguardar su función en el equilibrio tripartito de los poderes del Estado, de forma tal que un reclamo orientado a hacer cesar la omisión de los poderes políticos al no actualizar los haberes de los magistrados no tiende solo a defender el derecho de propiedad de los jueces como particulares, y a título privado, sino la ya referida garantía de funcionamiento independiente del Poder Judicial, cuya perturbación la Constitución ha querido evitar al consagrar rotundamente la incolumidad absoluta de las remuneraciones (véase *in re*, “Abel Bonorino Perú y otros v. Nación Argentina”, sentencia del 15/11/1985 —*Fallos*, 307:2174—).

Llegados a este punto, resulta interesante mencionar aquí las recordadas palabras de Alexander Hamilton cuando sostuvo que: “Después de la permanencia en el cargo, nada puede contribuir más eficazmente a la independencia de los jueces que el proveer en forma estable a su remuneración... Conforme al modo ordinario de ser de la naturaleza humana, ‘un poder sobre la subsistencia de un hombre equivale a un poder sobre su voluntad’. Y no podemos esperar que se realice nunca en la práctica la separación completa del poder judicial y del legislativo en ningún sistema que haga que el primero dependa para sus necesidades pecuniarias de las asignaciones ocasionales del segundo. En todos los Estados, los partidarios ilustrados del buen gobierno han tenido que lamentar la ausencia de prevenciones precisas y explícitas a este respecto en sus constituciones. Es cierto que algunas declaran que deben fijarse sueldos ‘permanentes’ a los jueces; pero la experiencia ha demostrado en algunos casos que ese género de expresiones no es lo bastante terminante para cerrar la puerta a los subterfugios legislativos. Es necesario algo más positivo e inequívoco, según ha quedado evidenciado. Por vía de consecuencia, el proyecto de la convención dispone que los jueces de los Estados Unidos ‘recibirán a intervalos fijos una remuneración por sus servicios que no podrá ser disminuida durante su permanencia en funciones’. // Tomando en cuenta todas las circunstancias, esta es la disposición más aceptable que se habría podido idear. Se comprenderá fácilmente que las fluctuaciones en el valor de la moneda y en la situación de la sociedad hacían inadmisibles el establecer en la Constitución una tasa fija para esta remuneración. Lo que hoy podría ser extravagante, puede resultar mezquino e inadecuado dentro de medio siglo. Era necesario, por lo tanto, dejar a la prudencia de la legislatura que variara las sumas que hubiera proveído, de acuerdo con los cambios en las circunstancias, pero con restricciones tales que pusieran fuera del alcance de ese cuerpo el empeorar la situación de los individuos. Así un hombre podía estar seguro de la situación en que se halla, sin que le desvíe del cumplimiento de sus deberes el temor a que se lo coloque en condición menos favorable...” (Ensayo nº LXXIX atribuido a Alexander Hamilton contenido en: “El Federalista o la Nueva Constitución”, pp. 343 y ss., que recoge los artículos publicados en tres periódicos de la Ciudad de Nueva York, en el período comprendido entre la sanción de la Constitución de Filadelfia para los EE.UU., y la ratificación por los Estados para su entrada en vigencia, juntamente

con Santiago Madison y Juan Jay, edición de la obra realizada por el Fondo de Cultura Económica, México, 1943).

También cabe señalar que la garantía de que la retribución de los magistrados no se vea disminuida constituye uno de los mecanismos de protección del sistema republicano de gobierno, por la vía de “[...] asegurar a los que ejercen el Poder Judicial, la subsistencia al abrigo de todos los cambios que el poder discrecional del Congreso [o, en nuestro ámbito, la Legislatura] pudiera introducir al dictar la ley de presupuesto...” (véase GONZÁLEZ, Joaquín V.: *Manual de la Constitución argentina*, Ángel Estrada y Cía Editores, Buenos Aires, 1983, pp. 579/580).

Como matización sobre el punto no puede pasarse por alto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al pronunciarse *in re* “Carlos Alberto Chiara Diaz v. Estado Provincial”, sentencia del 7 de marzo de 2006 (*Fallos*, 329:385) precisó —con un alto sentido de la prudencia como cabeza de poder y por los efectos reflejos que la decisión podía tener en el Poder Judicial que encabeza— que “[... el art. 110 C.N.] no constituye un privilegio que los ponga [a los jueces] a salvo de toda y cualquier circunstancia que redunde en una pérdida del poder adquisitivo de sus haberes. La finalidad de dicha cláusula es prevenir ataques financieros de los otros poderes sobre la independencia del judicial, pero no protege a la compensación de los jueces de las disminuciones que indirectamente pudieran proceder de circunstancias como la inflación u otras derivadas de la situación económica general, en tanto no signifiquen un asalto a la independencia de la justicia por ser generales e indiscriminadamente toleradas por el público...” para, seguidamente, afirmar que “...en el contexto de una economía ‘indexada’, en la que la generalidad de los precios y salarios se actualiza periódicamente de manera automática, la omisión de reajustar la remuneración de los jueces equivale en la práctica a disminuirlas. De la misma manera, actualizar únicamente los haberes judiciales, exceptuándolos de la prohibición general vigente en la materia, equivaldría no a mantenerlos sino a incrementarlos respecto de las retribuciones que perciben los restantes asalariados”.

A partir de lo expuesto, es posible afirmar que tanto el art. 110 de la CCABA como el art. 110 de la C.N. protegen la intangibilidad, la incolumidad y la irreductibilidad de las remuneraciones de los jueces con el claro y firme propósito de preservar la independencia del Poder Judicial; garantía que conlleva la obligación de los poderes políticos de no tocar, dañar, reducir o menoscabar de manera alguna aquellas retribuciones. De todos modos, cabe señalar que esta obligación constitucional de mantener el significado económico de las remuneraciones de los magistrados no puede entenderse como un privilegio exorbitante en favor de los jueces y miembros del Ministerio Público, en tanto no implica desligarlos del deber solidario de sufrir cualquier embate de la inflación que afecte a la sociedad en la medida que sea soportada por la población, y no encierre una discriminación insostenible.

5. Así pues, a partir de los lineamientos señalados precedentemente, corresponde examinar la cuestión propuesta en el *sub examine*.

En autos, se tuvo por acreditado que “...el Consejo [de la Magistratura] oportunamente fijó escalas e incrementó los salarios correspondientes al poder judicial local —conf. resol. CM 37/99; 884/03; 308/04; 922/04; 925/04; 303/05 entre otras—” (fs. 513 vuelta, autos principales).

De los considerandos de las resoluciones citadas por el *a quo* que dispusieron aumentos salariales, se desprende que estos respondían, en algunos casos, a que “...a partir de la crisis económica que ha vivido el país durante los últimos años, el costo de vida ha sufrido importantes alteraciones, sin que se hubiesen recompuestos los salarios de los agentes de la Justicia de la Ciudad” (véanse resols. 884/03, 308/04, cuyas pre-

visiones fueron extendidas por resol. 922/04 y 923/04), y en otros, para hacer frente a reclamos de recomposición salarial (véanse resol. 925/04 y 303/05).

Por su parte, los jueces de mérito tuvieron por acreditado que ni las citadas resoluciones ni ninguna otra norma que hubiera dispuesto un incremento de esa especie alcanzó a los actores desde que comenzaron a prestar funciones y hasta la fecha en que cesaron en las mismas (fs. 513, autos principales).

En este orden de ideas, interesa destacar aquí que el magistrado de primera instancia puso de resalto que “en lo que respecta a la relación desvalorización de la moneda/salario, [los actores] se habrían encontrado en un pie de igualdad frente a la crisis que afectaba al país. De hecho, tal fue la diferencia de trato de unos respecto de otros que se llegó al extremo de que, como consecuencia de los incrementos salariales que se produjeron año tras año desde 2004, los salarios básicos de los jueces de Cámara fueron superiores a los de los jueces del TSJ y de los actores durante los años 2005 y 2006. Nótese incluso que, trazando un paralelismo con lo que ocurrió en la órbita de actuación de los actores, tanto el Asesor Tutelar Adjunto cuanto el Defensor Adjunto (que percibían la misma remuneración que los jueces de Cámara), que en el orden jerárquico de la estructura organizativa del Ministerio Público ocupaban cargos inferiores a los de aquellos, también percibieron un salario superior durante los años 2005 y 2006. Esto es, los sueldos básicos de quienes eran inferiores jerárquicos de los demandantes fueron superiores a los suyos durante gran parte del período en cuestión” (fs. 425 vuelta, autos principales); sin que tal conclusión fuera puesta en crisis por la parte demandada.

Así pues, las consideraciones formuladas y la ausencia de un planteo que contrvirtiera los hechos recién mencionados impiden revisar la decisión de los jueces de la causa que tuvo por verificada: *a)* la presencia de un reajuste generalizado en funcionarios y empleados del Poder Judicial que respondió a un desfasaje generado por las variaciones en el costo de vida; y *b)* la inexistencia de modificación alguna en la retribución de los aquí actores durante el tiempo que prestaron funciones.

En este contexto, aparece así demostrado un deterioro significativo de las remuneraciones de los funcionarios accionantes, a partir de la omisión de los poderes políticos de actualizar los haberes de los demandantes, y ello conduce a entender vulnerada la garantía de intangibilidad de las remuneraciones de los actores y, en consecuencia, a atender el reclamo incoado en autos.

Por lo demás, a lo ya expuesto pueden agregarse algunas reflexiones que abonan la solución propiciada. En este sentido, no puede perderse de vista que, si bien la sanción de la ley 2080 (publicada en el *B.O.* n° 2527 del 20 de septiembre de 2006) pasó a establecer un régimen distinto al existente hasta ese momento respecto del establecimiento de las remuneraciones de los jueces del Tribunal Superior de Justicia a futuro,<sup>53</sup> también esta norma se refirió expresamente a tal mecanismo como “[una] *recomposición salarial*”.

<sup>53</sup> El principio de irretroactividad de la ley reconoce antigua data en tanto fue recogido en la Constitución de Teodosio I del año 393 para reeditarse en la Constitución de Teodosio II y Valentiniano III, del año 400, formulado en los siguientes términos: “*Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari; nisi nominatim etiam de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit*” (Código de Justiniano I, 14, de Leg., 7). Así, es la conocida “*regla teodosiana*”, base positiva del principio de irretroactividad: “las leyes nuevas se aplican a los actos jurídicos ulteriores, no a los pasados” (conf. SICILIA, Regina G.: *El principio de irretroactividad de las leyes en la jurisprudencia constitucional*, Capítulo I, parágrafo I: “Planteamiento tradicional”, subparágrafo 2: “Derecho histórico”, pp. 25 y ss., en particular p. 25, Editorial Montecorvo, Madrid, 1987).



Así, aun cuando la aludida ley no permite dar respuesta directa al reclamo de los actores, no puede prescindirse de su *ratio legis* o espíritu. En otras palabras, no puede ignorarse sin más el antecedente de hecho implícito que motivó su sanción —y expresamente anunciado en el debate que se diera en el seno de la Legislatura (confr. versión taquigráfica del acta de la 24ª Sesión Ordinaria del 31 de agosto de 2006, <http://www.legislatura.gov.ar/>)—; esto es, el reconocimiento de un notable desajuste de los salarios de los magistrados allí aludidos.

En suma, la referida ley partió de suponer que se había producido un desfase en la remuneración de los magistrados, y reguló esa situación de hecho, entre otras cosas, introduciendo una variable que ata el techo de la retribución de los jueces del Tribunal Superior de Justicia a la de los jueces de las Cámaras de Apelaciones. Ello así, y teniendo en cuenta que “la hermenéutica de la ley no se agota con la remisión a su letra sino que debe indagar lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador...” (Fallos, 304:937, 307:2153, 313:1223) —que, en el caso, puso de resalto el desvío que se venía produciendo de la regla constitucional— no corresponde detenerse en el mecanismo de futuro que implementaba, si no en la ilegítima situación que reconocía se había originado.

6. Llegados a este punto, que la omisión estatal de actualizar debidamente las remuneraciones de los actores no proviniera del órgano Consejo de la Magistratura, sino del órgano Legislatura no puede tener el efecto de impedir que prospere la pretensión, como invoca el Consejo al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad, puesto que ambos órganos pertenecen a la misma persona jurídica —Ciudad de Buenos Aires.

No puede pasarse por alto que en autos los actores corrieron traslado de la demanda tanto al “Consejo de la Magistratura” como al “Gobierno de la Ciudad” —*lato sensu*— (v. Libro Segundo CCABA) por lo que, al tomar conocimiento del alcance de la pretensión objeto de la demanda, tanto el Consejo de la Magistratura como la Procuración General debieron haber resuelto de manera articulada y coordinada dentro del seno del Estado local, a quién correspondía mejor defender los intereses públicos en el presente pleito. Es que, la elección del cuerpo jurídico encargado de salvaguardar la posición estatal es una actividad interorgánica que, como tal, debe ser adoptada a la luz del art. 134 de la CCABA y del art. 1º de la ley 1218.

Si bien la representación de la Ciudad de Buenos Aires, viene acordada, como regla, a la Procuración General, salvo respecto del Poder Legislativo, del Poder Judicial y los órganos a que se refiere el art. 1º de la ley 1218 (en cuyo caso, la Procuración solo los representa a su requerimiento), aquellas normas no pueden llevar al extremo de entender que los distintos órganos de un mismo Estado conforman personas jurídicas diferentes si la ley así no lo establece.

Resta señalar que en autos la Procuración General opuso diversas excepciones para no intervenir en autos, y que el juez de grado, al rechazar su planteo de falta de legitimación pasiva y hacer lugar a la de personería, dispuso que la representación de la demandada fuera ejercida por el CM (v. fs. 142/ vuelta, autos principales) —decisión esta que quedó consentida—. Así pues, las objeciones de la demandada en este punto no pueden tener andamio.

7. Sentado lo anterior, queda establecer los parámetros bajo los cuales procede el ajuste peticionado.

Lo dicho hasta aquí muestra que hubo un deterioro en la retribución de los agentes durante el período de referencia. Sin embargo no hay razones para que esa sea la medida en que se aplique un índice correctivo; en su lugar, la ley 2080 brinda una pauta,

no porque se aplique retroactivamente, sino como criterio para extrapolar los aumentos dados a los jueces de Cámara.

En este orden de ideas, si bien este Tribunal al dictar la Acordada n° 12/06 señaló que “[c]onfrontados los importes de las primitivas remuneraciones de los magistrados de ambas instancias, resulta que los Ministros del Tribunal Superior de Justicia percibían como sueldo básico un haber superior en un 29,26% al correspondiente al de los Jueces o Juezas de las Cámaras de Apelaciones de la Ciudad”, variable sobre cuya base se fijó la retribución de los jueces de este Tribunal, y que esas consideraciones podrían ser aplicables al *sub lite*, la conducta procesal de los actores —al no recurrir la sentencia de grado— acotó el agravio en que subsiste, a esta altura, su pretensión, impidiendo que la decisión que ahora cabe dictar se extienda más allá de ese límite.

A este respecto, cobra relevancia que el juez de primera instancia, al hacer lugar a la demanda, entendió que el porcentaje que debía tomarse como parámetro para establecer el monto de la diferencia que el Consejo debía abonar era de 22,636191% sobre la retribución que percibían en concepto de sueldo básico los jueces de Cámara (v. en especial considerando VIII de la sentencia obrante a fs. 422/429, autos principales). Frente a la ausencia de objeciones por parte de los actores, ese es el alcance con el que subsistió la controversia, puesto que era la cuantía resultante de esa ecuación la que se encontraba en juego ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y sobre la que se pronunció el *a quo*, y motivó ahora la intervención de este Estrado; el que no puede ser alterado aún a pesar del criterio que pudiéramos sustentar sobre el punto.

7.1. En tales condiciones, la medida en que corresponde que prospere la demanda queda determinada por la sumatoria de los montos resultantes de aplicar, para cada período, la mencionada variable (22,636191%) a la retribución que, como sueldo básico, percibieron los jueces de Cámara desde mayo de 2004 hasta el 15 de junio de 2006, detráido el salario que, también como sueldo básico, en cada caso percibieron los actores; más el proporcional de SAC y los adicionales que, sobre la diferencia resultante para cada período, deberían haberse abonado.

7.2. En cuanto a las deducciones que debieron haberse liquidado respecto de cada uno de los períodos aquí comprendidos, cabe señalar que la sentencia de primera instancia dispuso que ellas deberían detraerse del monto resultante, por lo que, al no haber sido este decisorio apelado, también sobre este *ítem* la vigencia de la pretensión de los actores queda delimitada y, por lo tanto, deberán restarse las sumas que equivalgan a aquello que hubiera debido deducir el CM como consecuencia de la especie de derecho cuyo reconocimiento generó la condena a pagar las sumas a que nos venimos refiriendo.

7.3. Finalmente, con el mismo criterio que el aplicado en los párrafos precedentes, la tasa de interés que deberá aplicarse es aquella fijada por el magistrado de grado y consentida por los accionantes; esto es, la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República desde que cada suma fue debida hasta su efectivo pago (v. fs. 429, autos principales)

8. En suma, por lo dicho, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad de los Dres. Cabiche y Hortel, revocar la sentencia de Cámara, y hacer lugar a la demanda, con el alcance que surge del punto 7 de este voto.

Costas por su orden, en atención a que ambas partes han tenido razones suficientes para litigar, lo que se ha visto reflejado por la suerte diversa que corrió la pretensión en las distintas instancias.

*La jueza MARTA PAZ dijo:*

Coincido con la solución propuesta por los Dres. José O. Casás y Luis F. Lozano y comparto en un todo los alcances de los fundamentos expuestos en el voto precedente.

La queja debe ser admitida por haber sido deducida en tiempo y forma y porque los actores han logrado acreditar que, en el caso, se debate la interpretación y aplicación de normas constitucionales que se encuentran estrechamente vinculadas con lo resuelto (art. 110 de la CCABA).

En tal sentido, a fin de fundar mi decisión, he de efectuar algunas consideraciones adicionales que entiendo complementarias a las ya expuestas en el voto que comparto..

Los actores Cabiche y Hortel, en su carácter de ex Asesor General Tutelar y ex Defensor General de la Ciudad respectivamente, con sustento en la garantía constitucional de intangibilidad de las remuneraciones consagrada en el art. 110 de la CCABA y el art. 110 de la C.N., se agravian de la resolución adoptada por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que por mayoría, rechazó la demanda de cobro de diferencias salariales que se les deberían abonar, por entender que desde mayo de 2004 hasta el 15 de junio de 2006 en que cesaron en sus funciones, sus remuneraciones se vieron disminuidas, en franca oposición a la garantía constitucional citada.

La garantía invocada, que tiene su origen en el art. III, Sección I de la Constitución de Filadelfia, y que es fuente de la misma garantía incluida en los proyectos constitucionales de 1819 y 1826 y de la cláusula fijada en el art. 96 de la C.N. de 1853, hoy art. 110 de la C.N., al ser debatida por los constituyentes del siglo XVIII, tuvo su fundamento entre otros, en la necesidad de proteger a las remuneraciones judiciales, contra los estragos de la inflación (v. Miguel Angel Ekmekdjian, Tratado de Derecho Constitucional, Ed. Depalma, 1999, pags.256/57).

Dicha protección fue establecida por los constituyentes para liberar al órgano poder judicial de toda presión por parte de los otros poderes del estado, y así preservar su absoluta independencia (*Fallos*, 307:2174, Cons. 4).

Consecuencia de ello, es que producido el envilecimiento de las retribuciones de los jueces, no es necesario probar su repercusión perniciosa para la garantía de independencia del poder judicial, porque la cláusula del art. 96 —hoy 110- la presume *iure et de iure* (*Fallos*, 307:2174, Cons. 5).

Así, la citada garantía conlleva el reaseguro de que corresponde restablecer el valor económico de las remuneraciones judiciales, cuando como consecuencia de un proceso inflacionario se deteriora sensiblemente el poder adquisitivo de la unidad monetaria (véase BADENI, Gregorio: *Tratado de derecho constitucional*, t. II, La Ley, Buenos Aires, p. 1331, con cita en *Fallos*, 307:2340).

Por su parte, los arts. 107 y 124 de la CCABA establecen que el Ministerio Público integra el Poder Judicial de la Ciudad y está a cargo de un/a Fiscal General, de un/a Defensor/a General y de un/a Asesor/a General Tutelar quienes ejercen su función ante el Tribunal Superior de Justicia.

De tal forma y conforme lo acreditado en autos, surge sin esfuerzo que en el período reclamado por los actores, mientras en el ámbito de la competencia del Consejo de la Magistratura de esta Ciudad de Buenos Aires, con sustento en las importantes alteraciones sufridas en el costo de vida a partir de la crisis económica sufrida en los últimos años, a través de diversas resoluciones adoptadas en los años 2004, 2005 y 2006, se dispusieron aumentos salariales para los integrantes del Poder Judicial de la Ciudad, los accionantes no fueron alcanzados por tales resoluciones, ni por ninguna otra norma que hubiera dispuesto incrementos salariales de esa especie a fin de recomponer el deterioro real sufrido en sus remuneraciones.

Por tal razón, si bien el salario percibido por los actores en el período reclamado nominalmente siempre fue el mismo, lo que podría llevar a concluir erróneamente que por tal motivo no se habría lesionado la garantía constitucional invocada, lo cierto es que el contenido económico de dicha compensación salarial se vio afectado durante el período en análisis, ante los sucesivos aumentos otorgados al Poder Judicial Local para recomponer los salarios de sus integrantes, los que no alcanzaron, ni fueron equiparados en forma alguna en el caso de los titulares de la Asesoría General Tutelar y de la Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires.

Deterioro que, como ya se señalara en el voto que antecede, llegó a la situación absurda de que tanto el Asesor General Tutelar Adjunto y el Defensor General Adjunto, en su carácter de inferiores jerárquicos inmediatos a los reclamantes, y que percibían por sus cargos un salario básico equivalente al de los jueces de cámara, tuvieran salarios básicos superiores a los percibidos en igual período por los actores que eran en ese momento sus superiores jerárquicos.

De tal forma, queda así en evidencia que en el período reclamado por los accionantes, estos sufrieron una disminución indirecta, significativa y concreta en el contenido económico real de sus salarios, por la falta de actualización de sus valores monetarios nominales en un período de depreciación de la moneda, que no fue evitada ni subsanada por los poderes políticos que tenían bajo sus facultades atender dicha situación —lo que recién se hizo para el futuro con la sanción de la ley 2080—; por lo que con tal disminución se afectó la garantía constitucional de la intangibilidad de las remuneraciones en perjuicio de quienes en esa instancia, presidían el Ministerio Público Tutelar y de la Defensa.

En atención a lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad de los Dres. Cabiche y Hortel, revocar la sentencia de Cámara y hacer lugar a la demanda con el alcance establecido en el punto 7 del voto concurrente de los Dres. Casas y Lozano que me han precedido.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja deducida en tiempo y forma contiene una crítica adecuada a la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el recurso directo debe ser admitido.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, los actores sostienen que en el caso se ha puesto en debate “la interpretación y aplicación de normas constitucionales: arts. 110 de la C.N. y 110 de la CCABA” y que la garantía se habría visto vulnerada por la decisión de la Sala I que consideró inaplicable a la situación de los coactores el incremento salarial dispuesto por este Tribunal en la acordada n° 12/2006, de acuerdo con lo establecido por la ley 2080. De ese planteo inferen la afectación del derecho de propiedad, a un salario justo y a su intangibilidad.

Adelanto que los recurrentes no logran articular un caso constitucional. En otros términos, que no hay lesión a los principios o garantías invocadas, sean estas de carácter local o federal.

3. Desde la presentación en sede administrativa los accionantes construyeron su pretensión en un marco reiterado luego en el proceso judicial, que puede sintetizarse como sigue:

- a) que existió un proceso de recomposición salarial en el ámbito del Poder Judicial de la Ciudad, iniciado en el mes de mayo de 2004,
- b) que la ley 2080 y la acordada n° 12/06 fueron parte de ese proceso, cuando establecieron las remuneraciones de los jueces del TSJ a partir del mes de

septiembre de 2006 y que se extiende a los titulares de los ministerios públicos (art. 11 CCABA);

- c) que desde mayo de 2004 hasta junio de 2006 —último período en que se desempeñaron como Asesor General Tutelar y Defensor General en el Ministerio Público de la CABA— tendrían derecho a los mayores salarios fijados en la jurisdicción; y de ahí surgirían las diferencias que reclaman calculadas conforme la ley 2080 y la acordada TSJ n°12/06.

4. El esfuerzo argumentativo de los Dres. Cabiche y Hortel es insuficiente para sortear los obstáculos que impiden el progreso de su petición, que han sido expuestos por el Consejo de la Magistratura al contestar el recurso de inconstitucionalidad y desarrollados en la sentencia recurrida y que se indican a continuación:

- a) ni la ley 2.080 ni la acordada TSJ n°12/06 disponen su aplicación retroactiva;
- b) los recurrentes durante los siete años en que prestaron funciones no impugnaron la constitucionalidad de las leyes 21 y n° 80 en virtud de las cuales se mantuvieron sus retribuciones sin incremento alguno;
- c) tampoco cuestionaron la ley 2080 o la acordada TSJ n° 12 por no prever la aplicación del nuevo salario a períodos anteriores a septiembre de 2006.

Si bien los recurrentes afirman que no pretenden la aplicación retroactiva de las normas sino el pago de diferencias “de salarios abonados por debajo del mínimo legal vigente, conforme ley 2080 de la CABA y Acordada TSJ n° 12/06”, el argumento parte de una falacia: que “el mínimo legal vigente” entre mayo de 2004 y el 15 de junio de 2006 era el que se fijó con la ley 2080 y la acordada TSJ n° 12/06, normas éstas —ambas— de fecha posterior a junio de 2006. Según la regla *tempus regit actum* (art. 3°, Cód. Civil) una norma que rige desde septiembre de 2006 no puede aplicarse a una relación extinguida tres meses antes de su sanción y sin una habilitación expresa que lo permita.

5. La lectura que proponen los actores de la acordada n° 12/06 dictada por el Tribunal se centra en uno de sus considerandos. Pretenden, equivocadamente, encontrar así apoyo para legitimar la pretensión que vienen sosteniendo.

Cabe recordar aquí por su pertinencia en el caso, que el Tribunal tuvo ya oportunidad de señalar que las expresiones que se formulan en la motivación o fundamentación de una acordada o resolución administrativa, si no son reiteradas en su parte dispositiva “[e]n rigor, esas referencias son apenas un parámetro de comparación que no integra la resolución...” (de mi voto en “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Anganuzzi, Mario Lucio y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 3926/05, sentencia del 28 de septiembre de 2005). O, como lo expresó el juez Luis F. Lozano: “... la motivación hace a la validez del acto, pero no constituye la manifestación estatal de voluntad. La voluntad administrativa se expresa en el contenido dispositivo que se le da al acto, aunque en el mismo instrumento se expliquen cuáles fueron las razones que llevaron al órgano a emitir el acto o reglamento en la forma en que lo ha hecho”. En el precedente se recordó que tal es, igualmente, el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien ha señalado que “asignarle a dicho considerando la trascendencia que propone el actor *importaría reconocerle una fuerza vinculante de la que carece*, dado que su función interpretativa debe estar relacionada con sus antecedentes y con la manifestación concreta de voluntad del órgano...” (*Fallos*, 320:521, considerando n° 23 del voto de la mayoría, sin destacar en el original).

La reserva de derechos enunciada por los miembros del Tribunal en uno de los considerandos de la acordada TSJ n° 12/06 (“La fecha desde la cual se decide el pago en esta jurisdicción presupuestaría del nuevo nivel de remuneraciones para los Ministros

del Tribunal, no importa de parte de sus Jueces renuncia alguna al derecho de formular los reclamos del caso por diferencias salariales devengadas por períodos anteriores, todo ello con sustento en la garantía de intangibilidad de la compensación por sus servicios, que consagran los arts. 110 de la C.N. y 110 de la CCABA”) no tiene ni el sentido ni la fuerza normativa que los recurrentes pretenden. Es apenas una afirmación sobreabundante. Peticionar y/o reclamar derechos está constitucionalmente reconocido a cualquier ciudadano. Y ese es el alcance del párrafo citado.

Distinto y equivocado es decir, como lo hacen los actores, que el texto referido importa reconocimiento de otros derechos. Ellos podían accionar como lo hicieron no porque el Tribunal dictó una Acordada, sino porque esta fijado en el orden jurídico nacional y en el local propios de un Estado de Derecho. Otra cuestión es si tienen o no derecho a las diferencias salariales.

En este punto, desde la sanción de la ley 2080 mantengo la convicción de que ella solo fijó el criterio para adecuar las remuneraciones de los jueces del Tribunal Superior, y por extensión las de los titulares del Ministerio Público de la Ciudad a partir y únicamente a partir, de septiembre de 2006.

Insisto, la ley 2080 solo autorizó al Tribunal a fijar su remuneración hacia el futuro en un monto “que no podrá superar en más de un treinta por ciento (30%) a la que corresponda a un Juez de Cámara de la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (art. 1º) pero, en modo alguno, lo habilitó para hacerlo hacia el pasado. En consecuencia, la “reserva” contenida en los considerandos de la acordada nº 12/2006 no consagra ni expresa ni implícitamente su aplicación retroactiva, porque no podría hacerlo precisamente en virtud del límite que surge del artículo transcrito.

Es más, tan definitiva es mi interpretación del plexo ley/acordada referidos que, como jueza del Tribunal Superior, nunca reclamé ni mucho menos cobré entre mayo de 2004 y agosto de 2006 otra remuneración mensual que la consignada en los recibos correspondientes a ese lapso.

6. Por lo demás, aunque el CM adoptó medidas para incrementar los haberes del personal bajo su administración, carecía de competencia para aumentar el sueldo de los Dres. Cabiche y Hortel, como fue manifestado por el propio Consejo a lo largo del proceso y consignado en la sentencia de Cámara.

El límite de las atribuciones del CM no impedía, como es obvio, que quienes se consideraban afectados hubiesen deducido acción judicial para actualizar sus salarios si consideraban que la omisión del Poder Legislativo era violatoria de sus garantías y/o derechos constitucionales. Y tampoco se advierte que tuvieron algún impedimento para cuestionar la ley 2080 por no prever la recomposición del período anterior a su entrada en vigencia.

7. Las razones que expongo en los apartados anteriores sustentan la ausencia de caso constitucional, toda vez que no se advierte que el CM haya incurrido en algún comportamiento ilegítimo o irregular en la determinación y pago de los salarios percibidos por los actores hasta que dejaron sus cargos por cumplimiento del plazo establecido.

8. En atención a lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja de los Dres. Roberto Cabiche y Víctor Hortel y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Cosas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida y a la posibilidad de que los actores se considerasen con derecho a sostener su planteo ante este estrado.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja interpuesta por Roberto Cabiche y Víctor Eduardo Hortel y *hacer lugar* a su recurso de inconstitucionalidad.

2°. *Revocar* la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 15 de diciembre de 2011 y *hacer lugar* a la demanda, con el alcance establecido en el punto 7 del voto conjunto de los jueces José Osvaldo Casas y Luis F. Lozano.

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

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Marta Paz*

---

**CXLIII - MINISTERIO PÚBLICO FISCAL - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS LEJAJO DE JUICIO EN AUTOS LEIVA, MARIO ALBERTO S/INFR. ART. 183, C.P.**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

**Resoluciones equiparables a definitiva. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.**

**Legitimación procesal. Proceso penal. Facultades del Ministerio Público Fiscal.**

**Unidad de actuación. Sistema acusatorio. Acción pública. Ejercicio de la acción pública. Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal.**

SUMARIOS:

1. Rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3 CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. art. 124 y 125 CCABA). En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPPCABA). (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

**Expte. SAPCyF n° 10.290/13 - 9/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso queja (fs. 41/45), contra el auto denegatorio (de fs. 36/39) del recurso de inconstitucionalidad deducido, a su vez,

contra la resolución (de fs. 22/26) que revocó la decisión de primera instancia en cuanto había rechazado la solicitud de suspensión del juicio a prueba (fs. 7/10).

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

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta, solicitó al Tribunal que “disponga el efecto suspensivo” en los términos del art. 33 de la ley 402 y entendió que correspondía declarar la nulidad de los pronunciamientos recurridos (fs. 49/54).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La decisión que viene cuestionada dispuso “Revocar la resolución de grado, obrante a fs. 71/74, en cuanto [había] dispu[e]s[t]o rechazar la solicitud de suspensión del juicio a prueba respecto de Mario Alberto Leiva, debiendo el Sr. Juez de grado dar trámite al pedido de *probation* a fin de que el imputado ofrezca la reparación del daño a los efectos indicados en la presente” (fs. 26 vuelta).

De este modo, si bien los jueces de mérito no otorgaron la *probation*, supeditaron su concesión a que el imputado ofrezca la reparación del daño, es decir, a una condición que resulta ajena a la disponibilidad de la acción por parte del Ministerio Público Fiscal. Este modo de resolver importa encauzan el proceso hacia un destino que solo tiene sentido a partir de la no aplicación de doctrina establecida por este Tribunal acerca de las reglas constitucionales en juego y, particularmente, la relevancia del consentimiento del MPF a los efectos de que una *probation* pueda ser concedida.

La dirección hacia la que lleva el proceso la Sala I de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas, sustrayendo a las partes de la aplicación de las normas vigentes conforme la doctrina de este Tribunal, importa una insostenible disposición del proceso que lo extiende sin propósitos conducentes con el consiguiente perjuicio para las partes que sufren un trámite indebido.

En tales condiciones, dada la analogía de las cuestiones aquí involucradas con aquellas abordadas por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución de fecha 8/9/2010; “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, pronunciamiento de fecha 7/12/2011; e “Incidente de apelación en autos ‘Meta, José s/ infracción ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar)’ s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte n° 9429/12, sentencia del 20/11/2013 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 25 vuelta invoca el *a quo*, corresponde señalar que aquel Tribunal, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’” (el destaca-



do 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 sobre la base de 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:*

1. Por las razones expresadas por el señor juez, doctor Luis F. Lozano, en los párrafos primero y segundo de su voto, considero que las cuestiones debatidas en esta causa resultan análogas a las resueltas por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milcíades y otro s/infr. art. 189 bis C.P., portación ilegítima de arma de fuego de uso civil —apelación—’”, expte. n° 6821/09, resolución del 13/10/2010. En efecto, tal como lo advirtió el tribunal de Alzada, al margen de las cuestiones vinculadas con la interpretación de las reglas de derecho común en juego, propia de los jueces de la causa, el Ministerio Público Fiscal expuso razones vinculadas con la actividad procesal del imputado por las que consideró necesario oponerse a la suspensión del proceso a prueba y que el caso se resuelva en juicio.

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. Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos y revocar la resolución de la Cámara.

Así lo voto.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402. La recurrente logra plantear un legítimo caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas respecto de la normativa aplicable al caso —arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPPCABA—, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por el a quo de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. art. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis C.P., párr. 4º, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y *hubiese consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional— la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 bis C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Por último corresponde hacer notar que la sentencia de la Sala I desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal en “Incidente de apelación en autos ‘Meta, José s/infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar)’ s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9429/12, 20/11/2013; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y

de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’, expte. n° 6454/09, 8/9/2010, entre muchos otros precedentes. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4 de julio de 1985), lo que no ocurrió en el sub iudice. En efecto, los fundamentos aportados por la Sala I no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

5. Por lo dicho, corresponde: a) hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal, y b) revocar la sentencia recurrida.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Corresponde rechazar la queja *sub examine* toda vez que en autos el representante del Ministerio Público Fiscal no ha logrado demostrar cual es el gravamen irreparable que le provoca la decisión que recurre.

Invariablemente he exigido, para que este Tribunal analice un recurso de inconstitucionalidad como el interpuesto con carácter previo al dictado de la “sentencia definitiva” a la que se refiere el art. 27, ley 402, la concreta demostración del perjuicio irreparable que le provoca a la Fiscalía la decisión que recurre y, consecuentemente, la exposición del interés que tiene en que ella sea dejada sin efecto. En autos, advierto que el señor Fiscal de Cámara no ha evidenciado su “razonable interés” para que se sustancie un debate y tampoco ha explicado suficientemente por qué motivo el pronunciamiento de la Cámara —que no concedió la suspensión del juicio a prueba, sino que se limitó a ordenarle al juez de primera instancia que diera “trámite al pedido de *probation* a fin de que el imputado ofrezca la reparación del daño” (conf. fs. 26 vuelta)— debe ser equiparado a una resolución de carácter definitiva.

En estas condiciones, entiendo que no están dados los extremos para que el Tribunal se anticipe a un escenario conjetural que se encuentra sujeto a una condición —esto es, al hipotético ofrecimiento de reparación por parte del imputado y a su razonabilidad— que determinará o no la procedencia de la suspensión del juicio a prueba que aún no puede ser considerada resuelta y mucho menos lesiva de principio constitucional alguno. El recurrente omite cualquier mínima referencia a esas particularidades y ello, a mi modo de ver, determina sin más su rechazo.

Por su parte, aun en el supuesto de que se concluyera que lo resuelto por el tribunal *a quo* importa en alguna medida y a esta altura desconocer la opinión brindada por el Ministerio Público Fiscal en orden a la improcedencia de la suspensión del juicio a prueba, conviene agregar que el análisis de las constancias del sumario tampoco permite trasladar sin más los fundamentos que expuse en el precedente “Benavidez” (8/9/2010).

En aquella oportunidad expliqué que, en definitiva, el parámetro para dar virtualidad a la oposición del Ministerio Público Fiscal al otorgamiento de una suspensión del juicio a prueba en materia penal es que existan y que se expresen razones vinculadas con la causa concreta que permitan conocer, o deducir, en qué consiste o se funda la conveniencia de que se sustancie un debate. En autos, al margen de si se cumplen o no con los recaudos legales objetivos para la aplicación del instituto, lo concreto es que ha sido el propio Ministerio Público Fiscal el que ha expuesto determinados argumentos que permitan una salida alternativa.

Sintéticamente, durante la audiencia realizada en primera instancia se recordó que la Fiscalía “intentó ser lo más *permissiva* posible (...) [por] que se trata de un *delito menor*, como ser el daño sobre el cap[ó] de un auto” y que —entre otras cosas— se buscó resolver el presente conflicto a través de una “mediación” a la que el involucrado no se habría presentado (conf. fs. 8). Ahora bien, esos argumentos no explicarían necesariamente la conveniencia de la realización del debate y la imposición de una pena que en el caso podría ser de cumplimiento efectivo, sino que de alguna manera darían cuenta que ese debate no era la única alternativa posible. En tal sentido, las particularidades aludidas por la Sala I para decidir como lo hizo —con sustento en la “escasa gravedad” y/o “escala penal” del delito, en “las circunstancias del hecho”, en “las condiciones personales del imputado (quien se encuentra desocupado y vive en un hogar)” y en “que ya ha[bría]n transcurrido más de nueve (9) años del dictado de la condena en suspenso” que registra el involucrado en otro proceso (conf. fs. 26)— naturalmente permitirían llegar a una solución similar; solución que, en lo que aquí importa, no ha sido refutada por el recurrente y tampoco es manifiestamente incongruente con la voluntad “permissiva” con la que, a criterio de la Fiscalía, podía válidamente analizarse este caso.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La queja obrante a fs. 41/45 si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada por los fundamentos expuestos por la Sra. Jueza de trámite, Ana María Conde, en los párrafos primero y segundo de su voto, a los que adhiero.

Por tal razón, resulta innecesario expedirme sobre la solicitud de efecto suspensivo del recurso en cuestión, realizada por la Fiscalía General a fs. 54.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 41/45).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 28/33 y *revocar* la resolución de Cámara, del 28/8/2013, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 13/10/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milciades y otro s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6821/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

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

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

**CXLIV - ARGENCUER S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/ARGEN CUER S.A. S/EJ. FISC. - OTROS**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia. Resoluciones equiparables a definitiva: improcedencia.**

**Expte. SACAyT n° 9842/13 - 9/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El GCBA promovió ejecución fiscal contra Argen-Cuer S.A., por la suma de pesos veintidós mil (\$22.000,00.), en concepto de multa impuesta por la Autoridad Administrativa del Trabajo de la Ciudad de Buenos Aires, por incumplimientos a la ley 265 (fs. 47).

La demandada planteó como cuestión previa la nulidad de notificación y opuso excepción de inhabilidad de título (fs. 40/43). El GCBA contestó el traslado (fs. 48/53), y el Juez de primera instancia, rechazó las defensas, mandando llevar adelante la ejecución (fs. 18/22).

Contra dicha resolución, el letrado patrocinante de la ejecutada interpuso recurso de apelación (fs. 13/17), que fue declarado mal concedido por la Sala I (fs. 11), por considerar —de acuerdo con lo expresado por la Fiscal de Cámara (fs. 12)— que tanto el escrito de apelación como la expresión de agravios, carecían de la firma de la parte.

2. Ante esta denegatoria, la ejecutada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/9), el cual fue denegado por la Cámara (fs. 2/3), lo que motivó la interposición de la queja de fs. 23/26 vuelta.

En su dictamen de fs. 82/83 vuelta, el Sr. Fiscal General Adjunto propició un pronunciamiento que rechace el recurso directo.

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

El recurso de queja interpuesto por la ejecutada es inadmisibile, toda vez que no cumple con la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. el Tribunal *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

En efecto, el quejoso no dedicó una sola línea tendiente a criticar el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Por el contrario, se limitó a repetir las defensas que fueran planteadas —y desestimadas— en primera instancia, y ni siquiera esbozó argumentos para rebatir la resolución de Cámara que declaró mal concedido el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, lo cual demuestra la absoluta falta de fundamentación y autosuficiencia del recurso de queja.

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 23/26 vuelta, y dar por perdido el depósito de fs. 44.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. La queja deducida por la recurrente ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, sin embargo no puede prosperar y corresponde su rechazo.

2. Coincidentemente con lo manifestado por la jueza de trámite Dra. Ana María Conde, los agravios vertidos en la queja no alcanzan a formular una crítica concreta y razonada de los argumentos por los cuales la Cámara —al estimar no configurado un caso constitucional— decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad planteado.

Según se extrae de su presentación, la recurrente se limita a reiterar los argumentos esgrimidos tanto al objetar la sentencia de primera instancia como al fundar su recurso ante la Alzada, sin introducir crítica alguna contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, el cual no logra rebatir.

La demandada no solo efectúa manifestaciones genéricas de disconformidad con lo decidido en la instancia anterior, sino que tampoco logra explicar cómo la decisión cuestionada compromete cuestiones de índole constitucional o federal (art. 27 de la ley 402).

En esta inteligencia, entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

3. Asimismo, la quejosa tilda de arbitraria la sentencia por incurrir —a su entender— en un exceso ritual manifiesto. Este argumento tampoco resulta viable, toda vez que la recurrente lo expone de forma dogmática y sin desplegar —mínimamente— un desarrollo crítico en que sustente dicha afirmación, como así tampoco expone el agravio que el mismo le infringe.

Debe recordarse aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

4. Por lo expuesto, y de conformidad con lo opinado por la Fiscalía General Adjunto, voto por rechazar el recurso de queja deducido por la demandada a fs. 23/26 vuelta Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La pieza recursiva de Argencuer S.A. que luce a fs. 23/26 fue recibida en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para la interposición de un recurso de queja. Sin embargo, debe ser rechazada.

2. Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/06/06, 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 n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”.

En su presentación directa la ejecutada no dedica una sola línea a fundar la habilitación de instancia que persigue. El escrito de Argencuer S.A. no contiene ninguna crítica del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, la empresa no cumplió siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, la pieza obrante a fs. 23/26 no constituye, técnicamente, un recurso de queja y, tal como sostuve en otras oportunidades, este es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad denegado porque —como es sabido— no está procesalmente prevista su interposición directa ante los jueces con competencia para tratarlo.

En consecuencia, las deficiencias de la presentación en examen definen su rechazo e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

3. Por las razones apuntadas, voto por no hacer lugar a la queja intentada.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Comparto los fundamentos que en sentido concordante desarrollan mis colegas Ana María Conde, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz en sus respectivos votos y a ellos remito en honor a la brevedad.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La sentencia de Cámara contra la que la parte recurrente dedujo su recurso de inconstitucionalidad no resolvió el pleito, ni impidió su continuación. Se limitó a declarar mal concedido un recurso de apelación porque no había sido suscripto por la parte supuestamente recurrente (conf. el último párrafo de los “Resulta”). En ese marco, corresponde rechazar la queja de fs. 23/26 porque el recurso de inconstitucionalidad que defiende no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; y la parte no muestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Tribunal le encomienda el art. 113, inc. 3º, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Argen-Cuer S.A.

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

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

---

**CXLV - PARAGUAY 701 S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PARAGUAY 701 S.A. C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)**

---

**HONORARIOS DE ABOGADOS. Regulación de honorarios. Representación del Estado en juicio. Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires. Percepción de honorarios profesionales.**

---

SUMARIO:

El dec. 2147/84 estableció un sistema para la distribución de los honorarios que pudieran percibir los abogados que intervienen en los distintos juicios en que el Estado resulta vencedor en materia de costas. La distribución se efectúa entre la mayoría

del personal que se desempeña en la Procuración General, de acuerdo con ciertas pautas. Aun dejando de lado la diferencia que existe entre peticionar la regulación de honorarios y percibirlos, y que el dec. 2147 alude un poder especial para la *percepción* de los honorarios, no parece dudoso que la solicitud de regulación debe ser efectuada por quienes, han suscripto la presentación cuyos honorarios se reclaman, o por quien cuente con poder suficiente para actuar en su representación. (*Voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg*).

**Expte. SACAyT n° 6935/09 - 9/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

Los abogados Guillermo A. Cappelletti y Diego Sebastián Farjat, por su propio derecho, solicitaron a fs. 362 y 366 del expediente principal que se regulen “los honorarios por el rechazo del recurso extraordinario federal resuelto con costas contra la parte actora el 15.12.2010, en el expediente 6935/2009” de este Tribunal.

FUNDAMENTOS:

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

I. A fs. 362 de los autos principales, los abogados Guillermo A. Cappelletti y Diego Sebastián Farjat, ambos por derecho propio, solicitaron que las actuaciones fuesen remitidas al Tribunal “...para la regulación de los honorarios *por el rechazo del recurso extraordinario federal* resuelto con costas contra la parte actora el 15.12.2010 en el expediente [n°] 6935/2009” (el subrayado nos pertenece).

Ahora bien, el examen de las actuaciones permite advertir que la contestación del recurso extraordinario federal fue efectuada por quienes no han suscripto el pedido de regulación de honorarios: María Cristina Josefina Mascialino —abogada de la Procuración General— con el patrocinio letrado del Director de Asuntos Especiales de la Procuración General, Fernando J. Conti.

El dec. 2147/84 estableció un sistema para la distribución de los honorarios que pudieran percibir los abogados que intervienen en los distintos juicios en que el Estado resulta vencedor en materia de costas. La distribución se efectúa entre la mayoría del personal que se desempeña en la Procuración General, de acuerdo con ciertas pautas (véase dec. 2147/84, modificado por decs. 7863/86, 1756/05 y 298/06).

En los considerandos del dec. 2147/84 se deja claramente establecido que los honorarios “no constituyen recursos del erario (...) [público] sino (...) que pertenecen a los profesionales que revisten en el organismo de asesoramiento jurídico de la Comuna”. A tal punto es así que para facilitar la gestión del cobro de los honorarios que integran el fondo, el art. 9° del dec. 2147/84 prescribe: “Los abogados, procuradores y demás profesionales de la Procuración General deberán darse recíprocamente poder judicial especial para la percepción de los honorarios regulados en calidad de costas, cuyo pago se encuentre a cargo de la contraria en los juicios en que la Comuna sea parte”.

Aun dejando de lado la diferencia que existe entre peticionar la regulación de honorarios y percibirlos, y que el dec. 2147 alude un poder especial para la *percepción* de los honorarios, no parece dudoso que la solicitud de regulación debe ser efectuada por quienes, en este caso, han suscripto la contestación del recurso extraordinario federal, o por quien cuente con poder suficiente para actuar en su representación.



2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición efectuada por los abogados Guillermo A. Cappelletti y Diego Sebastián Farjat, ambos por derecho propio (fs. 362 de los autos principales).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Adhiero al voto de mis colegas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg.

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

1. La contestación del recurso extraordinario federal que interpusiera la parte actora fue efectuada por la Dra. María Cristina Josefina Mascialino en calidad de apoderada y por el Dr. Fernando J. Conti como letrado patrocinante, según surge del escrito agregado a fs. 224/230 vuelta de la queja.

2. Si bien los abogados Cappelletti y Farjat de la Procuración General que peticionan la regulación de honorarios no han suscripto la contestación del recurso extraordinario federal que da lugar al pedido, entendemos que, al haberse instituido una Caja de Honorarios para los abogados de ese Cuerpo —según decreto municipal n° 2.147/84—, es razonable pensar que sí poseen un derecho a percibir los honorarios que eventualmente ingresen a la aludida Caja. De allí que ostenten también un interés jurídicamente relevante para reclamar la previa regulación del honorario que, por otro lado, el Tribunal debe realizar de manera obligatoria aunque no mediare petición expresa (conf. art. 47, ley 21.839). Tampoco la pretensión resulta indiferente si se tiene en cuenta que en la especie también juegan plazos de prescripción.

No obstante, corresponde aclarar que a los fines de la percepción deberá acompañarse un poder judicial especial apropiado o bien deberán comparecer personalmente los abogados en cabeza de quien se regulan los honorarios en esta causa. Ello es así pues en los considerandos del dec. 2147/84 se deja claramente establecido que los honorarios “pertenecen a los profesionales que revisten en el organismo de asesoramiento jurídico de la Comuna” y no del Estado o de la caja creada por esa norma (que no es un sujeto de derecho). A tal punto es así que para facilitar la gestión del cobro de los honorarios que integran el fondo, el art. 9° del dec. 2147/84 establece: “Los abogados, procuradores y demás profesionales de la Procuración General deberán darse recíprocamente poder judicial especial para la percepción de los honorarios regulados en calidad de costas, cuyo pago se encuentre a cargo de la contraria en los juicios en que la Comuna sea parte.” (conf. el voto que emitimos en los autos “Asociación por los Derechos Civiles (A.D.C) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3103/04, resolución del 3 de julio de 2007).

3. Así entonces, consideramos que corresponde atender la regulación de honorarios solicitada. Sin embargo, atento al resultado de la deliberación previa al decidir este expediente, no procedemos a regular los honorarios en consonancia con el criterio que alguna vez sostuvimos (conf. el ya citado precedente “Asociación por los Derechos Civiles (A.D.C)”).

Así lo votamos.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la petición efectuada por los abogados Guillermo A. Cappelletti y Diego Sebastián Farjat.

2°. *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 - Inés M. Weinberg*

**CXLVI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/CÍRCULO MÉDICO DE LOMAS DE ZAMORA OSMECOM S/EJ. FISC - OTROS**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Arbitrariedad de  
sentencia: improcedencia. Resoluciones equiparables a definitiva: improcedencia**

**Expte. SACAyT n° 9589/13 - 9/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El GCBA inició ejecución fiscal contra el Círculo Médico de Lomas de Zamora (OSMECOM), por la suma de pesos veintiséis mil cuatrocientos diecisiete con noventa (\$26.417,90.), por una deuda correspondiente a diversos servicios brindados por hospitales públicos de la Ciudad de Buenos Aires, a los afiliados de la ejecutada (fs. 2/4 vuelta de los autos principales, a los que se hará referencia en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario).

A fs. 23/25 la demandada opuso excepciones de prescripción y de falta de legitimación pasiva, impugnó el reclamo y desconoció la documentación y los hechos relatados por la actora.

La ejecutante contestó el traslado de las excepciones a fs. 35/37 vuelta. Luego de contestar las excepciones, aclaró que la totalidad de las facturas reclamadas se hallan en el anexo presentado como prueba. Posteriormente, la demandada contestó, a fs. 41, el traslado de dicha documental (expediente administrativo 4787/2009), desconoció su autenticidad y contenido, y expresó que se trataría presumiblemente de un expediente en el cual no había sido parte, ni había sido citada a comparecer.

2. El juez de primera instancia rechazó la ejecución fiscal (fs. 59/60).

Para así decidir, sostuvo que lo indicado por la demandada a fs. 41 en lo atinente al procedimiento administrativo previo, hace a la habilidad del título ejecutivo. Declaró nula la notificación de la intimación de pago en sede administrativa (requisito exigido por el art. 4 de la ley 2808 para perseguir el cobro de las facturas), por haber sido diligenciada a un domicilio diferente al de la ejecutada, sin que surja de las actuaciones que se hubiera constatado que la accionada viviera allí. En consecuencia, tuvo por incumplido el procedimiento establecido por la ley 2808 por falta de la efectiva citación. Y toda vez que el título en el cual se apoya la ejecución es consecuencia de dicho procedimiento, entendió el magistrado que no cabía sino concluir en su inhabilidad.

3. El GCBA apeló la sentencia (fs. 63), y fundó su recurso a fs. 65/68. Sus agravios no han sido respondidos por OSMECOM.

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, rechazó el recurso incoado por la ejecutante (fs. 74/75).

Para resolver de esta forma, entendió que “asiste razón al *a quo* en la aplicación del principio *iura novit curia*, toda vez que, las manifestaciones de la parte demandada, apuntan a la inexistencia de la deuda reclamada, y las pruebas aportadas son concluyentes en tal sentido” (fs. 74 vuelta). Y agregó que no surge de las actuaciones “que la actora haya ajustado su pretensión a los puntuales recaudos aludidos en el referido

art. 4to. de la ley 2808, extremo cuya inobservancia se traduce en la improcedencia del cobro perseguido en esta ejecución” (fs. 75).

4. Contra dicho pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 80/87). Expresó que la sentencia de la Cámara vulnera las garantías de debido proceso, defensa en juicio e igualdad ante la ley. Asimismo, calificó a la sentencia de arbitraria y violatoria del principio de congruencia. Por último, manifestó que el pronunciamiento configura un enriquecimiento sin causa a favor del deudor, en contra del patrimonio del GCBA.

La ejecutada contestó el traslado del recurso de inconstitucionalidad a fs. 97/98 vuelta.

A fs. 101/102 la Cámara declaró inadmisibile la impugnación constitucional.

5. A fs. 22/29 del incidente de queja, el GCBA articuló recurso de queja ante este TSJ.

En su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo (fs. 39/41 del incidente de queja).

FUNDAMENTOS:

*Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), no obstante lo cual debe ser rechazada, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad que ella defiende, no ha sido interpuesto contra una sentencia definitiva, y el GCBA no ha aportado elementos que demuestren un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, de manera que permita equipararse el pronunciamiento cuestionado al exigido por el art. 27 de la ley 402.

2. En su queja, el GCBA se limita a citar jurisprudencia de la CSJN, y argumenta a fs. 24 vuelta, que las cuestiones que han sido discutidas y resueltas en este juicio ejecutivo, no podrán debatirse nuevamente en un juicio posterior (conf. art. 553 CPCCN, el cual la actora considera aplicable en autos).

Sin embargo, no dedica una sola línea a explicar cuál sería el óbice que le impediría iniciar nuevamente el procedimiento administrativo de cobro de las facturas en cuestión, notificando debidamente en el domicilio del demandado, de acuerdo con lo establecido en el art. 4º de la ley 2808.

3. Por ello, toda vez que el recurso de queja debe satisfacer la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. el Tribunal *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001) y rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo —en el caso, ausencia de sentencia definitiva, o que genere un agravio de imposible reparación ulterior—, y habida cuenta que el recurrente no logró conmover lo afirmado por la Alzada, el recurso directo no puede prosperar.

4. A mayor abundamiento, cabe agregar que, de conformidad con la jurisprudencia de la CSJN, la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (*Fallos*, 308:62; entre otros).

En mérito a lo anteriormente expuesto, votamos por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Por los fundamentos desarrollados por mis colegas Ana María Conde e Inés M. Weinberg en los puntos 1, 2 y 3 de su voto (a los que adhiero), corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA. Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Coincido con mi colegas Ana María Conde e Inés M. Weinberg en que corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, que resolvió que la constancia de deuda que dio inicio a estas actuaciones era inhábil, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; y el GCBA recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de esa especie.

2. La Cámara sostuvo que la Administración no había cumplido con los pasos a los que el Legislador supeditó la posibilidad de emitir una constancia de deuda como la que obra a fs. 12. En particular, destacó que no se había acreditado el cumplimiento de la intimación previa que, a criterio de los magistrados, requiere el art. 4 de la ley 2.808 para perseguir el cobro ejecutivo de las prestaciones médicas "...brindadas a personas con cobertura social o privada, por la red de Efectores Públicos de Salud dependientes del Gobierno..." (conf. el art. 1º de la ley 2.808).

Por su parte, cualquiera sea el mérito de la decisión de Cámara, lo cierto es que el GCBA no debate esa interpretación de la ley, sino que le achaca a la Cámara haberse expedido de oficio acerca de la virtualidad de la constancia de deuda de fs. 12, y afirma que esa decisión debe ser equiparada a definitiva porque resolvió un aspecto que no podrá ser discutido en un proceso ordinario posterior.

3. La circunstancia de que la decisión en torno a la aptitud de la constancia de deuda que se pretende ejecutar no pueda ser revisada en un proceso ordinario posterior no lleva a la equiparación que el GCBA recurrente pretende. La sentencia emitida en un proceso ejecutivo no es la definitiva porque lo allí decidido pueda ser revisado en un proceso posterior sino porque habitualmente deja abierta la posibilidad de un pronunciamiento acerca de la existencia y alcance de la obligación ejecutada, y en tanto, ello efectivamente ocurra; condición a la que el GCBA no viene diciendo que la Cámara hubiera hecho excepción en el *sub lite*.

3.1. Por lo demás, vale destacar que el GCBA tampoco dice que corresponda equiparar la sentencia de Cámara a definitiva porque las consecuencias que de ella se extraen excedan el marco de esta causa afectando la percepción de la renta pública o algún mal irreparable. Recordemos que no discute la interpretación que el *a quo* hizo de la ley 2.808, sino si la decisión de revisar de oficio si la boleta de deuda cumple con todos los requisitos que la tornan un título ejecutivo hábil.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 22/29.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Adhiero al voto de mis colegas Ana María Conde e Inés M. Weinberg.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 - Inés M. Weinberg*

---

**CXLVII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SCOROFITZ, NESTOR EDUARDO Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
Rechazo. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Resoluciones equiparables a definitiva: improcedencia. Arbolado público. Medidas cautelares. Medida de no innovar. Cuestión abstracta.**

---

**Expte. SACAyT n° 9823/13 - 14/4/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Néstor Scorofitz, Ruth Chervin, Faustino Cerratto y Nicole Fraga Louzao (todos ellos vecinos de la Comuna 14), interpusieron acción de amparo, a efectos de que se ordene al GCBA se abstenga de llevar a cabo las obras destinadas a construir una playa de estacionamiento subterránea en el subsuelo del Parque Las Heras, por entender que pondrían en riesgo la supervivencia de aproximadamente 133 árboles. También solicitaron que se paralicen las obras mientras no se garantice debidamente la preservación de los elementos de arqueología urbana provenientes de la existencia anterior de la Penitenciaría Nacional (fs. 1/6 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Asimismo, requirieron cautelarmente la suspensión de las obras de construcción y los trabajos de cavado iniciados.

A fs. 29, la Sra. María José Lubertino, en su condición de legisladora porteña, y vecina del barrio de Palermo, adhirió en todos sus términos a la demanda promovida.

2. A fs. 81/84 el Sr. juez de primera instancia, en cuanto interesa a los fines de esta queja, ordenó, como medida precautelar hasta tanto se produzca la prueba ordenada y se dicte la medida cautelar, la prohibición de efectuar cualquier modificación, destrucción, demolición y/o cualquier acción que implique alteración alguna en el parque Las Heras.

3. A fs. 99/103 se presentó el GCBA, planteó la nulidad del acta de reconocimiento de fecha 6/8/2010, y apeló la resolución de fs. 81/84.

A fs. 213/234 vuelta se presentó la empresa Vialco S.A., en su carácter de contratista a cargo de la obra, e interpuso también recurso de apelación contra la precautelar ordenada por el Sr. Juez de grado.

4. Luego de la audiencia pública celebrada el 2/9/2010 (fs. 426/427) el Sr. juez de grado resolvió mantener en todos sus términos la medida precautelar ordenada a fs. 81/84, y ampliarla, ordenando al GCBA y a la empresa contratista retirar el vallado colocado en el Parque Las Heras, realizar la limpieza del parque, y reacondicionar las

zonas de acceso de automóviles a fin de que se queden en idénticas condiciones a las que se hallaban previo a la colocación del obrador, bajo apercibimiento de astreintes (fs. 428/440).

5. El GCBA y la empresa contratista Vialco S.A. apelaron dicha resolución, a fs. 521/531 y 533/549 respectivamente.

A fs. 772/798 la empresa Vialco S.A. contestó demanda. El GCBA hizo lo propio a fs. 814/827.

6. Con fecha 26/9/2012 la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA rechazó los recursos de apelación interpuestos por ambas demandadas contra las precautelares ordenadas por el Sr. Juez de grado (fs. 39/44 vuelta del incidente de queja).

Ante ello, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 45/61 vuelta del incidente de queja), que fue declarado inadmisibles por la Cámara el 4/6/2013 (fs. 64/65 vuelta del mismo expediente).

Contra dicho rechazo, el GCBA articuló recurso de queja ante este TSJ (fs. 68/83 vuelta del incidente de queja).

7. Paralelamente, con fecha 12/7/2013 la Sra. jueza de grado dictó la medida cautelar solicitada, y ordenó al GCBA y a Vialco S.A. que se abstengan de innovar el estado del Parque Las Heras, y en su caso el GCBA se abstenga de emitir acto administrativo alguno que implique la modificación, destrucción, demolición y/o cualquier alteración en el parque referido, hasta que se dicte sentencia sobre el fondo (fs. 1292/1311 vuelta).

8. En su dictamen de fs. 161/162 del incidente de queja, el Sr. Fiscal General propició un pronunciamiento que declare inadmisibles la queja, por haber devenido abstracta a causa del dictado de la medida cautelar.

#### FUNDAMENTOS:

*La juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

El recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria diera lugar a la presente queja fue interpuesto por el GCBA contra la decisión de la Sala II que rechazó los recursos de apelación interpuestos por ambas demandadas contra las medidas precautelares ordenadas por el Sr. Juez de grado.

La compulsa de los autos principales permite advertir que la Sra. Jueza de primera instancia, a fs. 1292/1311 vuelta, dictó una medida cautelar, de consuno con las precautelares dictadas a fs. 81/84 y 428/440, en la que ordenó al GCBA y a Vialco S.A. que se abstengan de innovar en el estado del Parque Las Heras y, en su caso, el GCBA se abstenga de dictar y/o ejecutar acto administrativo alguno que implique la modificación, destrucción, demolición y/o cualquier alteración en el parque referido, todo ello hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos. Como acertadamente destaca el Sr. Fiscal General en su dictamen, en comparación con las precautelares que viene a su plantar, esta decisión posee diferente alcance y —principalmente— se sostiene en fundamentos distintos, pues hace mérito de los dictámenes técnicos emitidos por las peritos ingeniera agrónoma y arqueóloga designadas en autos (presentadas a fs. 837/874 y 1121, después de emitidas las precautelares).

El dictado de esta medida cautelar implicó que pierdan vigencia las precautelares emitidas previamente, y en consecuencia la cuestión debatida en el *sub examine* se tornó abstracta, lo que impide a este Tribunal expedirse útilmente acerca de la queja. Even-

tualmente, el GCBA podrá replantear los cuestionamientos aquí expuestos en oportunidad de recurrir la aludida medida precautoria, lo cual implica un debate sustancialmente diferente —por los motivos reseñados en el párrafo anterior— al planteado en autos.

Por estos motivos, corresponde declarar abstracto el recurso de queja deducido por el GCBA.

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

Por las razones coincidentes que señalan nuestras colegas, las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, y el Fiscal General, a las que nos remitimos, votamos por rechazar la queja de fs. 68/83vuelta.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La presentación directa (fs. 68/83 vuelta) no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. Es oportuno recordar, aquí, que el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad giró en torno a la ausencia de sentencia definitiva o asimilable (fs. 64/65 vuelta).

Según lo sostuviera el tribunal superior de la causa, “...la decisión cuestionada no resuelve el fondo (...) [del asunto], ni [se] ha[n] aportado (...) argumentos suficientes que logren demostrar por qué podría ser equiparable (...) [a definitiva]” (fs. 64 vuelta).

3. Como surge de los resultados del fallo del Tribunal (puntos 1 a 6 inclusive), el recurso de inconstitucionalidad —cuya denegatoria diera lugar a la queja en análisis— fue deducido, por el GCBA, contra el pronunciamiento de la Sala II que mantuvo las medidas cautelares conferidas en primera instancia. Consecuentemente, la resolución objetada no es la sentencia definitiva del proceso.

4. A fs. 68/83 vuelta, el GCBA alude a los “efectos gravosos” de las medidas dictadas en la causa. Sin embargo, sus dichos carecen de toda justificación, no alcanzan a superar el nivel de una mera discrepancia y no constituyen, por las razones señaladas, una crítica fundada en los términos de la ley 402.

Tengo dicho que es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/art. 57 bis Causa 665-CC-2000’”, expte. n° 865, resolución del 09 de abril de 2001, entre otros). Este recaudo no se verifica en la causa.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja que dedujera el GCBA (fs. 68/83 vuelta).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita 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 - Inés M. Weinberg*

**CXLVIII - AGUAS ARGENTINAS S.A. C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277 CCAYT) S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO**

**HONORARIOS DE ABOGADOS. Regulación de honorarios. Representación del Estado en juicio. Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires. Percepción de honorarios profesionales.**

---

**Expte. SACAyT n° 8770/12 - 15/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La abogada Luciana Costantini, apoderada del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 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. 893).

FUNDAMENTOS:

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

1. A fs. 893 la abogada de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, Luciana Costantini, en representación de la parte demandada, solicitó que las actuaciones fuesen elevadas a este Tribunal con el objeto de que se procediese a la regulación de los honorarios de los letrados de su representada por la labor desarrollada a fs. 871/881 vuelta en la contestación del recurso extraordinario federal “...toda vez que en el punto I de la resolución de fecha 22/10/2013 el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires denegó el recurso extraordinario planteado por la empresa Aguas Argentinas, imponiendo las costas a la actora”.

Ahora bien, el examen de las actuaciones permite advertir que la contestación del recurso extraordinario federal (fs. 871/881 vuelta) fue efectuada por Karina Verónica Sardo, abogada de la Procuración General, quien no ha suscripto el pedido de regulación de honorarios.

El dec. 2147/84 estableció un sistema para la distribución de los honorarios que pudieran percibir los abogados que intervienen en los distintos juicios en que el Estado resulta vencedor en materia de costas. La distribución se efectúa entre la mayoría del personal que se desempeña en la Procuración General, de acuerdo con ciertas pautas (véase dec. 2147/84, modificado por decs. 7863/86, 1756/05 y 298/06).

En los considerandos del dec. 2147/84 se deja claramente establecido que los honorarios “no constituyen recursos del erario (...) [público] sino (...) que pertenecen a los profesionales que revisten en el organismo de asesamiento jurídico de la Comuna”. A tal punto es así que para facilitar la gestión del cobro de los honorarios que integran el fondo, el art. 9° del dec. 2147/84 prescribe: “Los abogados, procuradores y demás profesionales de la Procuración General deberán darse recíprocamente poder judicial especial para la percepción de los honorarios regulados en calidad de costas, cuyo pago se encuentre a cargo de la contraria en los juicios en que la Comuna sea parte”.

Aun dejando de lado la diferencia que existe entre peticionar la regulación de honorarios y percibirlos, y que el dec. 2147 alude a un poder especial para la *percepción* de los honorarios, no parece dudoso que la solicitud de regulación debe ser efectuada por quien, en este caso, ha suscripto la contestación del recurso extraordinario federal, o por quien cuente con poder suficiente para actuar en su representación.



2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición efectuada por la abogada de la Procuración General de la Ciudad de Aires, Dra. Luciana Costantini (fs. 893). Así lo votamos.

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

En nuestra opinión, resulta atendible la petición de regulación de honorarios realizada por abogados de la Procuración General que no intervinieron en la etapa procesal en la que se desarrollaron las tareas profesionales a remunerar ya que, al haberse instituido una Caja de Honorarios para los abogados de ese Cuerpo —según dec. municipal 2.147/84—, es razonable pensar que poseen un derecho a percibir los honorarios que eventualmente ingresen a la mencionada Caja, lo que les confiere un interés jurídicamente relevante para reclamar la aludida regulación que, por otro lado, el Tribunal debe realizar de manera obligatoria aunque no mediare petición expresa —art. 47, ley 21.839— [conf. el voto que emitimos en los autos “Asociación por los Derechos Civiles (A.D.C) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3103/04, resolución del 3/7/2007].

Sin embargo, habida cuenta que los restantes magistrados de este Tribunal se han inclinado por una postura contraria [conf. “Paraguay 701 S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad de-negado en: Paraguay 701 S.A. c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. n° 6935/09, resolución del 9/4/2014, y que la excusación practicada por el Dr. Lozano en esta causa dificulta la conformación de una mayoría, para resolver este inconveniente y evitar la incertidumbre que generaría la integración de este Tribunal con conjuces que podrían modificar —en este caso concreto— el criterio de la mayoría a partir de la integración definitiva del Tribunal, acompañaremos la decisión de nuestras colegas Dras. Ruiz y Weinberg, consistente en rechazar la petición efectuada por la abogada de la Procuración General de la Ciudad de Aires, Dra. Luciana Costantini, a fs. 893.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la petición efectuada por la abogada de la Procuración General de la Ciudad de Aires, Dra. Luciana Costantini, a fs. 893.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al juzgado remitente.

Fdo.: *José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

---

**CXLIX - AGUIAR, RUTH MIRJAN Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDOS**

---

**RECURSO DE REPOSICIÓN: Improcedencia. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Ejecución de sentencia.**

---

**Expte. SACAyT n° 8765/12 - 15/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

## RESULTA:

1. Las coactoras Ruth M. Aguiar y María Margarita Velásquez solicitaron que el tribunal “tenga a bien certificar que el recurso de inconstitucionalidad como el recurso de apelación ordinario se interpusieron únicamente contra la sentencia de primera instancia y de la segunda instancia que han rechazado el planteo de inconstitucionalidad de la construcción de la obra civil e instalaciones completas del edificio de la Comisaría Comunal de la Policía Metropolitana dispuesta en la resol. 30/ GCABA/ MJYSGC/10. // Está excluida de esos recursos la sentencia que ordena la ejecución de las obras correspondientes al polideportivo —a construirse en la Fracción A, Manzana 147, Sección 47—, y que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no ha interpuesto ninguna clase de recursos respecto de dicha sentencia, por lo tanto esta última se encuentra firme y pasada en cosa juzgada” (fs. 359).

El 9/10/2013, el juez de trámite dispuso: “En atención a que lo requerido en el escrito en despacho importaría adelantar juicio sobre los alcances de los recursos pendientes de ser resueltos por este Tribunal, no ha lugar a la certificación solicitada. / Sin perjuicio de lo cual, autorízase a las peticionarias —o a las personas que ellas designen— a extraer copias de las piezas procesales que consideren pertinentes...” (fs. 360). El letrado patrocinante se notificó ese mismo día (fs. 360 vuelta).

2. Mediante la presentación de fs. 361/362 las señoras Aguiar y Velásquez “insisten” en el pedido formulado al juez de trámite para que les expida el certificado requerido. Además, en el punto 5, expresan que “a todo evento se está planteando la revocatoria de la providencia de fecha 9 de octubre de 2013 en su punto primero, solicitando desde ya que se haga lugar a la misma por los fundamentos apuntados en este escrito dejando sin efecto esa parte del auto recurrido y por ende expidiendo el certificado requerido”.

A fs. 369 el juez resolvió “I. Al pedido formulado por las coactoras Ruth M. Aguiar y María Margarita Velásquez con el objeto de que se expida certificado en los términos solicitados, estése a lo proveído a fs. 360, punto 1. II Respecto de la revocatoria planteada, pasen los autos al acuerdo”.

## FUNDAMENTOS:

*El juez José O. CASÁS dijo:*

1. Sin emitir juicio sobre si resulta admisible (o no) el recurso de reposición intentado a fs 361/362 ante la ausencia de una disposición legal expresa en la ley 402 que prevea esta vía impugnativa contra las decisiones del juez de trámite (véase mi voto en “Unión de Músicos Independientes Asociación Civil c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5167/07, de fecha 29/6/2007), el planteo resulta improcedente pues es posible advertir que la providencia resistida no genera ningún tipo de gravamen a las Sras. Ruth M. Aguiar y María Margarita Velásquez.

Ello es así pues quien eventualmente deberá examinar si la sentencia se encuentra firme en aquellos aspectos cuya ejecución se pretende es el juez de primera instancia competente para hacerla efectiva. Así pues, será aquel magistrado quien, de considerarlo pertinente, deberá confrontar tanto la sentencia pronunciada en las instancias de grado como el contenido de los recursos planteados por las partes pendientes de la decisión de este TSJ.

No solo por esa razón —de técnica procesal— el planteo debe ser desestimado, sino también por las razones de prudencia que señalé en la providencia de fs. 360.

2. En consecuencia, la presentación de fs. 361/362 debe ser desestimada y los autos deben volver al acuerdo para dictar la resolución correspondiente a los recursos

ordinario de apelación y de inconstitucionalidad concedidos pendientes de resolución (véase el llamado de autos del 21 de diciembre de 2012 a fs. 298).

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:*

Por los fundamentos brindados por el juez de trámite, José O. Casás, a fs. 360 punto I, que comparto, corresponde rechazar el planteo formulado a fs. 361/362.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

El recurso de reposición interpuesto por la parte actora a fs. 361/362 satisface los requisitos de tiempo y forma dispuestos por el art. 213 del CCAyT. Sin embargo corresponde rechazarlo, porque no contiene ningún argumento capaz de poner en crisis lo resuelto por el Sr. juez de trámite en la providencia de fs. 360. Así lo voto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Desestimar* la presentación efectuada por Ruth M. Aguiar y María Margarita Velásquez a fs. 361/362.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y continúe el trámite de causa según su estado.

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

---

**CL - MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA CABA - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GALLAGHER, CARLOS ESTEBAN S/INF. ART. 111 CC - INCONSTITUCIONALIDAD**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

**Resoluciones equiparables a definitiva. Declaración de inconstitucionalidad: improcedencia. Proceso contravencional. Suspensión del juicio contravencional a prueba: efectos, alcances. Reglas de conducta: alcances. Extinción de la acción contravencional. Principio de inocencia. Principio de culpabilidad. Juicio previo. Conducir en estado de ebriedad. Sistema de evaluación permanente de conductores. Scoring. Descuento de puntos. Sanciones administrativas. Poder de policía. Interpretación de la ley.**

---

SUMARIOS:

1. No es posible apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por este, pues de hacerlo así olvidaría que la primera fuente de exégesis de la leyes es su letra, y que cuando esta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquella. (*Voto de la jueza Inés M. Weinberg*).

2. Las reglas de conducta que puede fijar el Juez en caso de suspensión del juicio a prueba están enumeradas en el art. 45 del CC. La comunicación al Poder Ejecutivo que debe realizar el juez no forma parte de dicha enumeración ni tampoco constituye

una regla de conducta. Por lo tanto, la comunicación al Poder Ejecutivo no necesita ser consentida por el imputado. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. La suspensión del juicio a prueba es un modo alternativo de resolución de conflictos al que el imputado se somete de manera voluntaria. El mismo trae aparejadas determinadas cargas (o reglas de conducta), eventuales consecuencias (como el descuento de puntos y los hipotéticos efectos sobre las condiciones de vigencia de las licencias de conducir en el ámbito de esta Ciudad) y también beneficios, en la medida en la cual se evita la celebración de un juicio y el dictado de una posible condena. Cuando un imputado acuerda con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso *accepta voluntariamente* dicho conjunto de cargas, consecuencias y beneficios. Si cumple con las reglas de conducta impuestas, la acción contravencional contra él iniciada se extingue. Pero ello de ninguna forma obsta que tenga lugar una consecuencia que inequívocamente es parte del régimen de suspensión del juicio a prueba establecido por el art. 45 del CC. Afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que los presuntos contraventores presten su conformidad limitada a los beneficios del régimen jurídico establecido y —al mismo tiempo— formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de aquella aplicación. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

4. Si bien la sentencia que revocó la de grado en cuanto dispuso efectuar la comunicación para que proceda la quita de puntos de la licencia de conducir del imputado no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 —Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad—, ella debe ser equiparada a una de esa especie porque la parte recurrente ha planteado una cuestión constitucional, la desaplicación de un precepto legal (el art. 45 del CC), acerca de la cual no va a existir otra oportunidad para que este Tribunal se pronuncie y, por ende, se vería impedido de ejercer la competencia que le acuerda el art. 113, inc. 3º, de la CCABA. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

5. La comunicación al Poder Ejecutivo para que proceda la quita de puntos de la licencia de conducir, no constituye una “regla de conducta”. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

6. Las “reglas de conducta” (vrg. fijar residencia y comunicar a la Fiscalía el cambio de esta, realizar tareas comunitarias, abstenerse de concurrir a determinados lugares) son cargas que asume el imputado, que conllevan la restricción de ciertos derechos, y su cumplimiento, en determinadas condiciones y siempre que hubiera sido homologado el acuerdo por el juez, hacen nacer a su favor el derecho a que se extinga la acción. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

7. La carga de comunicar al Poder Ejecutiva que prevé el último párrafo del art. 45, para los “...casos previstos en los arts. 111, 112, 113 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código...”, pesa, exclusivamente, sobre el juez; es decir, no importa una restricción de los derechos del imputado. En ese orden de ideas, la ley le reserva al imputado la posibilidad de controvertir la decisión administrativa que tiene lugar luego de la comunicación para cuando se hubiera quedado sin el último punto que le permite conservar la licencia de conducir, es decir, para cuando tenga un perjuicio concreto. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

8. El art. 45 del CC no prevé que el imputado sea anoticiado de que una de las consecuencias de acordar una probation es que el juez “notifique” su realización a la Administración para que esta proceda a aplicar el scoring. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

9. La notificación prevista en el art. 45 del CC corresponde que sea realizada en el momento en que es concedida la suspensión del juicio a prueba. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

10. La previsión del último párrafo del art. 45 del CC no constituye una “pauta de conducta” cuya aplicación pueda —por tanto— ser o no convenida por las partes. Se trata, en cambio, de una previsión legal no sometida a acuerdo alguno y destinada a que

la suspensión del proceso a prueba no impida la posibilidad de aplicación del sistema de evaluación permanente de conductores. (*Voto del juez José O. Casás*).

11. La lectura de la imposición legal del art. 45 del CC alcanza para concluir que la función del Poder Judicial se agota en su deber de *notificar* la sentencia o la resolución que declare la extinción de la acción, pero que no es su función adoptar *medida administrativa* alguna respecto al puntaje del conductor. Por lo tanto, aquella notificación judicial en principio no es apta *per se* para surtir efecto lesivo alguno, sino que será, eventualmente, el comportamiento de la Administración que reciba esa comunicación judicial el que podría conllevar —o no— la adopción de alguna *medida administrativa* concreta respecto al descuento de puntos de quienes prefieran resolver sus procesos a través de una suspensión del proceso a prueba. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

12. La previsión del último párrafo del art. 45 del CC no se trata de una “regla de conducta”, ni de una opción disponible para las partes, que pueda ser sometida a “acuerdo”, sino que forma parte integrante del régimen legal cuya aplicación fue solicitada por el interesado. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

13. La peculiar inaplicabilidad del art. 45 del CC ha importado un exceso jurisdiccional que desorbitó la función judicial y ha puesto en crisis el principio de división de poderes y la asignación de roles prevista para estos supuestos, en tanto se ha obturado cualquier actuación del GCBA, para que —con acierto o con error— pueda ejercer su poder de policía en cuanto al contralor del tránsito y transporte y respecto a las condiciones de vigencia a las que se encuentran sujetas las licencias de conducir que expide. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

14. El régimen de suspensión del juicio a prueba es un régimen alternativo que requiere un acto de voluntad de quien elija someterse a él, a través de su expresa pretensión de acatarlo; acatamiento inequívoco que, a su vez, determina la improcedencia de toda impugnación simultánea o ulterior del régimen legal con base constitucional, porque, afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que se preste la conformidad limitada a los beneficios del régimen pero al mismo tiempo se formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de ella. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

15. La suspensión del proceso a prueba es un mecanismo establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumpliera con las pautas asumidas, que evitará el juicio. En consecuencia, la hermenéutica que sostiene que el descuento de puntos constituye (en el marco de autos) una pena sin infracción comprobada— pierde de vista que el (...) [el imputado] 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. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

#### **Expte. SAPCYF n° 9860/13 - 15/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal de Cámara Sudeste interpuso queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad (fs. 104/107) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires.

2. La jueza de primera instancia había hecho lugar a la suspensión del proceso a prueba por el plazo de cinco meses solicitado por el Sr. Carlos Esteban Gallagher, estableciendo ciertas reglas de conducta (fs. 25/28). El 6 de noviembre de 2012 la magistrada tuvo por cumplidas las reglas de conducta impuestas y declaró extinguida la acción contravencional (fs. 64). Conforme a lo establecido en el art. 45 del CC (en ade-

lante, “CC”) y a lo decidido por el Tribunal Superior de Justicia en el Expte. n° 7387/10 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n°2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Huidobro, Cristian Roberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, ordenó realizar la comunicación a la Unidad de Control de Faltas a los fines que disponga la pertinente quita de puntos.

3. El defensor oficial interpuso recurso de apelación (fs. 65/71); alegó la inconstitucionalidad del art. 45 *in fine* del CC por resultar violatoria del principio de inocencia.

4. La Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero PCyF hizo lugar al recurso y revocó la sentencia de grado en cuanto dispuso efectuar la comunicación para que proceda la quita de puntos de la licencia de conducir del Sr. Gallagher (fs. 82/83). Para así decidir, sostuvo que, sin perjuicio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 45 del CC, en autos dicha norma no resultaba aplicable. Argumentó que “(...) la procedencia de la suspensión del juicio a prueba requiere la conformidad del imputado (...). Ello así puesto que la imposición de reglas de conducta importa una restricción de derechos que, al no existir pronunciamiento condenatorio, solo resulta legítima mediante el consentimiento de aquel. (...) En el presente caso, el 16/12/2011, cuando se acordó la suspensión del presente proceso a prueba respecto de Carlos Esteban Gallagher, no le fue informada al nombrado dicha consecuencia, por lo que no consintió ni aceptó la quita de puntos de su licencia de conducir. Siendo ello así, la notificación al Poder Ejecutivo de la Ciudad para la quita de puntos de la licencia de conducir —efecto inherente al dictado de una condena— no puede ser decidida en el presente proceso por fuera de las consecuencias que él exclusivamente aceptó” (fs. 82 vuelta/83).

5. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de inconstitucionalidad la Fiscal de Cámara (fs. 85/87). Argumentó, en síntesis, que la Sala I estaba desaplicando arbitrariamente una norma procesal aplicable al caso e interpretando arbitraria e irrazonablemente la ley, al equiparar las reglas de conducta con la notificación que el juez debe hacer al poder ejecutivo. Asimismo, sostuvo que la Sala I había construido una nueva norma al supeditar la aplicación del 45 CC *in fine* al consentimiento prestado por el imputado, vulnerando el principio de legalidad y la división de poderes.

6. La Sala I declaró inadmisibles el recurso por entender que la impugnante no habría logrado plantear un caso constitucional, puesto que sus agravios versaban sobre la interpretación efectuada por la Sala respecto de una norma de derecho común, tal es el caso del art. 45 CC (fs. 88/101).

7. El Sr. Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad y se declarara la nulidad de la resolución cuestionada (fs. 111/114).

#### FUNDAMENTOS:

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. La queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad interpuesta por la Sra. Fiscal de Cámara Sudeste es admisible. Fue deducida en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Contiene una crítica concreta y suficiente al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. El art. 45 del CC establece que en ciertos casos el imputado/a de una contravención puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba, sin que ello implique admitir su responsabilidad. Cumplidas las reglas de conducta im-

puestas por el juez, la acción contravencional se extingue. Dicho artículo además regula: “La suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código el Juez Contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena”.

En autos, el proceso contravencional se inició al Sr. Gallagher por presuntamente haber conducido un vehículo con una dosis de alcohol en sangre superior a la permitida el día 10 de septiembre de 2011, supuesto encuadrado en el art. 111 del CC. La juez de primera instancia hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba por el plazo de cinco meses solicitada por el imputado (fs. 25/28). El 6 de noviembre de 2012 la magistrada declaró extinguida la acción contravencional (fs. 64). Conforme a lo establecido en el art. 45 CC *in fine*, ordenó realizar la comunicación allí prevista.

3. Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que una decisión judicial que prescinde sin justificación alguna de las disposiciones legales aplicables al caso es arbitraria (“Administración Nacional de Seguridad Social c/Mutualidad Hospital Italiano de Santa Fe”, sentencia de fecha 24 de junio de 1997). En esta línea, revocó una decisión de una suprema corte provincial sosteniendo que la misma no constituía “una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas en la causa, ya que desvirtúa y torna inoperantes los preceptos inequívocamente aplicables al caso (Fallos 305:2040; 308:914; 308:1957 y 312:61, entre otros)” (“Bai-gorria, Gualberto Rodolfo y otros c/Dirección Provincial de Vialidad y Estado Provincial”, sentencia de fecha 6 de mayo de 2008).

4. Nuestro Tribunal Supremo también estableció que no es posible “apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por este, pues de hacerlo así olvidaría que la primera fuente de exégesis de la leyes es su letra, y que cuando esta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquella (Fallos, 218:56; 299:167). De otro modo podría arribar a una interpretación que —sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal— equivaliese a prescindir de su texto (Fallos, 279:128; 300:687; 301:958)”. (“Ballvé, Horacio Jorge c/A.N.A. s/nulidad de resolución”, sentencia de fecha 9/10/1990).

5. La cuestión ventilada en autos no resulta novedosa. En “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC” (sentencia de fecha 24 de agosto de 2012), entre otros precedentes, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad, este Tribunal ha sostenido que la comunicación del art. 45 CC *in fine* es constitucional, dado que no vulnera la garantía de juicio previo ni el principio de inocencia.

6. En el presente caso, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas sostuvo que, sin perjuicio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 45 del CC, en autos dicha norma no resulta aplicable. La Sala I deja entrever, en su argumentación, que la comunicación al Poder ejecutivo es equiparable a una regla de conducta en cuanto solo resultaría legítima con el consentimiento o la aceptación del imputado, lo que no habría tenido lugar en autos.

El decisorio recurrido es arbitrario en cuanto ordena desaplicar una norma vigente inequívocamente aplicable al caso.

Asimismo, desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal que ha establecido que la norma es constitucional. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4 de julio de 1985).

En autos, los fundamentos aportados por la Sala I no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ y ordenar desaplicar el 45 *in fine*, CC. Las reglas de conducta que puede fijar el Juez en caso de suspensión del juicio a prueba están enumeradas en el art. 45 CC (fijar residencia, cumplir con las citaciones o requerimientos que la Fiscalía o el Juzgado hiciere, entre otras). La comunicación al Poder Ejecutivo que debe realizar el Juez no forma parte de dicha enumeración ni tampoco constituye una regla de conducta. Por lo tanto, contrariamente a lo sostenido en el decisorio en crisis, la comunicación al Poder Ejecutivo no necesita ser consentida por el imputado.

Ahora bien, es dable reiterar aquí que la suspensión del juicio a prueba es un modo alternativo de resolución de conflictos al que el imputado se somete de manera voluntaria. El mismo trae aparejadas determinadas cargas (o reglas de conducta), eventuales consecuencias (como el descuento de puntos y los hipotéticos efectos sobre las condiciones de vigencia de las licencias de conducir en el ámbito de esta Ciudad) y también beneficios, en la medida en la cual se evita la celebración de un juicio y el dictado de una posible condena. Cuando un imputado acuerda con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso *accepta voluntariamente* dicho conjunto de cargas, consecuencias y beneficios. Si, como en autos, cumple con las reglas de conducta impuestas, la acción contravencional contra él iniciada se extingue. Pero ello de ninguna forma obsta que tenga lugar una consecuencia que inequívocamente es parte del régimen de suspensión del juicio a prueba establecido por el art. 45 CC. Afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que los presuntos contraventores presten su conformidad limitada a los beneficios del régimen jurídico establecido y —al mismo tiempo— formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de aquella aplicación.

En virtud de todo lo antedicho, el recurso interpuesto debe prosperar.

7. Por lo expuesto, voto por: *i*) admitir la queja; *ii*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, y *iii*) dejar sin efecto la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Coincido con la jueza de trámite en que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y dejar sin efecto la sentencia de Cámara que revocó la decisión del juez de grado que había ordenado realizar la comunicación al Poder Ejecutivo que prevé el art. 45 *in fine* del CC.

2. Para así decidir, la Cámara equiparó esa comunicación a una regla de conducta concluyendo que solo podía tener lugar si el imputado había prestado su consentimiento; extremo que, destacó, no se había acreditado en el *sub lite*. En palabras de la Cámara, “...cuando se acordó a Carlos Esteban Gallagher la suspensión del presente proceso a prueba, no le fue informada al nombrado dicha consecuencia, por lo que no consintió ni aceptó la quita de puntos de su licencia de conducir.// Siendo ello así, la notifica-



ción al Poder Ejecutivo de la Ciudad para la quita de puntos de la licencia de conducir —efecto inherente al dictado de una condena— no puede ser decidida en el presente proceso por fuera de las consecuencias que él exclusivamente aceptó” (conf. fs. 83).

3. Por las razones que di en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC’”, expte. n° 7738/10, sentencia del 11/10/2011, a las que me remito, corresponde rechazar 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 contravenciones.

4. La Fiscal de Cámara recurrente sostiene que la Cámara yerra al equiparar la “notificación” al Poder Ejecutivo que manda a realizar el mencionado art. 45 con “las reglas de conducta” a las que se compromete cumplir quien accede a una probation. Manifiesta que esa interpretación constituye, en verdad, un subterfugio para no cumplir con la mencionada “notificación”. En ese orden de ideas, dice que “...los Sres. Jueces incurr[i]eron en un error conceptual evidente, ya que no existe tal semejanza. La mencionada quita de puntos no es una regla de conducta que las partes del proceso deban acordar sino que se trata de una consecuencia jurídica del instituto en cuestión.” (conf. fs. 106).

5. Si bien la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ella debe ser equiparada a una de esa especie. Esa equiparación encuentra apoyo en que la parte recurrente ha planteado una cuestión constitucional, la desaplicación de un precepto legal (el art. 45 del CC), acerca de la cual no va a existir otra oportunidad para que este Tribunal se pronuncie y, por ende, se vería impedido de ejercer la competencia que le acuerda el art. 113, inc. 3, de la CCABA —conf. la doctrina de mi voto in re “Galbiati, Marcelo Fabio s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9482/13, sentencia de este Tribunal del 23 de diciembre 2013, entre muchos otros.

6. Sentado ello, asiste razón al MPF en cuanto dice que la Cámara yerra en sostener que el imputado debió consentir la comunicación al PE para que pudiera ser realizada.

6.1. Esa comunicación no constituye una “regla de conducta”. Las “reglas de conducta” (vrg. fijar residencia y comunicar a la Fiscalía el cambio de esta, realizar tareas comunitarias, abstenerse de concurrir a determinados lugares) son cargas que asume el imputado, que conllevan la restricción de ciertos derechos, y su cumplimiento, en determinadas condiciones y siempre que hubiera sido homologado el acuerdo por el juez, hacen nacer a su favor el derecho a que se extinga la acción (conf. mi voto in re “Tejerina, Víctor Angel s/inf. art. 81 CC oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033/08, sentencia del este Tribunal del 3 de diciembre de 2008).

En cambio, la carga de comunicar al PE que prevé el último párrafo del art. 45, para los “...casos previstos en los arts. 111, 112, 113 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código...”, pesa, exclusivamente, sobre el juez; es decir, no importa una restricción de los derechos del imputado. En ese orden de ideas, y como se verá en lo que sigue (en el punto 7 de este voto), la ley le reserva al imputado la posibilidad de controvertir la decisión administrativa que tiene lugar luego de la comunicación para cuando se hubiera quedado sin el último punto que le permite conservar la licencia de conducir, es decir, para cuando tenga un perjuicio concreto.

Finalmente, vale señalar que, en oposición a lo dicho por los jueces de Cámara, el art. 45 no prevé que el imputado sea notificado de que una de las consecuencias de acordar una probation es, en los supuestos ya mencionados, que el juez “notifique” su realización a la Administración para que esta proceda a aplicar el scoring.

7. En la causa “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Huidobro, Cristian Roberto s/infra. Art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. n° 7387/10, sentencia de fecha 22 de junio de 2011, sostiene lo siguiente con relación al art. 45 de la ley 1.472 en cuanto establece que [l]a suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112, 113 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código el Juez Contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas, administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena”:

“...el art. 11.1.3 del Código de Tránsito establece:

*11.1.3 Descuento de puntos”.*

A los conductores se les descuentan puntos de acuerdo a la escala establecida en el art. 11.1.4 del presente Código al momento de recaer sobre ellos decisión definitiva en sede administrativa por infracciones a las normas de tránsito.

El Controlador Administrativo debe incluir en la resolución los puntos a descontar. Cuando la decisión definitiva en sede administrativa implique la pérdida total de puntos, el conductor puede solicitar la revisión ante la Justicia Contravencional y de Faltas, la que tendrá efecto suspensivo.

En los casos de contravenciones cuyas conductas son previstas para la pérdida de puntos, que hayan sido remitidas a la Justicia Contravencional y de Faltas las sentencias serán comunicadas a la Unidad Administrativa de Control de Faltas, a los efectos de que se proceda al correspondiente descuento de puntos, según lo establecido en el art. 11.1.4 del presente Código.

En caso de que la sentencia de calificación de conducta sea apelada por el contraventor, una vez firme en sede judicial, deberá notificarse a la Unidad Administrativa de Control de Faltas interviniente la sentencia final recaída, a fin de adecuar los actos administrativos a lo que en definitiva se resuelva.

De la normativa reseñada surge, sin lugar a dudas, que el legislador buscó salvaguardar el derecho a obtener la revisión judicial de las medidas que implican la pérdida de los puntos que posibilitan el mantenimiento de la licencia. Ciertamente, limita la oportunidad a aquella en que los puntos quedan agotados. Sin embargo, nada dice acerca del alcance con que la revisión judicial opera; esto es, no establece que solamente la última decisión administrativa puede ser revisada. Más aún, en tanto las pérdidas de puntos pueden provenir de decisiones administrativas distintas y toda vez que no hay razones para creer que circunscribió la posibilidad de revisarlas a la última, cabe concluir que, en ocasión de ser emitida la que finalmente conlleva la pérdida del derecho a conducir, pueden ser revisadas las asunciones de hecho y de derecho sobre cuya base fueron emitidas todas ellas, incluso en aquellos casos en que la decisión administrativa también haya dado lugar a una sanción de multa no cuestionada judicialmente. Igual mecanismo cabe en el supuesto del pago voluntario cuando es acompañado de pérdida de puntos. En cambio, cuando los puntos quedan retirados con apoyo en una decisión judicial, en lo que aquella ha pasado en calidad de cosa juzgada no admite revisión. Esto no es más que aplicar las reglas de la cosa juzgada, por un lado, remitir el control

judicial de las decisiones administrativas a la oportunidad en que provocan un perjuicio concreto, por otro lado, y, finalmente, dar al pago voluntario el mismo efecto que tenía hasta la introducción del Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, generalmente denominado “scoring”.

Es decir que en los casos en que se disponga la pérdida de puntos en virtud de una decisión dictada en sede administrativa a propósito de una conducta que no constituya una contravención, incluso cuando el presunto infractor haya realizado un pago voluntario (art. 17, ley 451), la revisión de esas quitas quedará supeditada a que ella sea una de las acumuladas para dejar al conductor con cero puntos. Por su parte, si la conducta constituye también una contravención, como principio, habrá que estar a lo dispuesto en el tercer párrafo y la posibilidad de que opere la quita de puntos por esa conducta estará supeditada a la decisión judicial a la que se arribe en el proceso contravencional.

Cuando al regular el instituto de la suspensión de proceso a prueba el art. 45 del CC prevé, en lo que ahora importa, que la autoridad administrativa dispone la quita de puntos que correspondería en caso de que recayera condena, no hace otra cosa que limitar las posibilidades de dicha suspensión con un criterio acorde al anterior. Si quedan reunidos los requisitos que permiten suspender el proceso a condición de que quien se defiende en él asuma ciertas cargas, el legislador ha querido dejar a salvo el scoring. La manera en que lo ha hecho, interpretado el texto de un modo armónico con el ya avanzado a propósito del párr. 3º del art. 11.1.3 y de la modalidad de pago voluntario de las multas, es evitar que los puntos puedan quedar condonados por la vía de la suspensión, sin que por ello quepa entender que quedan automáticamente impuestos. Simplemente, a la hora en que el perjuicio se torne concreto, esto es, cuando se pierda el último punto, quedará abierta la posibilidad de requerir el examen judicial de la cuestión que, por hipótesis, no habrá quedado cerrada por una decisión de naturaleza jurisdiccional.

Ello lleva a que en caso de que la suspensión de juicio a prueba sea revocada, deba estarse a los resultados de la decisión judicial. Así, en caso de que se absuelva al imputado la quita de puntos dispuesta con sustento en la hipotética realización de esa conducta, no podrá ser utilizada para dejar con puntaje cero al conductor. En caso de que ello ocurra, esa sentencia podrá ser aprovechada por el administrado para atacar el acto del Controlador de Faltas que disponga la quita total de puntos. A su vez, si es revocada la suspensión y se arriba a una sentencia de condena, la quita de puntos dispuesta al momento de la suspensión de juicio a prueba no podrá ser objeto de una revisión judicial posterior (en caso de que se llegue a una quita total y sin perjuicio de que sí sean revisadas las quitas que no encontraron apoyo en decisiones pasadas en autoridad de cosa juzgada). Por último, si el proceso judicial finaliza en virtud de que el imputado ha dado acabado cumplimiento a las pautas establecidas en la suspensión, este preservará la posibilidad de requerir el control judicial en los términos del tercer párrafo del art. 11.1.3, o sea, en caso de que el puntaje del conductor llegue a cero.

6. Con el alcance dado a las normas citadas quedan salvados los serios reparos que levantó el a quo contra el art. 45, CC, sin que pueda decirse que la solución proviene del arbitrio judicial. Asimismo, se salva la voluntad legislativa.

Esta solución torna abstracto el agravio de la recurrente, ya que no existe pronunciamiento judicial que declare la inconstitucionalidad de la norma.

Al hipotético reparo consistente en suponer que resolver conforme se lo requería el asunto relativo a la declaración sua sponte de la inconstitucionalidad habría tornado innecesario interpretar la ley cabe responder que, si ese hubiera sido el criterio —cosa que, ante la prescripción del art. 14 de la CCABA y tratándose de una norma local, no puede darse por supuesto— la sentencia habría sido revocada, pero, de ello no se ha-

bría derivado el mantenimiento de la interpretación a tenor de la cual la invalidez fue declarada. Contrariamente, habría sido necesario revisar dicha interpretación, que es lo que aquí propongo, con el resultado de eliminar la otra cuestión.

7. En cuanto al momento en que debe realizarse la notificación prevista en el art. 45, tanto la letra de la norma como el sistema de scoring establecido brindan argumentos que dan apoyo para concluir que esa notificación debe ser realizada en el momento en que es concedida la suspensión de juicio a prueba. El artículo en cuestión dispone que la notificación se realiza para "...que se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena" (el destacado me pertenece). Las partes resaltadas denotan que la norma prevé que en los casos de suspensión de juicio a prueba se debe realizar la quita de puntos que corresponda, asumiendo, en forma preliminar, que existe responsabilidad del imputado. Resulta razonable que el legislador presuponga que las condiciones allí estipuladas serán debidamente cumplidas y que disponga, en esa instancia, la quita de puntos, pues en ese caso no habrá una decisión judicial sobre la cuestión y la quita de puntos tendrá como base, al igual que en los supuestos de conductas que configuran faltas y no contravenciones, solamente una decisión administrativa. Esa aplicación inmediata, además, es coherente con el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, ya que poseer una valoración sin dilaciones, al acercar la sanción a la conducta sancionada, brinda mayor efectividad al sistema que pretende corregir a los conductores que no se apegan a las normas de tránsito.

Por lo demás, la diferencia con el supuesto contemplado en los párrafos tercero y cuarto del art. 11.1.3 (procesos que llegan a sentencia) se justifica porque en esos casos la cuestión se encuentra a la espera de una decisión judicial. Ello brinda razones para que la norma prevea que cuando la decisión sobre la calificación de la conducta queda firme sea comunicada a la Unidad Administrativa de Control de Faltas. Nada impedía al legislador optar por una solución similar para los casos en que una suspensión de juicio a prueba fuera revocada y el proceso concluyera con una absolución, y requerir allí la notificación a la Administración para que adecue la puntuación del imputado. Empero, no es función de los jueces establecer si la solución adoptada por el legislador es la mejor posible, y no se ha mostrado que la opción legislativa contravenga normas de rango constitucional, toda vez que, como se explicó, en todos los supuestos el administrado tiene garantizado su derecho de acceder a la justicia y solicitar una revisión plena, en los casos en que esa quita de puntos se traduzca en una afectación real sobre su esfera de derechos, en el caso, la posibilidad de conducir un automóvil.

No se me escapa que existe la posibilidad, aunque remota, de que se realice una suspensión de proceso a prueba y que ello tenga como consecuencia la quita de los últimos puntos de un conductor. Allí deberá respetarse la posibilidad de requerir la revisión de todas las quitas que solo tengan apoyo en una decisión administrativa, incluida la última surgida de la suspensión del proceso a prueba. Por otro lado, deberá custodiarse la competencia del juez que atiende en la causa suspendida a prueba, remitiendo a él el control del acto que dispuso la quita final de puntos. En caso de que esa revisión sea solicitada y la sentencia que se dicte sea incompatible con una de condena, quedará en manos del imputado la posibilidad de disparar la revocación del beneficio de la suspensión para que se dicte una sentencia en ese proceso".

Resumidamente lo dicho, para lo que aquí importa, es:

- a) conforme lo tiene dicho reiteradamente la CSJN, "...la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico" (*Fa-*

- llos*, 311:394; 312:122 y 322:842, entre muchos otros). De ahí que de existir varias interpretaciones posibles, el juez deba adoptar aquella que preserva la validez de la ley (conf. la doctrina de *Fallos*, 329:5826, entre muchas otras)
- b) en el supuesto que nos ocupa existe una interpretación que no solo preserva la validez del artículo reseñado al comienzo de este voto, sino que lo pone en armonía con las previsiones del Código de Tránsito transcritas en “Huido-bro” (conf. el 11.1.3 del Código de Tránsito);
- c) esa interpretación consiste en sostener que frente a la suspensión del proceso a prueba el juez tiene la obligación de realizar la comunicación al PE que indica el art. 45 CC para que le quiten a quien se le imputó la comisión de la conducta contravencional que dio inicio a las actuaciones los puntos que hubiera correspondido de haber recaído una condena.

Sin perjuicio de ello, no queda consentida la infracción ni el scoring con esa suspensión sino que todos aquellos puntos que no hubieran sido eliminados como consecuencia de una decisión de carácter jurisdiccional (v. gr. el supuesto que nos ocupa o el de pago voluntario) pueden ser discutidos (conf. el párr. 2º del art. 11.1.3 del Código de Tránsito) cuando se configure el perjuicio concreto, es decir, cuando se hubiere perdido el último punto que permite mantener la licencia de conducir, esto es, cuando sobreviene la sanción.

En suma, quien accede a la probation no consiente la quita de puntos producto de la comunicación que manda el art. 45 sino que la posterga. El art. 11.1.3 del Código de Tránsito le permite discutir esa y todas las quitas de puntos productos de decisiones administrativas, cuando se le hubiera eliminado el último punto que le permite mantener la licencia de conducir. Recordemos que en el supuesto que nos ocupa el juez lo único que hace es comunicar a la Administración que se arribó a una suspensión del proceso a prueba. No resuelve que se quiten los puntos. Por lo demás, no se puede sostener que existe una sanción hasta que no se hubiera restado el último punto, es decir, hasta que se configura el perjuicio;

- d) finalmente, la notificación prevista en el art. 45 CC corresponde que sea realizada en el momento en que es concedida la suspensión del proceso a prueba.

Por las razones expuestas, corresponde: *i*) hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *ii*) revocar sentencia de la Cámara de fs. 82/83, y *iii*) ordenar realizar la notificación prevista en el art. 45 in fine del CC.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La representante del Ministerio Público Fiscal viene en queja ante este Tribunal contra la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que cuestionaba, a su vez, la resolución de la Cámara que revocó la adoptada en primera instancia en cuanto había ordenado realizar la comunicación prevista en la última parte del art. 45 del CC.

La presentación fue interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402) y por quien se encuentra legitimada para ello.

Los cuestionamientos y el planteo de inconstitucionalidad efectuados por la defensa, vinculados con el art. 53, ley 12, en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimados 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 n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111 CC’”, expte. n.º 7738/10, resolución del 11/10/2011.

Al propio tiempo, la queja expone una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. En efecto, la representante del Ministerio Público Fiscal presenta con éxito un caso de competencia del Tribunal vinculado con las previsiones de los arts. 18, C.N. y 13.3, CCABA, en tanto señala una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes que no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso. En este sentido, cuestiona de manera suficiente el razonamiento del que se valieron los jueces de la Alzada para prescindir de la aplicación de una norma vigente y de varios precedentes de este Tribunal que la recurrente considera aplicables al caso. Paralelamente, su pretensión de que sean restablecidas las consecuencias previstas en la última parte del art. 45, CC no podrá ser analizada en otro momento procesal.

2. Sucintamente, la Cámara revocó la decisión que ordenó la realización de la notificación al Poder Ejecutivo, en un caso de suspensión del proceso 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).

Para así resolver, los magistrados sostuvieron que “[s]in perjuicio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la regla cuestionada (última ratio del ordenamiento jurídico), en el caso no resulta posible su aplicación”, pues “[...] cuando se acordó a Carlos Esteban Gallagher la suspensión del presente proceso a prueba, no le fue informada al nombrado dicha consecuencia, por lo que no consintió ni aceptó la quita de puntos de su licencia de conducir” (foja 83).

3. El recurso de inconstitucionalidad presentado por la parte acusadora también prosperará pues, a mi juicio, rebate de manera suficiente los escasos desarrollos utilizados en la decisión impugnada para evadir la aplicación de la última parte del art. 45 del CC.

Según el entendimiento de los jueces de la Cámara “la notificación al Poder Ejecutivo de la Ciudad [...] no puede ser decidida en el presente proceso por fuera de las consecuencias que [el imputado] exclusivamente aceptó” (foja 83). Esta afirmación, formulada por fuera de los agravios de la apelación que habilitaba su competencia, carece de sustento. No encuentro razones —y menos han sido ellas expuestas en la decisión cuestionada— que permitan sostener válidamente que se halla en cabeza del presunto infractor, que *voluntariamente* se sujeta a la suspensión del proceso a prueba, elegir qué porción de ese régimen legal se le aplicará. Por el contrario, la previsión del último párrafo del art. 45, CC no constituye una “pauta de conducta” cuya aplicación pueda —por tanto— ser o no convenida por las partes. Se trata, en cambio, de una previsión legal no sometida a acuerdo alguno y destinada a que la suspensión del proceso a prueba no impida la posibilidad de aplicación del sistema de evaluación permanente de conductores.

En el caso, no ha sido cuestionado que el imputado requirió, junto con su letrado defensor, la aplicación del instituto previsto en el art. 45, CC —que, como se explicó, incluye concretamente la posibilidad de “quita de puntos” en cuestión—, sin que se invocara en esa oportunidad la inconstitucionalidad de ninguna de las consecuencias legalmente previstas en la norma citada. A raíz de dicha solicitud, con la conformidad del representante del Ministerio Público Fiscal, el juez suspendió el proceso a prueba y sometió al imputado a las disposiciones del art. 45, CC. En síntesis, la suspensión del proceso a prueba se debió a un pedido expreso y unilateral del imputado que, además, estuvo asistido en todo momento por la defensa pública (foja 21), de todo lo cual

puede presumirse, fundadamente, que estuvo asesorado en forma debida sobre los alcances del instituto.

Ninguna de estas afirmaciones fue controvertida por los jueces de la Cámara, quienes se limitaron a considerar como una opción aquello que, en el caso, constituye una imposición legal. Desde esta perspectiva, la resolución del *a quo* configura un acto de pura autoridad pues desconoce la ley aplicable al caso sobre la base de una fundamentación lábil e inconsistente. En ese sentido, cabe señalar que los jueces no pueden abrogarse el papel de legisladores estableciendo exigencias adicionales o formulando distingos que el precepto legal no contiene. Actos de tal naturaleza no se exhiben como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa y deben, por tanto, ser descalificados como actos jurisdiccionales válidos.

4. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto dejó sin efecto la que ordenaba la realización de la comunicación prevista en el art. 45, CC, *in fine*, dictada por el juez de primera instancia, decisión que, en lo que aquí interesa, se mantiene.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Adhiero, en lo sustancial, a los desarrollos contenidos en el voto de mi colega, Inés M. Weinberg.

El Ministerio Público Fiscal logra plantear una cuestión constitucional y la manera en que fue resuelta la discusión suscitada justifica ampliamente que el Tribunal ejerza, al respecto, las funciones que le confiere el art. 113.3 de la CCABA.

En concreto, tal como lo señala la señora jueza de trámite, el Tribunal ya se ha expedido en el caso “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s) 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, —CC—’” (expte. n° 8341/11, resolución del 24/8/2012), a cuyos argumentos corresponde remitir, en lo pertinente, sin perjuicio de que vale la pena recordar algunas de las cuestiones expuestas allí.

En aquella oportunidad, consideré que los jueces de la Cámara que formaron mayoría para declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del mencionado art. 45, no expusieron una argumentación sólida y consistente que permita concluir que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba importe *per se* una lesión a la garantía del juicio previo y al principio de inocencia, ni que importe la aplicación de una sanción a una persona inocente, respecto de un hecho cuya materialidad no hubiera sido acreditada o cuya responsabilidad no le hubiera sido atribuida.

Algo similar sucede en estas actuaciones, toda vez que, aunque en el caso no fue declarada la inconstitucionalidad de esa norma, la revocación de la comunicación dispuesta en primera instancia tiene un efecto similar, pues pretende conjurar un supuesto perjuicio de manera preventiva y abstracta en función de una fundamentación que resulta endeble. En concreto, la lectura de la imposición legal que se decidió no aplicar alcanza para concluir que la función del Poder Judicial se agota en su deber de *notificar* la sentencia o la resolución que declare la extinción de la acción, pero que no es su función adoptar *medida administrativa* alguna respecto al puntaje del conductor. Por lo tanto, aquella notificación judicial en principio no es apta *per se* para surtir efecto lesivo alguno, sino que será, eventualmente, el comportamiento de la Administración que reciba esa comunicación judicial el que podría conllevar —o no— la adopción de alguna

*medida administrativa* concreta respecto al descuento de puntos de quienes prefieran resolver sus procesos a través de una suspensión del proceso a prueba.

No obstante, aquella potencial disminución en el puntaje pertinente no puede ser corregida de manera oblicua y anticipada por el Poder Judicial, ni, en lo que aquí importa, su aplicación puede ser ilegítimamente desconocida por los jueces de mérito con la excusa de que un presunto contraventor, que fue debidamente asistido por su defensa, no la hubiera consentido de modo expreso al momento de prestar su conformidad con el acuerdo, en la medida en la cual —tal como lo sostiene el doctor José O. Casás— no se trata de una “regla de conducta”, ni de una opción disponible para las partes, que pueda ser sometida a “acuerdo”, sino que forma parte integrante del régimen legal cuya aplicación fue solicitada por el interesado.

Al respecto, las circunstancias apuntadas por mi colega preopinante, José O. Casás, en el tercer párrafo del punto 3 de su voto, conducen a desechar —aun en el supuesto de que se entendiera que los contraventores tienen que ser puestos en conocimiento de las consecuencias de naturaleza administrativa que podrían derivar de la aceptación del beneficio— cualquier confusión en orden a los alcances del instituto de la suspensión del proceso a prueba que ha sido aplicado en autos, o, cuanto menos, permiten sostener fundadamente que el hipotético desconcierto sobre ese alcance era vencible a través del necesario asesoramiento jurídico que tuvo el imputado.

Lo dicho basta para advertir que la peculiar inaplicabilidad que ha sido resuelta por los jueces intervinientes ha importado un exceso jurisdiccional que desorbitó la función judicial y ha puesto en crisis el principio de división de poderes y la asignación de roles prevista para estos supuestos, en tanto se ha obturado cualquier actuación del GCBA, para que —con acierto o con error— pueda ejercer su poder de policía en cuanto al contralor del tránsito y transporte y respecto a las condiciones de vigencia a las que se encuentran sujetas las licencias de conducir que expide.

Sintéticamente, cualquier persona que decida libremente someterse a una suspensión del proceso a prueba en esta materia conoce y acepta —sin que sea necesario ningún recordatorio de aquello que se presume conocido y surge de la propia regulación—, que, en el supuesto de que acuerde con el Ministerio Público Fiscal esa suspensión del proceso respecto de cualquiera de las contravenciones de tránsito contempladas en el citado art. 45, *in fine*, en la oportunidad en que corresponda se procederá a comunicar a la UACF el cumplimiento de lo acordado. Ello así, toda vez que el eventual descuento de puntos en el registro pertinente se encuentra establecido, en los casos de suspensiones del proceso a prueba —cumplidas—, como una consecuencia administrativa y accesoria por el Código de Tránsito y Transporte local.

Es preciso recordar que no hay motivos suficientes para concluir que el régimen de la suspensión del proceso a prueba ideado por el legislador de la CABA —en el cual el presunto contraventor acepta un conjunto de cargas o reglas de conducta, consecuencias sobre las condiciones de vigencia de su licencia de conducir y beneficios— se integre con “sanciones” de alguna clase (art. 21 y ss. del CC) y, además, cobra relevancia aquí que se trata de un régimen alternativo que requiere un acto de voluntad de quien elija someterse a él, a través de su expresa pretensión de acatarlo; acatamiento inequívoco que, a su vez, determina la improcedencia de toda impugnación simultánea o ulterior del régimen legal con base constitucional, porque, afirmar lo contrario significaría reconocer la incongruente pretensión de que se preste la conformidad limitada a los beneficios del régimen pero al mismo tiempo se formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de ella.



2. En mérito a lo aquí expuesto, voto por: i) *admitir* la queja; ii) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; y iii) *revocar* la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas, en lo que fue materia de agravio.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

**Recurso de queja**

1. La presentación directa satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 y habilita la consideración del recurso de inconstitucionalidad.

**Recurso de inconstitucionalidad**

2. El escrito en análisis logra articular un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

3. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió: “REVOCAR el punto II de la resolución en crisis (...) en cuanto dispuso notificar al Poder Ejecutivo de la Ciudad para que proceda a la quita de puntos de la licencia de conducir de Carlos Esteban Gallagher” (fs. 82/83).

Los fundamentos que siguen motivaron al pronunciamiento recurrido:

- a) “Sin perjuicio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la regla cuestionada [último párrafo del art. 45 del CC] (...), en el caso no resulta posible su aplicación”.
- b) “La procedencia de la suspensión del juicio a prueba requiere la conformidad del imputado”.
- c) “En el presente caso, (...) cuando se acordó a Carlos Esteban Gallagher la suspensión del presente proceso a prueba, no le fue informada al nombrado [la] (...) consecuencia [prevista en el último párrafo del art. 45 del CC], por lo que no consintió ni aceptó la quita de puntos de su licencia de conducir”.

4. 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.

En apoyo de su postura, expresó lo siguiente: “la Sala I 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 CC, es pasible de las medidas administrativas que el Poder Ejecutivo eventualmente disponga” (fs. 87).

5. La cuestión que aquí se debate es análoga a la decidida por el Tribunal *in re* “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”, expte. n° 9253/12, sentencia del 8/5/2013.

Las razones que expusiera en dicha causa, resultan —en lo pertinente— aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

En el precedente aludido dije: “...la suspensión del proceso a prueba es un mecanismo, establecido en el Código Contravencional (art. 45), cuya aceptación (voluntaria) solo asegura a quien cumpliera 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 (...) [el imputado] 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”.

6. Por lo expuesto, voto por: *a)* admitir la queja que interpusiera el Ministerio Público Fiscal (fs. 104/107 vuelta), *b)* hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 85/87) y *c)* revocar el pronunciamiento que dictara la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 82/83).

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja (fs. 104/107).

2°. *Hacer lugar* al recurso inconstitucionalidad (fs. 85/87) y *dejar sin efecto* la resolución de la Cámara en cuanto revocó la que ordenaba la realización de la comunicación prevista en el art. 45, CC, *in fine*, dictada por la jueza de primera instancia, decisión que, en lo que aquí interesa, se mantiene.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**GLI - INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS “META, JOSÉ S/INFR. LEY 13.944 (INCUMPLIMIENTO A LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Legitimación procesal: alcances. Suspensión del juicio penal a prueba: requisitos. Consentimiento del fiscal.**

---

**Expte. SAPCYF n° 9429/12 - 15/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 331/348) contra la decisión del Tribunal dictada el día 20 de noviembre de 2013 que, por mayoría, resolvió hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal, 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 (fs. 297/324).

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado que le fuera oportunamente conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso federal (fs. 351/355).

FUNDAMENTOS:

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

1. El Defensor General se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad, lo que —sostiene— viola la garantía del “doble conforme”, y porque manifestó que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Resumidamente, la parte recurrente sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal negó de modo arbitrario a su asistido un derecho que la ley y la Constitución nacional le reconocen, con lo cual habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P., en transgresión a los principios de legalidad, de igualdad, del derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine* y *pro libertate*, del genuino sistema acusatorio y de la garantía del debido proceso.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el consentimiento de aquel es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402 y el Código Procesal Penal de la CABA, y el art. 76 bis del C.P., a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

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

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera el Sr. Defensor General Mario Jaime Kestelboim debe ser concedido (fs. 330/348 vuelta).

2. El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2.007 de la CSJN.

3. El recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal, la cual “(...) revocó la *probation* concedida por la Cámara a José Meta, aun cuando estaban reunidas las condiciones legales requeridas para su procedencia; y si bien no se trata de la sentencia que técnicamente pone fin al proceso (en los términos de absolución o condena), resulta equiparable por la naturaleza de la cuestión debatida, en tanto su tratamiento posterior en el proceso devendrá absolutamente tardío pues será de imposible reparación el perjuicio que le ocasionará al imputado de confirmarse en orden a su derecho a evitar el juicio y extinguir la acción” (fs. 332 vuelta). En este marco, la Defensa plantea una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa: interpretación del art. 76 bis del C.P. en violación de los principios de legalidad, debido proceso y defensa en juicio (art. 18 C.N.).

4. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el Sr. Defensor General Mario Jaime Kestelboim.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

---

**CLII - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORIA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS PONCE, NÉSTRO FABIÁN S/INFR. ART. 1º DE LA LEY 13.944**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

**Desistimiento del recurso.**

---

**Expte. SAPCYF n° 10.661/14 - 15/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto en lo Penal Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires presentó recurso de queja (fs. 93/104) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 91/92) que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa (fs. 85/89). Este último, a su vez, estaba dirigido contra el punto II del pronunciamiento de la misma Sala que —en virtud de la declaración de nulidad de la audiencia de debate y de la sentencia dictada, el día 27 de agosto de 2013, por la jueza de primera instancia (conf. punto I, del dispositivo)— dispuso: “Apartar a la titular del Juzgado de Primera Instancia n° 4 [...], y remitir a la Secretaría General de esta Cámara a fin de que desinsacule el Juzgado que deberá continuar entendiendo en la presente (fs. 84).

2. Con fecha 27/2/2014 el imputado, con la asistencia letrada de la defensa oficial, presentó un escrito mediante el cual desistió del recurso de queja. En atención a lo manifestado, la jueza de trámite dejó sin efecto la vista ordenada al Fiscal General (fs. 113, punto 3) y los autos pasaron al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

El escrito presentado a fs. 112 contiene la expresa manifestación de la voluntad del Sr. Néstor Fabián Ponce de desistir del recurso en trámite y cumple con los requisitos establecidos por el art. 274, párr. 1º, CPPCABA.

En consecuencia, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

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 - Inés M. Weinberg*

---

**CLIII - GIOVANNETTI, ROBERTO Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS GIOVANNETTI, ROBERTO Y OTROS S/ART (S). 181 INC. 1º USURPACIÓN (DESPOJO), C.P. (P/L 2303)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Rechazo. Interposición extemporánea. Plazos procesales. Plazo perentorio.**

---

**Expte. SAPCYF n° 10.557/13 - 15/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor de los Sres. Eloy Exequiel Falcón, Mauro Ramón Cáceres, Roberto Giovannetti, Francisco Emilio Coria, Rodolfo Daniel Saucedo, Fernando Nazareno Falcón, Víctor Daniel Martínez y Jessica Pamela Correa Collado interpuso recurso de queja (fs. 2/12) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 89) que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la resolución (fs. 64/70) del 20/9/2013 que rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 335 del CPP-CABA efectuado por la defensa y revocó la decisión de la jueza de primera instancia, ordenando que se procediera, en los términos de la citada norma procesal, a la restitución cautelar del inmueble a favor de Germán Horacio Giménez en calidad de tenedor.

2. El recurrente solicitó a este Tribunal “como medida precautoria y urgente (...)” que “(...) se suspenda el curso del proceso hasta que se resuelva definitivamente el presente recurso” (fs. 11 vuelta, punto VI).

La Sra. jueza de trámite dictó el llamado de autos al Acuerdo a fin de resolver la petición reseñada (fs. 14).

FUNDAMENTOS:

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. La presentación efectuada a fs. 2/12 debe ser desestimada por extemporánea.

2. El propio recurrente manifestó haberse notificado del rechazo *in limine* del recurso de inconstitucionalidad, agregado a fs. 71/84, el día 17 de diciembre de 2013 (fs. 2 y 4), lo que se ve corroborado con la copia de la cédula de notificación obrante a fs. 88. Por lo tanto, el recurso de queja ante este Tribunal solo podía deducirse hasta el día

26 de diciembre de ese año, con más el plazo de gracia de las dos primeras horas hábiles del día siguiente, esto es, hasta las 11:00 horas del día 27 de diciembre de 2013. Sin embargo, la queja mencionada fue interpuesta el día 27 de diciembre de 2013 a las 12:12 horas (fs. 12 vuelta).

En consecuencia, el plazo perentorio para deducir esta queja operó con anterioridad a su interposición.

Por lo demás, el mismo temperamento cabría adoptar en el caso de que estemos, dada la poca claridad expositiva del recurso de queja presentado, que la defensa se encuentra recurriendo la decisión de fs. 86/87, a partir de la cual la Sala I de la Cámara del fuero rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 27/38. Ello, toda vez que el auto denegatorio fue notificado el día 18 de octubre de 2013 (fs. 85) y el recurso de queja fue presentado el día 27 de diciembre de 2013 (fs. 12 vuelta).

En atención a lo expuesto, corresponde desestimar el recurso directo intentado y dar por perdido el depósito integrado a fs. 1.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero al voto de la jueza de trámite, Dra. Inés M. Weinberg.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

El recurso de queja debe ser desestimado por las razones expuestas por la señora Jueza de trámite, Inés M. Weinberg, en el punto 2 de su voto, al que adhiero. Asimismo, corresponde dar perdido el depósito integrado a fs. 1.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Si bien los autos han pasado al Acuerdo para que se resuelva el pedido del recurrente dirigido a que se declare el efecto suspensivo del recurso de queja interpuesto, lo cierto es que existen razones para rechazar la queja de fs. 2/12 sin más trámite.

En efecto, según lo expone la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg, en el punto 2 de su voto —al que adhiero—, 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. n° 2498/03, resolución del 18/12/2003 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo [art. 14, CCABA]”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004).

Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso directo intentado y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a foja 1.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Por las razones que brinda la Sra. juez de trámite, Inés M. Weinberg, en el punto 2 de su voto, a las que adhiero, corresponde rechazar la queja agregada a fs. 2/12.

2. En virtud de los fundamentos que di en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a los que me remito, corresponde devolver el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Dar por perdido* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 1.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

---

**CLIV - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BUDIÑO, GABRIELA Y OTROS S/INFR. ART(S) 183, DAÑOS - C.P. Y 181, INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO) - C.P. (P/L 2303)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

**Proceso penal. Investigación penal preparatoria. Extinción de la acción penal.**

**Archivo de las actuaciones.**

.....

**Expte. SAPCYF n° 9536/13 - 15/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Este interpone recurso de queja (fs. 52/56) contra el auto de fs. 45/50 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra agregada a fs. 30/33. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs. 27/29) que confirmó la nulidad del requerimiento de juicio —y de todo lo actuado en consecuencia— dispuesta por la jueza de primera instancia (fs. 13/14). Para así decidir, los jueces consideraron que la no evacuación de citas pertinentes y útiles introducidas por la imputada Budiño vulneraba el deber legal prescripto por el art. 168 del CPP y el principio de objetividad que debía caracterizar el desempeño del acusador público.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara era equiparable a definitiva porque al haber declarado la nulidad del requerimiento de juicio hacía desaparecer el acto procesal que impedía el vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria. Además sostuvo que resultaba arbitraria por haber sido dictada en franca contradicción con el derecho aplicable pues lo que es obligatorio para el fiscal es evacuar las citas que objetivamente pueden incidir en la situación procesal de un imputado, extremo que, según su opinión, no se advertía en el caso, como tampoco, por añadidura, la presunta afectación al derecho de defensa.

3. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender que la resolución impugnada no era equiparable a una definitiva y que el Ministerio

Público Fiscal tampoco había planteado un caso constitucional sino tan solo su disconformidad con lo resuelto por la Cámara.

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. 60/67).

5. Una vez que estas actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, el juez de trámite dispuso —con la conformidad de los restantes jueces del Tribunal— la solicitud de los autos principales, los cuales fueron recibidos el día 17 de febrero de 2014.

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

De los autos principales se desprende que, mientras tramitaba ante este Tribunal la queja de referencia, el Sr. Fiscal de primera instancia resolvió “Archivar el presente caso respecto de Gabriela BUDIÑO, Norberto Rubens SEGRESTAL, Romina Vanesa MEDINA y de Bruno Daniel BUDIÑO por vencimiento de la investigación penal preparatoria (art. 105, párr. 2º del CPPCABA)” (fs. 161), decisión notificada a la defensora oficial con fecha 05/04/13 y ejecutada con fecha 12/09/13 (fs. 161 vuelta). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja de fs. 52/56 vuelta, dando así por concluido su trámite.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Adhiero al voto de los Sres. jueces, Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Comparto el fundamento y la solución propuestos por los jueces, Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg.

Así voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Tal como lo indican los Sres. jueces, doctores Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg, el Sr. Fiscal de grado archivó definitivamente el caso en los términos del art. 105, párr. 2º, CPP (conf. fs. 160/161 de las actuaciones principales).

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por el Sr. Fiscal de Cámara han devenido abstractas, correspondiendo, entonces, dar por concluido el trámite de la queja y ordenar su archivo.

Así lo voto.

Por ello, habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

#### RESUELVE:

1º. *Dar por concluido* el trámite del recurso de queja (fs. 52/56).

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 - Inés M. Weinberg*



**CLV - S. M. E. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN S., M. E. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

**Derechos económicos, sociales y culturales. Derecho a la vivienda digna. Protección de la mujer. Violencia doméstica. Normas operativas. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Pobreza crítica. Bienes del Estado: alcances. Limitación de recursos económicos. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Principio de no regresividad. Deberes de la Administración. Personas en situación de calle. Prohibición de regresividad.**

SUMARIOS:

1. La ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— le acuerda a las mujeres que hubieran atravesado situaciones de violencia doméstica un tratamiento especial, que incluye la obligación de “brindar albergue”. (*Voto de los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

2. Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. La Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 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. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. La Constitución local dispone que la Ciudad 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 a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos (art. 31 de la CCABA). (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. El derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado, contenido en el art. 31 de la C.N., es directamente operativo. Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

6. Si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. El GCBA quedaría eximido de satisfacer la pretensión relativa al derecho a la vivienda digna solamente si prueba que ha ejecutado en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o si acredita que ha priorizado la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. La omisión por parte del GCBA en satisfacer el derecho a la vivienda digna y en intentar proporcionar soluciones permanentes resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. La ley 3.706 —Ley de Protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle— considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. SACAyT n° 9814/13 - 15/4/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. M. E. S. promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyó al demandado. Preciso, para el caso de que la solución habitacional a brindarse consistiera en la entrega de un subsidio, que este debía ser suficiente para costear una vivienda de esas características, y planteó la inconstitucionalidad de los arts. 5° y 6° del dec. 690/06. Como medida cautelar, solicitó su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 1/42 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida (fs. 94/97) y, oportunamente, hizo lugar a la acción de amparo, condenando al GCBA a prestar “a la amparista adecuada asistencia habitacional, de acuerdo con sus necesidades”, puntualizando que “en caso de hacerlo a través de la entrega periódica de una suma de dinero, esta [debería] ser suficiente para acceder a una vivienda digna” (fs. 154/156 vuelta).

2. La autoridad demandada apeló la sentencia. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso y rechazó la acción de amparo. Para así decidir, los jueces sostuvieron que la actora no había acreditado su “situación de vulnerabilidad social”, de modo que no alcanzaba “el grado de excepción suficiente como para considerarla dentro del umbral necesario para acceder a la asistencia pretendida” (fs. 214/216 vuelta).

3. Contra el fallo de la Cámara, la amparista interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 220/230), cuya denegatoria (fs. 239/240) dio lugar a la queja de autos (fs. 1/16 del expediente de queja).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo de la parte actora (fs. 43/45 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

1. Los planteos de la parte actora se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues acreditan que la decisión resistida no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

2. No ha sido materia de agravio que la pretensión de la parte actora consistió en que se condenara al GCBA a brindarle “...adecuada asistencia habitacional, de acuerdo con sus necesidades y, en caso de hacerlo a través de la entrega periódica de una suma de dinero, esta deberá ser suficiente para acceder a una vivienda digna” (conf. fs. 214/216 vuelta de la sentencia de Cámara). Tampoco viene discutido que la actora fundó ese pedido, entre otros, en que posee “...secuelas psicológicas debido a la violencia que fuera ejercida por su madre y hermano” (conf. fs. 214/216 vuelta de la sentencia de Cámara).

3. Empero, la Cámara omitió analizar los particulares extremos de hecho invocados, aun cuando resultaban relevantes para la resolución del pleito y fue puesta en la obligación de analizarlos.

Ello así porque el art. 20 de la ley 4.036 prevé, en lo que aquí importa, que “El Gobierno de la Ciudad implementará acciones destinadas a: 3. *Brindar albergue* a las mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual. En todos los casos se brindará a las mujeres alojadas asistencia psicológica, asesoramiento legal, y patrocinio jurídico gratuito” (el destacado no pertenece al original), lo que significa que prevé un tratamiento especial para aquellas mujeres que hubieran atravesado “violencia doméstica”—que incluye la obligación de “brindar albergue”—.

Es por ello que no resultaba indistinto para la resolución de pleito establecer la veracidad de los dichos de la parte actora reseñados *supra*. Si bien el *a quo* dijo que era inconducente analizar tales circunstancias, no explicó por qué no sería el supuesto en el que la ley 4036 acuerda sus beneficios.

4. Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente —materia que por regla resulta de su privativa competencia—, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia; circunstancia que aquí no se exhibe claramente en tanto el tribunal *a quo* omitió verificar los dichos acerca de la situación de violencia familiar denunciada por la actora porque los entendió, repetimos, inconducentes, a pesar de que la ley 4.036 le acuerda a la situaciones de violencia doméstica soluciones que podrían tener alguna vinculación con la pretensión formulada por la actora.

En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo. La forma en que se resuelve, claro está, no importa adelantar opinión respecto de la solución que corresponde adoptar en el presente caso.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, estimamos que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los jueces de la Sala II dicten un nuevo fallo en la que se pronuncien sobre las cuestiones soslayadas.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal.

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante

fallé la causa “Q.C., S.Y. c /GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención a los términos en los que se expidió la mayoría de la Cámara del fuero en el caso en análisis, y que sorprenden por la ligereza en la apreciación de la prueba —rayana con la arbitrariedad—, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

### *3. Interdependencia de los derechos humanos:*

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

### *4. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 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, como dije y conviene repetir: 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 del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— 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. En este sentido se pronunció en los célebres casos “Giroidi” (*Fallos*, 318:514), “Aquino” (2652. XXXVIII. Recurso de he-

cho 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). La Corte también aceptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13 de julio de 2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31 de agosto de 2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural<sup>54</sup>.

<sup>54</sup> “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. 1° 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”.

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.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "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 a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

---

"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 qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

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 Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “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 reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

*5. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:*

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 destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 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 párrafo 1 del art. 2 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. 1° del art. 2° *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. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 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*".

De la opinión del Comité se sigue 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, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también 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)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, "los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta



recordar los casos “Brown v. Board of Education”<sup>55</sup> o “Sejean”<sup>56</sup> o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de Fallos 169:111”.

#### *6. La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Toloza” sostuve que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta desconcertante el fallo de Cámara que rechaza la apelación de la parte actora por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

<sup>55</sup> 347 Scotus 483 (1954).

<sup>56</sup> Fallos, 308:2268 (1986).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, es la autoridad demandada la que debe acreditar el cumplimiento.

No se me escapa que esta consideración vuelve sobre posiciones que ya han sido reseñadas en el voto. Pero es la inaceptable posición de la Cámara la que determina la reiteración. Dicen los magistrados que es la parte amparista cuando acude ante el poder judicial quien debe probar que “alcanza el grado de excepción suficiente como para considerarla dentro del umbral necesario para acceder a la asistencia pretendida en el caso”. La fórmula lingüística elegida indigna por su hipocresía y también por su ambigüedad insalvable. ¿Cuál es el criterio que define ese umbral?, y ¿cómo es posible afirmar que en un caso como el de autos debe demostrarse un “grado de excepción suficiente”? Es que, como tengo dicho<sup>57</sup>, los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta, es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

La decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual la Sra. S. no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de una mujer de 33 años —sujeto de preferente tutelar según la ley 4036— “con una débil red de contención familiar conformada por su madre, quien no puede brindarle ayuda ante la situación que atraviesa”, que “se encuentra excluida del mercado laboral formal”, y que desde temprana edad ha atravesado situaciones de violencia, hostigamiento y victimización “por parte de sus allegados y familiares, [que] han impactado negativamente en su subjetividad”, por lo que “presenta temor y desconfianza en vincularse con pares”, extremo que repercute en sus posibilidades de inserción en el mercado laboral (conf. informe social agregado a fs. 37/40). Eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo, y del obstáculo —en ocasiones insalvable— que la precariedad habitacional constituye para ese fin.

#### *7. Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

<sup>57</sup> RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

En la varias veces citada causa “Toloza” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

8. *La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo de situación calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2º, inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o *que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General nº 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Según lo expuesto, y ante la exclusión expresa que efectúa la ley, el programa previsto en el decreto 167/11 constituye el único dispositivo con que la parte demandada procura paliar el déficit que presenta en el cumplimiento de las obligaciones que la CCABA le impone ante las personas en situación de precariedad habitacional.

En este contexto, no hay más que revocar la sentencia impugnada.

9. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, b) imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Admitir* la queja interpuesta por M. E. S. y *hacer lugar* a su recurso de inconstitucionalidad.

2º. *Dejar sin efecto* la sentencia dictada con fecha 5 de febrero de 2013 y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los jueces de la Sala II dicten un nuevo fallo en el que se pronuncien sobre las cuestiones soslayadas.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva como está indicado en el punto anterior.

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

**CLVI - FRONDIZI MARCELO HERNANDO Y OTROS C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO, Y SUS ACUMULADOS EXPTE. SACAYT N° 9775: FRONDIZI, MARCELO HERNANDO Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FRONDIZI MARCELO HERNANDO Y OTROS C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES; Y EXPTE. SACAYT N° 9777: KESTELBOIM, MARIO JAIME (DEFENSOR GENERAL DE LA CABA) S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FRONDIZI, MARCELO HERNANDO Y OTROS C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Cuestión abstracta. Desistimiento del recurso. Interés para recurrir: improcedencia. Resoluciones equiparables a definitiva: improcedencia. Falta de agravio concreto. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos de incidencia colectiva. Acumulación de procesos. Competencia por conexidad. Deber de imparcialidad. Ministerio Público de la Defensa. Ministerio público. Estructura orgánica. Patrocinio letrado.**

SUMARIOS:

1. La decisión de acumulación de causas, cualquiera sea su mérito, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. En este escenario, vale recordar que "...la invocación de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada". (*Voto de los jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg*).

2. La sentencia de Cámara que dispuso acumular las causas no resulta una sentencia definitiva o equiparable a tal, pues se trata de una decisión meramente procesal que no culmina el proceso ni impide su continuación, y el recurrente tampoco acreditó la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que justifique la intervención de este Tribunal por la vía del art. 113 inc. 3° de la CCABA. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

3. Si se plantean dudas sobre la imparcialidad de un magistrado que interviene en una causa, esos cuestionamientos deben eventualmente ser canalizados por la vía de la recusación (arts. 11 y ss. CCAyT). Por lo tanto, al existir una herramienta procesal al alcance de los litigantes que permite garantizarles la intervención de un magistrado imparcial y la consecuente tutela del debido proceso, no puede alegarse un eventual "perjuicio irreparable" para plantearlo por otra vía. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

4. La ley 2145 —Ley de amparo de la Ciudad— califica, en principio, como 'sentencias definitivas' recurribles por inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior, a aquellas decisiones que deciden sobre el mérito o fondo del asunto. Si así no fuera, el Tribunal debería intervenir en decisiones durante el trámite del juicio, en cualquier resolución interlocutoria e incluso en providencias simples ninguna de las cuales ponen fin al proceso. Por vía de esta interpretación no se crean obstáculos para que el Tribunal Superior de Justicia evalúe, en un caso concreto y frente a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, cuándo está en juego la efectividad del proceso. Siempre que se esté ante una situación que, en principio, afecte la tutela efectiva o el derecho de defensa en juicio y que de no ser considerada en tiempo oportuno tomaría inútil el proceso, la resolución impugnada (cualquiera fuera) habilita el recurso extraordinario local, en tanto este propone una cuestión constitucional. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. SACAYT n° 9788/13 - 15/4/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

## RESULTA:

1. Marcelo Hernando Frondizi y Eduardo López, en el carácter de Secretario General de la Junta Interna de Delegados de Talleres Protegidos de Rehabilitación de Salud Mental y de Secretario General de la Unión de Trabajadores de la Educación, respectivamente, iniciaron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante, GCBA, con el objeto de que: *i*) se deje sin efecto cualquier clase de trabajo u obra sobre el lugar donde se halla emplazado el Hospital Borda relacionado con el proyecto denominado “Edificios del nuevo distrito gubernamental”; *ii*) se preserve el citado predio, declarado Monumento Histórico Nacional (decreto del Poder Ejecutivo Nacional n° 349/99) y catalogado en los términos del Código de Planeamiento Urbano, Sección 10; y *iii*) se declare la nulidad de la Licitación Pública de la obra “Construcción de los Edificios del Nuevo Distrito Gubernamental” convocada mediante el dec. 121-GCBA-12. La demanda fue patrocinada por el Defensor General de la Ciudad y por quienes integraban la Unidad Especial Temática Patrimonio Histórico Urbano de la CABA, conformada por disposición DG n° 10/12, a saber, el —entonces— Defensor General Adjunto, Andrés Gallardo y la Defensora de Cámara Subrogante Mariana Pucciarello (fs. 1/16).

Junto con la demanda, los actores solicitaron el dictado de una medida cautelar de no innovar a fin que se impidiera “al Poder Ejecutivo, Ministerio de Desarrollo Urbano o a las empresas adjudicatarias de la obra, dar inicio a ninguna construcción, ni emplazamiento preparatorio de la obra, ni afectar el funcionamiento y uso actual de los distintos inmuebles” (fs. 14 vuelta) y la suspensión del dec. 121-GCBA-12.

La jueza de turno —juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 2— hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó al GCBA que impidiera “dar inicio a cualquier construcción, emplazamiento preparatorio de obra, o afectación de funcionamiento y uso actual de los inmuebles y jardines aledaños del Hospital J.T. Borda hasta tanto recaiga sentencia definitiva en los presentes actuados” (fs. 131/138).

Contra esa decisión, el GCBA planteó revocatoria con apelación en subsidio (fs. 225/245). La medida fue confirmada por la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 399/411).

2. Posteriormente, el expediente fue sorteado y asignado al juzgado n° 11. La magistrada interviniente —por subrogancia—, Andrea Danas, advirtió que se encontraban debatidos derechos de incidencia colectiva, por lo que libró oficio a la Secretaría General del fuero, para que informara si se había iniciado algún otro juicio relacionado con el objeto de autos (fs. 142). En la contestación del mencionado oficio se indicó que “(...) con fecha 9 de agosto de 2012, ingresó el EXP: 45.258/0 ‘Naddeo, María Elena y otros c/GCBA s/amparo’ que tramita por ante el Juzgado de Primera Instancia Contencioso Administrativo y Tributario N° 5, Secretaría N° 10” (fs. 148) y se acompañó la copia del oficio oportunamente remitido por el juzgado en el que la jueza Schafrik comunicó los datos de esa causa (fs. 147).

El 14/11/2012 la jueza actuante (Andrea Danas) resolvió: “1. Declarar la conexidad de la presente causa [‘Frondizi, Marcelo Hernando y otro c/GCBA s/Amparo (art. 14, CCABA)’, expte. n° 45995/0] con los autos ‘Naddeo María Elena y otros c/GCBA s/amparo’ (art. 14, CCABA)’, expte. n° 45.280/0 y disponer además la radicación de ambas ante el Juzgado N° 9, a mi cargo, por razones de conexidad, junto con la causa ‘Asesoría Tutelar N° 1 ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA c/GCBA s/amparo’, expte. n° 24.708/0”. 2. Elévense ambas actuaciones a la Cámara de Apelaciones del fuero a fin de que se expida acerca del conflicto posi-

tivo de competencia suscitado en autos entre la magistrada a cargo del Juzgado N° 5 y la suscripta como titular del Juzgado N° 9” (fs. 261 vuelta).

La jueza Danas entendió que existía identidad de partes, objeto y causa entre los expedientes “Frondizi” y “Naddeo”.

En cuanto a la identidad de partes, la magistrada señaló que “[e]n ambos procesos, quienes se presentaron (...) como parte actora lo hicieron en resguardo de derechos colectivos, con un interés común, de modo que si bien *formalmente* las personas que se presentaron como actores no son las mismas en ambos expedientes, si pretenden el resguardo del mismo derecho colectivo, de manera que sí se advierte una identidad de partes: el colectivo social” (fs. 257).

En lo relativo a la identidad de objeto y causa, la sentenciante expresó:

- i)* que (fs. 257 vuelta) “(...) en la presente causa [Frondizi] (...) se requiere la suspensión de la ejecución de la construcción de los edificios del nuevo distrito gubernamental en las parcelas afectadas del Hospital Borda por los siguientes motivos: la preservación del Hospital de Salud ‘Mental ‘J.T. Borda’ atento su carácter de ‘Monumento Histórico Nacional’ (conf. dec. 349/99) y de ‘inmueble catalogado’; como así también debido a la protección edilicia y ambiental prevista en el CPU, en razón de su valor paisajístico, simbólico, social y arqueológico”;
- ii)* que (fs. 257 vuelta) “[p]or su parte, el expediente remitido *ad effectum videndi* [“Naddeo”] también tiene por objeto obtener un pronunciamiento que suspenda la construcción de los edificios del nuevo distrito gubernamental en las parcelas afectadas del Hospital Borda, hasta tanto: *i)* se cumplan las premisas establecidas en las leyes de salud mental de esta ciudad y de la Nación en orden a la reubicación de los pacientes y la construcción de los centros necesarios para su alojamiento, y *ii)* se envíe el correspondiente proyecto a la Legislatura de la CABA a efectos de dar cumplimiento con lo prescripto en el Código de Planeamiento Urbano (fs. 1 de las mentadas actuaciones)”;
- iii)* que (fs. 257 vuelta) “[s]in embargo, no puede perderse de vista que a fs. 511 de tales actuados [Naddeo] (el día 18/10/12) se denunció como hecho nuevo la circunstancia de que la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos había enviado una nota al Sr. Jefe de Gobierno requiriendo los datos relacionados con el proyecto en cuestión (...) dada la condición de Monumento Histórico Nacional del nosocomio mencionado.”; y
- iv)* que (fs. 257 vuelta/258) “[i]ncluso, en ambas causas se requiere la evaluación de la legitimidad del dec. 121/12 que aprobó los pliegos de condiciones particulares y de especificaciones técnicas generales de operación y mantenimiento correspondientes a la Licitación Pública de la obra correspondiente a la construcción de los edificios del nuevo distrito gubernamental (v. fs. 1 vuelta de los autos “Naddeo” y fs. 1 vuelta de los presentes)”.

Por fin, la jueza afirmó que “(...) se advierte la existencia de identidad de partes, objeto y causa entre ambos procesos, de modo que si estos no tramitaran de manera conjunta ante un mismo Tribunal se correría el riesgo de dictarse sentencias contradictorias” (fs. 258) y agregó que “(...) resulta ilustrativo señalar c[ó]mo en la causa ‘Naddeo’, el día 5/9/2012 (v. fs. 285/290 de tales actuaciones) se resolvió rechazar la medida cautelar allí peticionada tendiente a suspender la construcción de los edificios del nuevo distrito gubernamental, mientras que contrariamente a lo allí decidido, en las

presentes, el día 27/10/2012, se hizo lugar a la medida cautelar requerida y se ordenó [su] suspensión...” (fs. 258).

Por lo demás, la magistrada destacó que “tampoco se ha dictado en ninguna de las dos causas sentencia definitiva (conf. args. art. 172 del CCyT), lo que también permite el desplazamiento de la competencia.” Y concluyó que correspondía “declarar la conexidad de las presentes actuaciones [“Frondizi”] con la causa ‘*Naddeo*’ puesto que [esta] es la primera que se ha iniciado, amén de señalar que ya se ha contestado la demanda a fs. 479/497 de tales actuados, y el expediente se encuentra en plena etapa probatoria...” (fs. 258 vuelta).

Por otra parte, la jueza analizó la relación que a su criterio existiría entre lo que se decida en “Frondizi” y “Naddeo” con la etapa de ejecución de la sentencia por ella dictada en “Asesoría Tutelar n° 1”. Al respecto, destacó:

- i) que (fs. 258 vuelta) “(...) en el expediente ‘*Naddeo*’ la Sra. jueza a cargo del tribunal, Dra. Fabiana h. Schafrik de Nuñez, al haber constatado por el sistema informático la existencia de una causa con objeto similar al perseguido en aquella, ordenó el libramiento de un oficio al Juzgado N° 14 de este mismo fuero con el fin de que se remitiera la causa ‘*Selser*’, el cual fue recibido a fs. 99, ordenándose su devolución en el interlocutorio de fs. 282/284”;
- ii) que (fs. 258 vuelta) “[a]simismo, como consecuencia de la conexidad peticionada por la Sra. Asesora Tutelar, Dra. Mabel López Oliva (fs. 80/81), a fs. 91 la Dra. Schafrik requirió información acerca del estado procesal, objeto y partes del expediente “*Asesoría Tutelar*”, en trámite ante el Juzgado N° 9 de este fuero, a mi cargo”;
- iii) que (fs. 258 vuelta) “[d]icho requerimiento fue evacuado (...) a fs. 225/281 el día 03/09/12, acto en el cual además se acompañaron copias certificadas por la Sra. Actuaría de la sentencia recaída en la causa el día 11/6/2010 y su confirmación por la Sala II de la Cámara del fuero el día 8/11/2011” y que “[a]simismo, se informó que en la actualidad el proceso se encuentra en plena etapa de ejecución de las obras allí ordenadas”;
- iv) que (fs. 258 vuelta/259) “[s]in perjuicio de lo informado a fs. 282/284, la Sra. Jueza a cargo del Juzgado N° 5, decidió rechazar la conexidad de la causa ‘*Naddeo*’ con ‘*Asesoría Tutelar*’ y ‘*Selser*’, lo que fue consentido por la peticionante, puesto que entendió que “...si bien todas las causas están dirigidas contra un mismo demandado..., lo cierto es que las mismas no aparecen lo suficientemente vinculadas como para prescindir de la desinsaculación resultante del procedimiento legalmente establecido a ese efecto”;
- v) que contrariamente a lo sostenido por la jueza Schafrik, “(...) la causa ‘*Naddeo*’ se encuentra íntimamente vinculada con el expediente ‘*Asesoría Tutelar*’ en trámite ante el Juzgado N° 9 (...) y en este sentido existe un posible riesgo de afectación de la seguridad jurídica” (fs. 259);
- vi) que (fs. 259) “[s]i bien es cierto que en la causa ‘*Asesoría Tutelar*’ ya se ha dictado sentencia definitiva, (...) lo que eventualmente se resuelva en la causa ‘*Naddeo*’ podría afectar lo allí decidido, obstaculizándose de esta manera la ejecución de la sentencia dictada en el Juzgado N° 9”;
- vii) que (fs. 259) “[l]o pretendido en la causa en trámite ante el Juzgado N° 5 -y también lo ahora peticionado en este proceso en trámite ante el Juzgado N° 11- podría ciertamente afectar lo ya decidido en la causa en trámite ante el Juzgado N° 9 (...) puesto que más allá de que los objetos parecieran ser diferentes como lo apunta la magistrada actuante, lo cierto es que esa afirmación no resulta exacta”;

- viii) que (fs. 259 vuelta) “[e]n efecto, (...) es la propia magistrada quien señala que el objeto del expediente ‘*Naddeo*’ es obtener la suspensión de la construcción de los edificios del Nuevo Distrito Gubernamental en las parcelas del ‘citado establecimiento de salud’;
- ix) que, en otras palabras, “(...) se trata de obtener la suspensión de una obra de *infraestructura* en el Hospital Borda, en el cual la suscripta ya ha ordenado una serie de medidas que deben implementarse” (fs. 259 vuelta, (destacado en el original);
- x) que “(...) en este punto (...) debe ser un mismo juez el que analice si las obras que se efectuarán en tal predio podrán o no obstaculizar las obras ya ordenadas en la causa ‘*Asesoría Tutelar*’ en trámite ante el juzgado N° 9 a mi cargo, cuya sentencia se encuentra firme, en plena etapa de ejecución tendiente a resguardar las condiciones edilicias del nosocomio en el que se encuentran las personas con padecimientos mentales allí internadas” (fs. 259 vuelta, resaltado en el original); y
- xi) que (fs. 259 vuelta) “[d]e lo contrario, y aún cuando los planteos efectuados por las partes tengan su basamento en otras razones (la suspensión para dar cumplimiento con la ley de salud mental en cuanto a la reubicación de los pacientes —causa *Naddeo*— o en virtud de que resulta ser un sitio que debe ser preservado por su carácter de ‘Monumento Histórico Nacional’ y por la protección edilicia y ambiental prevista en el CPU —causa ‘*Fron diza*’—), lo cierto es que cualquier decisión podría importar un obstáculo a la ejecución de la sentencia definitiva dictada en autos ‘*Asesoría Tutelar*’”.

3. Contra lo resuelto, los actores —con el patrocinio letrado de la Defensora de Cámara subrogante Mariana Pucciarello— dedujeron recurso de revocatoria con apelación en subsidio (fs. 281/287) que fue rechazado por extemporáneo.

Por otra parte, la jueza Danas dispuso, en relación con el patrocinio letrado de los actores, dar intervención a la Defensoría de Primera Instancia de turno ante los Juzgados del fuero “a sus efectos” (fs. 288).

Recibidas las actuaciones en la Defensoría n° 3, la Defensora María Lorena González Castro Feijóo sostuvo —en lo que ahora interesa— que “[a]nte la inexistencia de Criterio General de Actuación alguno emitido por el Defensor General (conf. art. 5, 2° párrafo, Ley 1903), que habilite la actuación en primera instancia de la Defensora de Cámara (conf. 1° párr. in fine y 2° párrafo del art. 38 de la citada ley), vengo a asumir el patrocinio jurídico de los actores Marcelo Hernando Frondizi y Eduardo López en las presentes actuaciones, de conformidad con lo establecido en los arts. 124 y 126 de la CCABA y 41, 42 y 45 de la Ley 1903 (según resol. DG 203/12, modificada a través de la Disposición DG N° 12/12)” (fs. 289). La Defensora González Castro Feijóo también pidió que se declarase la nulidad de la notificación a los accionantes de la resolución que ordenó la conexidad de las causas.

Contra la decisión que consideró tardíos los recursos, los amparistas, asistidos por la Dra. Pucciarello, también habrían planteado ante la Cámara recurso de queja por apelación denegada (ver fs. 328 vuelta).

Además, los Sres. López y Frondizi con el patrocinio letrado de la Defensora Pucciarello, interpusieron recurso de reposición con apelación en subsidio contra “la decisión por medio de la cual se desconoce el patrocinio letrado del Sr. Defensor General de la CABA y de los profesionales integrantes de la Unidad Especial Temática ‘Patrimonio Histórico Urbano’ y se declaran extemporáneos los recursos de revocatoria y apelación en subsidio” (fs. 328).



La jueza rechazó el recurso de reposición interpuesto por la Defensora de Cámara y dispuso que la única defensora facultada en razón del grado para patrocinar a los accionantes era la de primera instancia. También rechazó el pedido de nulidad de la notificación, tuvo al Sr. López por notificado con la presentación del escrito en el que formuló el planteo, revocó la decisión que consideró tardío el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, trató el recurso contra la decisión que dispuso la conexidad de los procesos y lo rechazó con fundamento en el art. 20 de la ley de amparo (fs. 364/369 vuelta).

4. A su turno, la Sala II resolvió: “1. Ratificar lo decidido por la Sra. juez de primera instancia en cuanto a que el patrocinio letrado de los actores en esta causa corresponde a la defensoría N° 3 de primera instancia (...). 2. Decidir la acumulación de las causas “Naddeo, María Elena y otros c/GCBA s/Amparo” (expte. n° 45.258/0) y “Fron diza, Marcelo Hernando y otros c/GCBA s/Amparo” (expte. n° 45.995/0), las que deberán quedar radicadas ante el juzgado N° 9 del fuero, en razón de que allí tramitan los autos “Asesoría Tutelar N° 1 ante la Justicia en los [sic] Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA c/GCBA s/Amparo” (expte. n° 24.708/0). 3. Confirmar la cautelar dictada en la causa “Fron diza” (...). 4. Revocar la resolución dictada en la causa “Naddeo” a fs. 287/292 y conceder la medida cautelar allí solicitada (...)” (fs. 399/411).

Respecto del patrocinio letrado de los amparistas, los jueces consideraron que se había afectado el principio de unidad de actuación del Ministerio Público de la Defensa, que las decisiones tomadas por la Defensoría General contradecían la misión asignada por ley a la defensoría de primera instancia, pues debía entenderse que cuando el art. 38 de la ley 1903 permitía a los defensores de Cámara “actuar indistintamente en primera o segunda instancia”, debía interpretarse que lo podían hacer únicamente de modo conjunto con el defensor/a de primera instancia al que le corresponda el caso y bajo directivas de este (art. 36, inc. 3°, ley 1903).

En lo relativo a la acumulación de causas, los camaristas entendieron que se había “trabado un conflicto positivo de competencia entre las magistradas del juzgado del fuero N° 5 y la subrogante del juzgado del fuero N° 11” (fs. 401 vuelta). Expresaron que tanto en este expediente como en la causa “Naddeo” ha sido requerida la suspensión de la construcción de la obra denominada “Construcción de los edificios del nuevo distrito gubernamental”, y se ha cuestionado el dec. 121/12 que aprobó los Pliegos de Condiciones Particulares, de Especificaciones Técnicas Generales y de Especificaciones Técnicas Generales de Operación y Mantenimiento correspondientes a la licitación pública de la obra a realizarse en el predio del Hospital Borda, que a su vez cuenta con un pabellón declarado como monumento histórico nacional. También resaltaron que el art. 7° de la ley 2145 prevé que “[c]uando un mismo acto u omisión afectare el derecho de varias personas, entenderá en todas estas acciones el juzgado que hubiese prevenido, disponiéndose la acumulación de autos, en su caso”; y juzgaron que tal circunstancia se verificaría en este caso ya que ambas acciones se vinculan con derechos de incidencia colectiva, entre ellos la salud pública y el patrimonio histórico.

Además, los vocales destacaron que en el expediente “Asesoría Tutelar N° 1” se ha dictado la sentencia de fondo que se encuentra ‘...en plena etapa de ejecución tendiente a resguardar las condiciones edilicias del nosocomio [Hospital Borda] en el que se encuentran las personas con padecimientos mentales allí internadas’ (...)”.

Concluyeron entonces que procedía la acumulación de los presentes autos (“Fron diza”) con “Naddeo”, a la vez que existía conexidad instrumental con la causa “Asesoría Tutelar N° 1”. Afirmaron que “...razones de economía procesal que apuntan a evitar la duplicidad de pleitos y, en ciertos casos, el escándalo jurídico... (Fallos, 329:2316, ‘Men-

doza’) ... que originaría el tratamiento autónomo de pretensiones que se encuentran vinculadas por la causa o el objeto...’ (*Fallos*, 328:4450, ‘Aguilar’), llevan a considerar conveniente optar por la radicación de las causas ‘Naddeo’ y ‘Fronidizi’ ante el juzgado del fuero N°9, donde tramita ‘Asesoría Tutelar N° 1’.... Por último, subrayaron que en atención a los intereses colectivos en juego, se presentaba “una situación singular donde incluso, de ser necesario, cabría apartarse de ciertas pautas que rigen en materia de radicación de causas, pues en determinadas circunstancias hay obstáculos que deben ceder ante principios de relevancia, como el de seguridad jurídica y el buen servicio de justicia (...)” (fs. 402 vuelta).

5. En lo que ahora resulta relevante, contra la sentencia de Cámara el Defensor General de la Ciudad, (fs. 525/542 vuelta) y los actores (fs. 544/571) articularon sendos recursos de inconstitucionalidad.

En su presentación, Mario Jaime Kestelboim, por derecho propio y en su carácter de Defensor General, adujo que la sentencia atacada “irroga una grave, irreparable e inadmisibles afectación de la autonomía del Ministerio Público de la Defensa que represento en los términos de los arts. 124 y 125 de la Constitución de la CABA” (fs. 526). Tachó de arbitrario el fallo cuestionado señalando que afectaba la garantía del debido proceso en tanto no se le había notificado la decisión de la jueza de grado que resolvió apartarlo del patrocinio, por lo que “la Cámara se abocó a resolver el planteo de marras sin que se hallara firme la resolución de la primera instancia, incurriendo en el dictado de una sentencia que ostenta un vicio grave que la hace pasible de nulidad” (fs. 526 vuelta). Se agravio de que se desconociera la potestad reglamentaria del Defensor General en cuanto titular del Ministerio Público de la Defensa.

Los actores plantearon que la sentencia recurrida había confirmado las conexidades y acumulaciones dispuestas en primera instancia sin sustento “en el derecho aplicable y en los antecedentes del caso” (fs. 544 vuelta), afectándose la garantía constitucional del juez natural consagrada en el art. 18 de la C.N., el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 8.1. de la CADH, art. XXVI de la DADDH y el art. 13 inc. 3 de la Constitución de la Ciudad.

Sostuvieron que:

- i) “(...) la Sra. Magistrada por subrogancia del Juzgado N° 11 hizo valer su posición privilegiada de conocimiento sobre la existencia de la causa ‘Asesoría Tutelar N°1’, radicada en el Juzgado N° 9, dado su simultáneo carácter de titular del Juzgado N° 9, aspecto que, seguramente, en caso de no estar presente esa dualidad no podría haber ocurrido” (fs. 556 y vuelta);
- ii) la Cámara no había tratado el planteo introducido al interponer el recurso de revocatoria con apelación en subsidio vinculado con el hecho de que la jueza a cargo del juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 5 ya había resuelto en el marco del expediente “Naddeo”, que la causa “Asesoría Tutelar n° 1” no guardaba relación con el caso “Naddeo” y que esa decisión había adquirido firmeza, motivo por el cual la resolución de fecha 14/11/2012 de la jueza jueza Danas no podía revivir esa cuestión ya precluida;
- iii) no había identidad de objeto entre las causas involucradas porque: a) “[e]n la causa ‘Naddeo’ la pretensión finalmente articulada se refiere a cumplir con las condiciones necesarias para que la estructura del hospital se adecue al nuevo paradigma en materia de salud mental”, mas “[l]as cuestiones relativas al inmueble son secundarias respecto de esta pretensión”, al punto tal que “(...) la oposición a realizar obras nuevas relativas a un nuevo uso

del predio (nuevo distrito gubernamental) se condiciona a la reubicación de los enfermos” (fs. 560); *b*) “[p]or el contrario, en la causa de marras, ‘Fronidizi’, el objeto principal es la conservación del Patrimonio Histórico Urbano de la CABA” (fs. 560); *c*) ni en “Naddeo” ni en “Asesoría Tutelar” se había pedido la nulidad del dec. 121-GCBA-12, y *d*) “(...) el objeto de esta causa de ningún modo impide la realización del mantenimiento del hospital, lo que pretende impedir es la construcción de los edificios del nuevo Distrito Gubernamental por tratarse el predio en cuestión de un inmueble que goza de una protección urbana específica y especial” (fs. 560); y

- iv*) las tres causas se encontraban en estados procesales diferentes, toda vez que *a*) en “Asesoría Tutelar N°1” ya había sentencia firme, encontrándose el expediente en etapa de ejecución de las obligaciones impuestas al GCBA consistentes en: “*i*) designar personal técnico y profesional necesario a fin de cubrir adecuadamente las necesidades de servicio de cada una de las áreas del Hospital Borda; *ii*) hacer un relevamiento de historias clínicas de todos los pacientes; *iii*) proveer ropa de cama y mobiliario; *iv*) cumplir con el plan de protección contra incendios y el plan de evacuación y *v*) licitar la realización de las obras pendientes en el Hospital Borda, relativas a condiciones edilicias, calefacción, instalaciones eléctricas, sanitarias, cloacal, de agua potable y de gas, debiendo informar el GCBA al juzgado actuante el avance de obra cada seis meses” (fs. 560 vuelta); y *b*) mientras que en “Naddeo” el GCBA había contestado demanda y las actuaciones se encontraban en etapa probatoria, estos autos —“Fronidizi”— se hallaban en la etapa inicial.

Por otra parte, los amparistas argumentaron que el fallo atacado, en tanto apartaba de su patrocinio a los letrados de la Unidad Especial Temática “Patrimonio Histórico Urbano de la CABA” creada por resolución de la Defensoría General, vulneraba su derecho de defensa en juicio y el derecho a ser oídos. Asimismo, señalaron que debió correrse traslado al Dr. Kestelboim antes de resolverse en primera instancia su apartamiento del proceso.

El GCBA contestó los traslados de los recursos de inconstitucionalidad deducidos, el de la parte parte actora a fs. 584/596 vuelta y el del Defensor General a fs. 597/604 vuelta.

6. La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido por los accionantes, y admitió parcialmente el incoado por el Defensor General de la Ciudad (fs. 646/648 vuelta).

En cuanto al remedio intentado por los amparistas, la Cámara consideró que no se había planteado un caso constitucional ni se había acreditado la existencia de arbitrariedad de sentencia.

Respecto del recurso interpuesto por el Defensor General, los magistrados descartaron la presencia de un pronunciamiento arbitrario y afirmaron: *i*) que la decisión de ratificar la actuación como patrocinante de los actores de la titular de la Defensoría n° 3 ante la primera instancia, configuraba materia susceptible del recurso de inconstitucionalidad; *ii*) que respecto de ese punto el fallo resultaba equiparable a definitivo “en cuanto le impediría [al recurrente] el ejercicio de facultades que, según entiende, le otorgan los arts. 124 y 125 de la CCABA” (fs. 648), y *iii*) que se encontraba en debate la interpretación y alcance de normas constitucionales (arts. 124 y 125 de la CCABA, relacionados con las funciones del Ministerio Público).

7. Contra lo decidido por la Cámara los accionantes (fs. 661/682 vuelta) y el Defensor General (fs. 686/693 vuelta) acudieron en queja ante el Tribunal.

Posteriormente, el 11/7/2013 el Defensor General manifestó (fs. 705) que la cuestión de la actuación del Dr. Gallardo y de la Dra. Mariana Pucciarello como patrocinantes había devenido abstracta pues “(...) el Dr. Andrés Gallardo se encuentra nuevamente a cargo del Juzgado de Primera Instancia N° 2, habiéndose aceptado mediante resol. DG 62/13 su renuncia como Defensor General Adjunto (I) en lo Penal, Contravencional y Faltas, cesando por lo tanto cualquier intervención del nombrado (...) y) [p]or otro lado, a través de la resol. DG 99/13, de fecha 22 de marzo de 2013, se aprobó la reorganización y reestructuración de la Unidad Especial Temática Patrimonio Histórico Urbano de la CABA” El Dr. Kestelboim explicó que en el Protocolo de Actuación aprobado por resol. DG 99/13 “(...) se estipuló que la consulta recibida quedará asignada a la Defensoría de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario que por turno corresponda, la cual, en caso de así corresponder, llevará adelante las acciones judiciales pertinentes”. Por fin, el Defensor señaló que por tal motivo “(...) la encomienda efectuada por la Disposición DG N° 10/12 para que en el marco de la Unidad Especial Temática la Dra. Pucciarello intervenga ante los juzgado (sic) de primera instancia ha quedado sin efecto” (fs. 704 vuelta).

Sin embargo, el Dr. Kestelboim expresó que subsistían los agravios relacionados con el desconocimiento de sus potestades “en cuanto titular del Ministerio Público de la Defensa” (fs. 705).

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició un pronunciamiento que rechace las quejas interpuestas y declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por el Defensor General. En su opinión, los actores no demostraron cómo la decisión que —conforme a normativa infraconstitucional— dispone que intervenga otro juez, afecta la garantía de imparcialidad de los magistrados y justifica hacer excepción al requisito de sentencia definitiva para habilitar la vía extraordinaria intentada. Por otra parte, el Fiscal afirmó que los agravios del Defensor General carecen de actualidad (fs. 712/718 vuelta).

A fs. 696/699 emitió dictamen la Asesoría General Tutelar. La Asesora no se expidió sobre los asuntos vinculados con el patrocinio letrado de los amparistas, “por estar involucradas cuestiones institucionales propias de otro ámbito” del Ministerio Público (fs. 696 vuelta). En cuanto a la queja deducida por los accionantes respecto de la acumulación de causas, consideró que debe admitirse el recurso directo y rechazarse el recurso de inconstitucionalidad al que aquel viene a defender.

#### FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

1. El Defensor General manifestó ante el Tribunal que “...en lo que se refiere estrictamente a la intervención de los mencionados Magistrados[, el Dr. Andrés Gallardo y la Dra. Mariana Pucciarello,] se han producido un conjunto de situaciones que tornan abstracta la cuestión vinculada con la actuación de aquellos en autos” (conf. fs. 704vuelta). No obstante ello, en el mismo escrito, dijo que mantenía “...los agravios expuestos vinculados con el desconocimiento de las potestades del suscripto en cuanto titular del Ministerio Público de la Defensa, ya sea en lo referido a las atribuciones de tipo reglamentarias como a la intervención en las diferentes instancias —conjuntamente con otro defensor o no—, con la afectación de la garantía judicial del debido proceso y con la arbitrariedad de la sentencia recurrida...” (conf. fs. 705).

En ese marco, el Defensor General no exhibe, luego de señalar que la cuestión en torno a las actuaciones de los mencionados profesionales devino abstracta, un interés jurídico en que el Tribunal se pronuncie acerca de la decisión de Cámara de “[r]atificar

lo decidido por la Sra. juez de primera instancia en cuanto a que el patrocinio letrado de los actores en esta causa corresponde a la defensoría N° 3 de primera instancia...” (conf. fs. 410vuelta); cualquiera hubiera sido su acierto. Ello así, toda vez que no dice que viniera otra actuación discutida en el *sub lite*. Así las cosas, el interés que actualmente expone es uno únicamente destinado a obtener un pronunciamiento de este Tribunal acerca de cuáles son las facultades que la ley 1.905 pone en cabeza del Defensor General; es decir, lo que se pretende traer a conocimiento del Tribunal es una consulta.

Por ello entendemos que corresponde tener por desistido al Defensor General del recurso de inconstitucionalidad de fs. 525/542 vuelta, parcialmente concedido (expte. 9788); y la queja de fs. 686/693 vuelta (expte. n° 9777).

2. También corresponde rechazar la queja de los actores de fs. 661/682 (expte. n° 9775).

Los actores se agravan de la “ratificación” reseñada *supra* y también de la decisión de la Cámara de acumular los exptes. “Naddeo, María Elena y otros c/GCBA s/ amparo” (expte. n° 45.258/0) “Fronzizi, Marcelo Hernando y Otros c/GCBA s/otros procesos incidentales” (expte. n° 45.995/0) y “Asesoría Tutelar N° 1 ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA c/GCBA s/amparo” (expte. n° 24.708) (conf. fs. 410vuelta).

2.1. Primeramente, la decisión de acumular esas causas, cualquiera sea su mérito, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y la parte recurrente no ha demostrado que deba ser equiparada a una de esa especie. El único agravio constitucional que formula en torno a esa cuestión consiste en sostener que abriga serias dudas acerca de la imparcialidad de la jueza de grado que decretó la acumulación. Empero, no explica por qué el cauce procesal que prevé el código como específico para cuestionar la intervención de un juez en un proceso -la recusación- no sería apto para canalizar ese debate.

A su turno, las demás objeciones en torno a la acumulación decretada apuntan a demostrar la arbitrariedad en que habrían incurrido los jueces de mérito al tomar esa decisión. En este escenario, vale recordar que “...la invocación de [...] arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada” (conf. la doctrina de *Fallos*, 310:1486; 311:2701 entre muchos otros).

2.2. Por lo demás, más allá de las perplejidades que pueda generar que sea la Cámara la que diga a qué abogado le corresponde el patrocinio de los intereses de los accionantes, las alegaciones dirigidas a cuestionar esa decisión no vienen vinculadas a un perjuicio concreto para los actores recurrentes. En efecto, por ejemplo, los actores no dicen que no se les hubiera tratado alguna presentación por no venir firmada por el abogado patrocinante a quien dispuso la Cámara que correspondía intervenir en estas actuaciones. Los argumentos de los recurrentes en este punto están únicamente dirigidos a defender las facultades que entienden le asisten al Defensor General para ordenar la actuación del Ministerio Público de la Defensa, interés jurídico que le es ajeno. Esa circunstancia, la ausencia de un perjuicio, impide que este Tribunal ingrese al tratamiento de estos agravios.

Por ello, votamos por rechazar la queja de los accionantes y tener por desistido al Defensor General del recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido y de la queja de fs. 686/693 vuelta.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Por lo fundamentos que a continuación expondré, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la parte actora.

1.1. Al respecto, si bien he tenido oportunidad de sostener que, por expresa decisión del legislador local, en las acciones de amparo regidas por la ley 2145 deben considerarse definitivas a los efectos del recurso de inconstitucionalidad todas aquellas “sentencias a las que el art. 20 del apuntado plexo legal considera como decisiones apelables, a saber, las que disponen ‘el rechazo in limine de la acción, la que resuelva reconducir el proceso, la que resuelva la caducidad de la instancia, el rechazo de una recusación con causa y las que versen sobre medidas cautelares’” [confr. 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, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], en el caso no se impugna un pronunciamiento del catálogo señalado. En efecto, la decisión que pretende revisar la actora mediante el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener ante este Estrado es aquella a través de la cual la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dispuso acumular las causas “Naddeo” y “Fronidizi” y ordenar que queden radicadas ante el juzgado de primera instancia n° 9 del fuero contencioso administrativo y tributario de la CABA, en razón de que allí tramitan los autos “Asesoría Tutelar n° 1” y ratificó lo decidido por la jueza de primer grado en punto a que el patrocinio letrado de los actores debe ser ejercido por la Defensoría N° 3 ante los Juzgados de Primera Instancia.

1.2. Por ello, era menester que la parte actora argumentara razonadamente por qué la sentencia resistida le ocasiona un agravio de imposible, insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior que permita equipararla al pronunciamiento definitivo que exige el art. 27 de la ley 402.

Sin embargo, la parte actora se limita a invocar la violación de la garantía del juez natural sin argumentar razonadamente por qué la decisión de la Cámara, más allá de su acierto o error, le ocasiona un agravio que, por su magnitud, resulta de tardía, imposible o insuficiente reparación ulterior a los fines de equipararla, en razón de sus efectos, a la sentencia definitiva a la que alude la ley 402.

A este respecto, cabe advertir que no suple la ausencia del requisito de sentencia definitiva la mera invocación de la violación de las garantías del juez natural, defensa en juicio y debido proceso, ni la pretendida arbitrariedad de la sentencia esgrimidas por el recurrente (en igual sentido, para el recurso extraordinario, CSJN, *Fallos*, 302:890; 305:1929; 306:223, 224, 250; 307:1799; 308:1202, entre muchos otros).

1.3. Por otra parte, los actores cuestionan la decisión de la Cámara en punto al patrocinio letrado pero no invocan a su respecto un perjuicio concreto. Por ende, tal como señalan mis colegas preopinantes, la ausencia de un perjuicio impide ingresar al tratamiento de estos agravios.

2. En cuanto al recurso de inconstitucionalidad, parcialmente concedido, y la queja, interpuestos por el Defensor General, comparto la solución de los jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg en cuanto propician tenerlos por desistidos.

Ello es así, en atención a las manifestaciones vertidas en el escrito obrante a fs. 704/705, presentado con posterioridad a la interposición del recurso de queja, en donde el Defensor General señala que “...en lo que se refiere estrictamente a la intervención de los mencionados Magistrados [el Dr. Andrés Gallardo y la Dra. Mariana Pucciarello] se han producido un conjunto de situaciones que tornan abstracta la cuestión vinculada con la actuación de aquellos en autos ... En efecto ... el Dr. Andrés Gallardo se encuentra nuevamente a cargo del Juzgado de Primera Instancia N° 2 ... Por otro lado, a través de la resol. DG 99/13, de fecha 22 de marzo de 2013, se aprobó la reorganización y reestructuración de la Unidad Especial Temática Patrimonio Histórico Urbano

de la C.A.B.A. En el Protocolo de Actuación aprobado por aquella se estipuló que la consulta recibida quedará asignada a la Defensoría de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario que por turno corresponda, la cual, en caso de así corresponder, llevará adelante las acciones judiciales pertinentes. En razón de lo anterior, la encomienda efectuada por la Disposición DG N° 10/12 para que en el marco de la Unidad Especial Temática la Dra. Pucciarello intervenga ante los juzgados de primera instancia ha quedado sin efecto”.

Luego, interpretado su actuar de modo contextual, no cabe sino concluir que el recurrente ha venido a desistir de sus recursos.

Por otra parte, con relación al pretendido mantenimiento de agravios sobre el reconocimiento de potestades constitucionales que le incumben como titular del Ministerio Público de la Defensa, en virtud de las cuales considera que estaba habilitado para actuar como lo hizo (ver el otrosí digo del escrito de fs. 704/705), el planteo resulta improponible en atención a que, dada las manifestaciones que fueran transcriptas más arriba, importa tan solo una consulta de tipo interpretativa que resulta ajena a la intervención del Tribunal prevista en el art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

Por lo demás, no se plantea una cuestión excepcional que, por razones prácticas o institucionales, obligue a pronunciarse al respecto.

3. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja de los accionantes y tener por desistido al Defensor General del recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido y de la queja obrante a fs. 686/693 vuelta.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por el Defensor General no puede prosperar, ya que carece de uno de los requisitos esenciales exigibles a cualquier pretensión recursiva: la existencia de un perjuicio o gravamen actual.

Habida cuenta la situación que el propio Defensor General describe en su presentación de fs. 704/705, según la cual la resol. DG 99/13 dejó sin efecto la encomienda efectuada por la disposición DG n° 10/12 —para que en el marco de la Unidad Especial Temática Patrimonio Histórico Urbano de la CABA la Dra. Purciarello intervenga ante los juzgados de primera instancia—, el debate relativo al patrocinio letrado llevado adelante por los Dres. Gallardo y Purciarello se tornó abstracto, lo que impide la apertura de la presente vía recursiva extraordinaria.

A pesar de que el Defensor General manifiesta su interés en que este Tribunal se expida sobre los agravios vinculados con el desconocimiento de sus potestades en cuanto titular del Ministerio Público de la Defensa, considero que ello no justifica la apertura de esta vía recursiva extraordinaria, ya que lo que pretende el recurrente, como acertadamente lo destaca el voto del Dr. Luis F. Lozano y de la Dra. Inés M. Weinberg, es que este Tribunal evacúe una mera “consulta” relativa al alcance de las facultades del Defensor General, lo que constituye una misión ajena a la competencia del Poder Judicial. Y tampoco concurre en el caso un interés institucional suficiente que torne necesario un pronunciamiento judicial, lo cual —sumado a que la cuestión se tornó abstracta por una reorganización funcional decidida por el propio Defensor General, aquí recurrente— diferencia a esta causa del aludido precedente “Skiba”.

Por estos motivos, considero que debe rechazarse la queja y declararse formalmente inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad, ambos interpuestos por el Sr. Defensor General, con costas por su orden (conf.art. 14, CCABA).

2. En cuanto al recurso de queja deducido por los actores, también resulta inviable.

El cuestionamiento a la decisión referida al patrocinio letrado de los accionantes, padece los mismos defectos que la impugnación efectuada por el Defensor General, ésto es la inexistencia de un perjuicio actual.

Y en cuanto a la impugnación de la sentencia de Cámara en cuanto dispuso acumular las causas “Naddeo” y “Frondizi” y ordenar que queden radicadas ante el juzgado de primera instancia n° 9 del fuero contencioso administrativo y tributario de la CABA, en razón de que allí tramitan los autos “Asesoría Tutelar n° 1”, tampoco puede ser aquí tratado ya que no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, pues se trata de una decisión meramente procesal que no culmina el proceso ni impide su continuación, y el recurrente tampoco acreditó la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que justifique la intervención de este Tribunal por la vía del art. 113 inc. 3° CCABA.

Para demostrar la existencia de una sentencia equiparable a definitiva, los recurrentes invocan la afectación de la garantía constitucional del juez natural, pero ello no ha sido respaldado por un desarrollo argumental serio y suficiente. En tal sentido, los recurrentes deslizan sus dudas sobre la imparcialidad de la jueza que intervendrá en la causa, pero los cuestionamientos que, al respecto, puedan invocar los accionantes, deben eventualmente ser canalizados por la vía de la recusación (arts. 11 y ss., CCAyT).

Por lo tanto, al existir una herramienta procesal al alcance de los litigantes que permite garantizarles la intervención de un magistrado imparcial y la consecuente tutela del debido proceso, el eventual “perjuicio irreparable” que alegan pierde todo sustento.

Por estos motivos, la queja entablada por los actores debe ser rechazada.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

***Expediente n° 9777/13:***

1. La queja del Defensor General (fs. 686/693 vuelta) fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica suficiente de la resolución de fs. 646/648 vuelta, vistos los términos en los que fuera denegado parcialmente el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

Por lo tanto, el recurso directo debe ser admitido.

***Expediente n° 9788/13:***

2. El recurso de inconstitucionalidad que por derecho propio y en su condición de Defensor General interpuso el Dr. Kestelboin a fs. 525/542 vuelta ha sido deducido en tiempo y forma contra la decisión del tribunal superior de la causa. Por lo demás, la sentencia impugnada tiene carácter de definitiva en cuanto cierra el debate sobre cuestiones que involucran la competencia de integrantes del Poder Judicial y el ejercicio de funciones públicas (conf. mi voto en “Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 5427/07, decisión del 12/3/2008). Asimismo, quien recurre goza de capacidad y legitimación procesal.

3. Ahora bien: a efectos de dar tratamiento al remedio intentado debe tenerse presente que el Defensor General ha manifestado la ausencia de un gravamen actual en cuanto a quién podía patrocinar los actores —si la Defensoría n° 3 de primera instancia, como se afirmó en la sentencia atacada, o los defensores integrantes de la Unidad Especial Temática Patrimonio Urbano como fuera dispuesta por el Dr. Kestelboin—. Ello, pues con posterioridad a la interposición del recurso de inconstitucionalidad, el titular del Ministerio Público de la Defensa dictó la resol. 62/13, por medio de la cual reestructuró esa unidad especial y estableció que “la consulta recibida [en cuestiones de patrimonio urbano] quedará asignada a la Defensoría de Primera Instancia que por turno corresponda” (fs. 704 vuelta).



Por lo tanto, la cuestión relativa a quién estaba facultado para ejercer el patrocinio letrado de los amparistas carece de actualidad pues la resol. 62/13 atribuyó la función a los defensores de primera instancia, con lo que se disipó la controversia entre los letrados de la unidad especial y la Defensora n° 3.

Por otra parte, cabe recordar, en relación con el planteo basado en la afectación de las potestades reglamentarias del Defensor General, que la Cámara resolvió “que el patrocinio letrado de los actores en estos actuados corresponde a la defensoría de primera instancia N° 3, tal y como lo ha sido dispuesto por la juez Danas, con los alcances expuestos en los considerandos precedentes” (fs. 399 vuelta). En los considerandos aludidos, el *a quo* analizó los arts. 4°, 36, inc. 3°, 38, 40 y 41 de la ley 1903 a la luz de los hechos del caso. Y, en este punto, el recurrente únicamente discrepa con la hermenéutica adoptada por la Sala II de las normas legales que juzgó aplicables, pero no logra demostrar que el fallo atacado resulte arbitrario o bien que afecte precepto constitucional alguno.

4. En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Defensor General. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a que los letrados de los accionantes y la demandada son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62 del CCAyT).

***Expediente n° 9775/13:***

5. La queja deducida por los actores (fs. 661/682) en tiempo y forma, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. Por tanto no es admisible.

En efecto, los amparistas pretenden impugnar la decisión de la Cámara que resolvió —confirmando la de grado— “la acumulación de las causas “Naddeo, María Elena y otros c/GCBA s/Amparo” (expte. n° 45.258/0) y “Fronidizi, Marcelo Hernando y otros c/GCBA s/Amparo” (expte. n° 45.995/0), las que deberán quedar radicadas ante el juzgado N°9 del fuero, en razón de que allí tramitan los autos “Asesoría Tutelar N° 1 ante la Justicia en los Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA c/GCBA s/Amparo” (expte. n° 24.708/0)” (fs. 410 vuelta).

Ese pronunciamiento no solo no es definitivo a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, sino que tampoco puede asimilarse a tal en la medida que no pone fin al proceso, no impide la tramitación del juicio, y los quejosos no logran demostrar cuál es el gravamen de imposible reparación ulterior que aquel les provoca.

En efecto, en mi voto en el caso “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en `Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)`”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008, me referí a los diversos sentidos que se atribuyen a la expresión “sentencia definitiva” y, en particular, a la noción de “sentencia definitiva” en la ley 2145. En dicha oportunidad, señalé que “(...) en mi opinión, la ley de amparo de la Ciudad califica, en principio, como `sentencias definitivas` recurribles por inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior, a aquellas decisiones que deciden sobre el mérito o fondo del asunto. Si así no fuera, el Tribunal debería intervenir en decisiones durante el trámite del juicio, en cualquier resolución interlocutoria e incluso en providencias simples ninguna de las cuales ponen fin al proceso.” Asimismo, expliqué que “(...) por vía de esta interpretación no se crean obstáculos para que el Tribunal Superior de Justicia evalúe, en un caso concreto y frente a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, cuando está en juego la efectividad del proceso. Quiero decir: siempre que se esté ante una situación que, en principio, afecte la tutela efectiva o el derecho de defensa en juicio y que de no ser considerada en tiempo oportuno tornaría inútil el proceso, la resolución impugnada (cualquiera fuera)

habilita el recurso extraordinario local, en tanto este propone una cuestión constitucional”. Sin embargo, no es esto lo que sucede en la presentación ahora en análisis, pese a los esfuerzos de los accionantes destinados a sostener la violación de las garantías del juez natural y debido proceso.

6. Sin perjuicio de lo expuesto, entiendo necesario dejar constancia de mi perplejidad por el modo en que el tribunal *a quo* consideró “trabado un conflicto positivo de competencia entre las magistradas del juzgado del fuero N° 5 y la subrogante del juzgado del fuero N° 11” (fs. 399 vuelta) —pasando por encima de la decisión firme que dictara la titular del juzgado n° 5 que rechazara el planteo de conexidad— y resolvió remitir la presente causa al juzgado N° 9 del fuero en razón de que allí tramitan los autos “Asesoría Tutelar N° 1 ante la Justicia en los Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA c/GCBA s/Amparo”, que se encuentran en etapa de ejecución de sentencia.

Con esa particular lógica de interpretar las situaciones de conexidad, todos los futuros juicios en los que se invoque la afectación de derechos o intereses colectivos que tengan relación con algunos de los numerosos aspectos tratados en la sentencia pronunciada en “Asesoría Tutelar n° 1” referida al Hospital Borda, deberán quedar radicados en el Juzgado n° 9 del fuero, alterándose las reglas de distribución de los asuntos entre los jueces de la primera instancia.

7. Por lo precedentemente expuesto voto por: i) admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor General y ii) rechazar el recurso directo deducido por los amparistas.

Por ello, emitidos los dictámenes de la Sra. Asesora General Tutelar y del Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Tener* por desistido al Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido y de la queja de fs. 686/693 vuelta.

2°. *Rechazar* la queja interpuesta por Marcelo Hernando Frondizi y Eduardo López.

3°. *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 - Inés M. Weinberg

---

**CLVII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DI FILIPPO, FACUNDO MARTÍN Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES**

---

**DERECHO AMBIENTAL. Acción ambiental: requisitos. Legitimación activa. Falta de legitimación. Medidas cautelares: objeto, alcances. Partes del proceso: facultades. Interés jurídico. Facultades del juez. Secreto fiscal: excepciones. Caso concreto.**

---

SUMARIOS:

1. Con arreglo a lo previsto en el art. 106 de la CCABA los jueces operan sobre “causas”, esto es, controversias acerca de la existencia y alcance de derechos subjetivos

o de incidencia colectiva, y no sobre toda clase de conflicto o disputa, por significativa que fuere. (*Voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

2. Para estar frente a una acción ambiental que habilite la legitimación amplia que prevé el art. 14 de la CCABA debe verificarse en el proceso una acción instaurada por normas ambientales, cuyas notas ineludibles son: 1) aplicación específica de normativa ambiental, y 2) soluciones preventivas o de fondo que preserven el ambiente. (*Voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

3. Una cosa es solicitar que el juez le ordene a la Administración que ejerza una facultad que le es propia y otra, muy distinta, es que el juez se arrogue, sin norma alguna que se lo permita, el ejercicio de esas facultades administrativas. (*Voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

4. Las medidas cautelares tienen por objeto "...garantizar los efectos del proceso..." (conf. el art. 177 del CCAyT), por ello, quien no puede quedar afectado por el proceso, tampoco podría estarlo por una cautelar que tienda a resguardar una sentencia que, por hipótesis, no le alcanza. (*Voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

5. El objeto de las medidas cautelares (conf. el art. 177 del CCAyT) denota un límite muy claro respecto de la extensión máxima que las mismas pueden tener respecto del derecho debatido, y de las personas que pueden quedar afectadas por la decisión preventiva. Así que solo "las partes" en el proceso, es decir, quienes se disputan el derecho que es, o va a ser, materia de controversia judicial pueden verse afectadas. (*Voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

6. Los jueces no tienen competencia para investigar espontáneamente la conducta de las personas. Esa competencia es propia de los fiscales o de la agencia de recaudación, y solo, por regla, en el marco de una inspección que pueda dar lugar a una determinación de oficio. (*Voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

7. La facultades de los jueces están acotadas a la resolución de las controversias que son puestas a su consideración (conf. el art. 106 del CCABA). (*Voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

8. Si la información fiscal de determinadas personas no ha sido requerida ni por un organismo fiscal o de seguridad social, ni para ser agregada a un proceso criminal, ni hay constancias de que los interesados hubieran autorizado o solicitado que se brinde esa información, ni, menos aún, de que en el juicio en cuestión sean parte contraria de las personas acerca de las cuales el juez pidió información el fisco Nacional, Provincial o Local, no se acredita entonces, que se esté ante alguno de los supuestos en que la ley prevé pueda ser levantado el "secreto fiscal". (*Voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

9. Para intervenir en un proceso judicial con carácter de "parte", el interesado debe demostrar la existencia de un "interés especial", es decir que persigue la determinación del derecho debatido y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia, habida cuenta la existencia de una afectación suficientemente directa o sustancial. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

10. La carencia de legitimación se configura cuando alguien que se reputa parte no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que esta tenga o no fundamento. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

11. Si no se aprecia cuál sería la afectación del medio ambiente que justificaría la iniciación y prosecución de las actuaciones, pues las genéricas invocaciones realizadas por la parte actora no arrojan luz al respecto, y al no acreditarse que se encuentren comprometidos derechos o intereses colectivos, no resulta aplicable la legitimación amplia prevista en el art. 14, CCABA, lo que permite concluir que el simple carácter de "habitantes" no habilita a los actores para iniciar la acción. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

**Expte. SACAyT n° 8668/12 - 15/4/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante GCBA, dedujo ante este estrado recurso de queja (fs. 2/16 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno. En este, el GCBA cuestionaba la sentencia de la Sala que rechazó su apelación contra la medida cautelar ordenada en primera instancia a requerimiento de los actores Sres. Facundo Martín Di Filippo y Rocío Sánchez Andía.

2. De los autos principales (expte. n° 34.874/2, a los que corresponde la foliatura que se mencionará, salvo indicación expresa en otro sentido) surge que Facundo Martín Di Filippo y Rocío Sánchez Andía, invocando su condición de habitantes de esta Ciudad, interpusieron una acción de amparo colectivo contra el GCBA, con citación como tercero a Telematrix S.A. en su carácter de concesionaria de “Costa Salguero”, dirigida, recuperar “el libre acceso y circulación en la totalidad del camino público de 35 metros, conocido como sirga, en el predio delimitado por el Río de la Plata, el canal de desagüe del Arroyo Ugarteche, la Av. Costanera Rafael Obligado y la Av. Pte. Ramón Castillo denominado ‘Costa Salguero’” (fs. 1), para lo cual solicitaron que se ordene al GCBA la realización de medidas que lo liberen de construcciones e impedimentos y lo acondicionen adecuadamente para permitir su pleno goce. Plantearon también la nulidad de los permisos de obra y de las habilitaciones concedidas en transgresión a las normas de zonificación, y requirieron la demolición de las obras en infracción. Como medida cautelar requirieron que: “A) se ordene al GCBA la clausura de los establecimientos que no cuenten con habilitación en el sector correspondiente al predio de dominio público delimitado por el Río de la Plata, el canal de desagüe del Arroyo Ugarteche, la Av. Costanera Rafael Obligado y la Av. Pte. Ramón Castillo, denominado ‘Costa Salguero’. B) Se ordene al GCBA la clausura de los establecimientos que no cuenten con el permiso de obra en el sector correspondiente al predio de dominio público delimitado por el Río de la Plata, el canal de desagüe del Arroyo Ugarteche, la Av. Costanera Rafael Obligado y la Av. Pte. Ramón Castillo, denominado ‘Costa Salguero’” (fs. 1/14 y ampliación de fs. 273/288; en particular fs. 274).

3. El fallo de primera Instancia hizo lugar a la medida cautelar peticionada a fs. 274, punto A (clausura de establecimiento no habilitados); así, ordenó al Director de Habilitaciones y Permisos que procediera a verificar cada uno de los comercios y/o empresas que funcionaren en el predio y clausurar aquellos que, no contaren con habilitación; también dispuso que la Dirección General de Registro de Obras y Catastro le informara si se había solicitado permiso de obra para ejecutar las edificaciones existentes en el predio, y, en su caso, le remitiera los expedientes administrativos correspondientes (fs. 290/294). Ante el incumplimiento por parte de la Administración de lo ordenado, el *a quo* dispuso practicar personalmente la medida de verificación, y así lo hizo (fs. 304 y vuelta).

4. El GCBA planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio (fs. 301 y vuelta) contra la sentencia de fs. 290/294. El juez interviniente no hizo lugar a la revocatoria y concedió el recurso de apelación (fs. 302). El Gobierno presentó otro escrito

en el que agregó argumentos para fundar la apelación (titulado “Apela cautelar — Funda recurso — Amplía fundamentos — Plantea nulidad”, fs. 425/433 vuelta).

5. La Cámara de Apelaciones no hizo lugar a la apelación (fs. 1094/1096). Sostuvo, en primer lugar, que al haber interpuesto el GCBA la apelación en subsidio de la revocatoria, no podía admitirse el intento de fundar nuevamente la apelación mediante el escrito de fs. 425/433 vuelta; ya que no se trataba de una apelación directa en los términos del art. 20 de la ley 2145. En cuanto a los agravios expresados a fs. 301, la Sala afirmó que el fallo recurrido dispuso una medida cautelar a pedido de la parte actora, en una causa correspondiente a la competencia del juez de grado, lo que descartaba el agravio referido a la invasión de las atribuciones propias del Poder Ejecutivo que daba fundamento al recurso de apelación.

6. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esa resolución (fs. 1118/1130 vuelta). Expresó que aunque se trataba de una decisión dictada en el marco de un proceso cautelar, esta debía ser equiparada a definitiva porque le provocaba un “agravio de imposible o insuficiente reparación posterior”, consistente en “...los gravosos efectos que el otorgamiento de la cautelar referida produce con respecto al interés público y el ejercicio del poder de policía de la Administración” (fs. 1125). En cuanto a los aspectos constitucionales, sostuvo que el fallo afectaba el derecho del debido proceso y el derecho de defensa en juicio; que se vulneraban las facultades y atribuciones constitucionales propias del Jefe de Gobierno en el ejercicio del poder de policía; y que se veía afectada la forma republicana de gobierno y el principio de división de poderes. Planteó, también, la arbitrariedad de la sentencia y gravedad institucional.

7. La Sala I resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada. Consideró que el fallo impugnado: *a)* no era definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional, y *b)* el recurrente no demostró que la resolución le ocasionara un perjuicio irreparable que permita equipararla a definitiva. Agregó que se trata de una decisión que no causa estado ya que, es susceptible de cesar o de ser sustituidas por otras medidas menos gravosas si se esgrimen nuevas razones. También consideró inadmisibles el recurso en cuanto a la tacha de arbitrariedad (fs. 1171/1172).

El GCBA interpuso, entonces, el recurso de queja mencionado en el punto 1 (fs. 2/16 vuelta).

Requerido su dictamen, el Fiscal General para planteó que la queja “no cumple con los requisitos de fundamentación que exige el art. 33 de la ley 402 (...) En tal sentido, se advierte que el punto IV del escrito de queja se limita meramente a señalar que la resolución que rechazó la apelación del GCABA debe ser definitiva, pues la medida cautelar de que se agravia le causa un perjuicio de imposible reparación ulterior (...) la parte demandada no ha efectuado ninguna argumentación concreta sobre el requisito que la Cámara entendió incumplido, sino meras referencias genéricas. En concreto, de la lectura del punto IV.1 de la queja —destinado a tratar esta cuestión— solo se desprende la insistencia en que, en ciertos casos, la jurisprudencia ha admitido la procedencias de recursos como el de inconstitucionalidad contra medidas cautelares si ellas ocasionaban el perjuicio de imposible o dificultosa reparación ulterior a que se hiciera referencia (afirmación que está fuera de discusión), más no ha dicho por qué o de qué modo, esa situación se presentaría en este caso concreto”. También señaló que el recurrente no rebatió el argumento dado por la alzada al rechazar la apelación, “en el sentido que no advertía con nitidez la subsistencia de un agravio genuino, concreto y actual para el recurrente, tras haberse resuelto el recurso interpuesto por una de las empresas que fue afectada por una de las clausuras dispuestas, y el desistimiento del

recurso de apelación que formularon otras al levantarse la medida a sus respetos. Más allá de la corrección o desacierto de este argumento, era preciso sustentar la existencia de un perjuicio y el carácter definitivo o de difícil reparación del mismo, y no se ha hecho” (fs. 23/27 de la queja).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el GCBA (fs. 2/16 vuelta).

2. La presentación directa no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

Las consideraciones vertidas en el recurso en análisis no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en torno a la ausencia de sentencia definitiva o asimilable.

Es oportuno recordar, aquí, los términos en los que se pronunciara la Cámara: “...el (...) [fallo] impugnado (...) no reúne la condición de definitiva con relación a ninguna cuestión constitucional. Además, la recurrente no ha demostrado debidamente que la resolución le ocasione un perjuicio irreparable y, por lo tanto, sea equiparable a definitiva” (fs. 1171 vuelta del expte. n° 34874/2).

A su turno, el GCBA se limitó a afirmar: “[l]a imposible reparación ulterior que equipara al decisorio atacado con una sentencia del máximo Tribunal de la causa surge clara de las cuestiones ventiladas en el marco del presente amparo. No puede considerarse que no se afecte el interés público y el ejercicio del poder de policía de la Administración, así como la afectación del principio republicano de gobierno y la división de poderes. Resulta evidente entonces el carácter de definitiva que posee la resolución de la Cámara de Apelaciones respecto de la medida cautelar trabada en autos, siendo entonces claramente procedente el Recurso de Inconstitucionalidad contra dicha sentencia” (fs. 8 vuelta).

Las manifestaciones transcriptas no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde. Por el contrario, el escrito del GCBA exhibe dogmatismo y generalidad.

Como tengo dicho, 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 n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 09/04/01). Y, dicho recaudo no se verifica en el caso.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja que dedujera el GCBA (fs. 2/16 vuelta).

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

En mi concepto, la presente queja debe ser rechazada pues, a más de no contener una crítica fundada del auto denegatorio, el GCBA no se ha ocupado de acreditar la subsistencia de *un gravamen cierto, concreto y sobre todo actual* que se derive de la resolución que, en definitiva, pretende que se deje sin efecto, como acertadamente menciona el señor Fiscal General en su dictamen.

En lo que a esta cuestión concierne, cabe destacar que todos planteos que la demandada intenta mantener ante este Estrado se dirigen a cuestionar la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 29 de septiembre de 2010 que, en lo que aquí importa, rechazó el recurso de apelación deducido contra la

resolución del magistrado de grado del *17 de noviembre de 2009* que hizo lugar a la peculiar medida cautelar peticionada. Aquella resolución, entre otras cuestiones, ordenó al Director de Habilitaciones y Permisos de la CABA que al día siguiente de su dictado —esto es, el 18 de noviembre de ese año— se constituyese a las 10.30 hs en el portón de acceso del predio conocido como “Costa Salguero” con la dotación de inspectores que resultase necesaria a efectos de proceder a verificar cada uno de los comercios y/o empresas que estuvieran funcionando en ese lugar y clausurar aquellos que, debiendo tener habilitaciones en los términos del Código de Habilitaciones y Verificaciones, no contasen con las mismas (v. fs. 290/294 del expte n° 34.874/2).

Ahora bien, no puede pasarse por alto que, ante lo que el titular del juzgado n° 2 del fuero Contencioso Administrativo y Tributario calificó como un incumplimiento de la accionada, aquel magistrado estimó imperioso dar inmediato cumplimiento a lo resuelto, según adujo, “habida cuenta de la importancia y gravedad de la cuestión sometida” y, en consecuencia, resolvió constituirse al día siguiente en el predio conocido como “Costa Salguero” para ejecutar él mismo la resolución del día 17 de noviembre de 2009 (fs. 304/vuelta del expte n° 34.874/2).

Así fue como el día *19 de noviembre del año 2009* el juez Gallardo concurrió personalmente al inmueble en cuestión para efectuar la verificación por él ordenada y, por más desconcertante que resulte, procedió a clausurar diversos establecimientos: EG3 Red S.A. (fs. 307 y 423); TEB S.R.L. (fs. 308 y 423); Hoteles del Sol S.A. (fs. 309 y 423); DR Sociedad Anónima (fs. 326, 337 y 423) y Centro Costa Salguero S.A. (fs. 334/vuelta y 423).

En este contexto, y más allá de cualquier valoración de lo dispuesto por el magistrado interviniente, es posible advertir que *la decisión del 17 de noviembre de 2009* —por más perplejidad que despierte por sus inusuales características— ya ha sido ejecutada y, por su parte, según reseñaran los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, los planteos que fueran deducidos por los terceros afectados, por distintos motivos, ya no subsisten. En particular: *i)* en lo que respecta a EG3 Red S.A., su recurso de apelación fue rechazado por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con fecha 22 de enero de 2010 (fs. 984/993) y, contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1081/1082 vuelta), la interesada acudió en queja ante este Estrado de manera tardía (conf. fuera declarado por este Tribunal con fecha 20 de diciembre de 2010 en el expediente que tramitó en esta sede bajo el n° 7419/2010); *ii)* en lo que concierne a TEB S.R.L., Hoteles del Sol S.A. y DR Sociedad Anónima, los interesados desistieron de sus recursos en atención a que se habrían levantado las respectivas clausuras dispuestas en las presentes actuaciones (conf. relato contenido en el punto I del decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 1094/1096).

En consecuencia, más allá del acierto o exorbitancia de lo decidido el juez de grado, *al día de la fecha no es posible advertir qué efectos jurídicos concretos podrían proyectarse de la resolución cautelar resistida en autos sobre la demandada* —medida que, como ya se reseñara, ordenaba al Director de Habilitaciones y Permisos de la CABA que el 18 de noviembre de 2009 se constituyese en el predio “Costa Salguero” con la dotación de inspectores que resultase necesaria con el fin de verificar las habilitaciones de los comercios y/o empresas que estuvieran funcionando en ese lugar y clausurar aquellos que no contasen con las mismas.

En otras palabras, a tenor de las circunstancias sobrevinientes ya descriptas, fuera de la desmesura y la forma en que se ejercitara la pretendida tutela cautelar, no es posible comprobar —ni la interesada ha intentado acreditar— la subsistencia de un

gravamen concreto, real y actual que permita avanzar en el conocimiento de la cuestión aquí propuesta.

Es que, aun cuando el trámite impreso al expediente luce ciertamente heterodoxo en tanto ciertas actuaciones judiciales parecieran haber desbordado los cauces procesales propios de esta vía, en la actualidad no es posible justificar la intervención que reclama el GCBA en autos pues el desvanecimiento del gravamen en cabeza de la recurrente implica el del poder de juzgar (conf. doctrina de *Fallos*, 321:1007; 323:1097, 1101; 327:4990; 328:3996; 329:3221, 5098, entre muchos otros). Ello, claro está, no importa convalidar o avalar de modo alguno las medidas adoptadas con posterioridad a la que aquí se pretende resistir, las que podrán ser motivo de abordaje en caso que sean materia de agravio por parte de los interesados y posean sustancia constitucional para habilitar esta instancia recursiva.

Así lo voto.

*La jueza MARTA PAZ dijo:*

Los requisitos del recurso de queja para que el mismo prospere, además de ser interpuesto por parte del agraviado en el plazo procesal establecido en el art. 33 de la ley 402, tiene que ser fundamentado, es decir, autosuficiente. Para ello, debe necesariamente contener una crítica adecuada del auto que denegó el recurso determinando los puntos de la decisión impugnada, plasmar los fundamentos jurídicos de su discrepancia con aquel, y también su debida vinculación con la normativa constitucional que se invoca como afectada en el caso concreto.

En este sentido, coincido con el voto de la Dra. Ruiz, en cuanto a que corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA en su calidad de demandado, en razón de que esta no cumple con la fundamentación exigida por el art. 33 de las ley 402.

Ello, porque el recurso de hecho en análisis, en la fundamentación diseñada por la parte, no contiene elementos que sustenten que se está, en el caso, ante una resolución definitiva de la cuestión planteada que ocasione un perjuicio irreparable, o bien, que ella sea equiparable en sus efectos ante la imposible o difícil reparación ulterior; sino que más bien, se encuentra constituida por afirmaciones dogmático jurídicas y generales sin un desarrollo que las avale y vincule al caso, que no alcanzan a conformar una crítica específica, razonada y sólida del contenido del auto denegatorio que se intenta cuestionar.

Por tal motivo entiendo que tales expresiones no logran desvirtuar los fundamentos de la Sala I en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al sostener esta la ausencia en el caso planteado de una sentencia definitiva o equiparable en sus efectos.

Asimismo, concuerdo con el voto del Dr. Casás en cuanto a que corresponde también el rechazo de la queja, porque el gravamen no es cierto, concreto y actual.

Una vez más es conveniente recordar, que los planteos que la demandada intenta sostener en esta instancia, se encuentran dirigidos a poner en crisis la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictada el 29 de septiembre de 2010, que rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la decisión cautelar adoptada por el Juez de grado el 17 de noviembre de 2009, que la misma fue ejecutada por el citado Magistrado el día 19 de ese mismo mes y año, que las consecuencias de dicha decisión se produjeron en aquel momento, y que a su vez, hoy tampoco subsiste ninguno de los planteos recursivos introducidos por los terceros oportunamente afectados por ella.

Por tales motivos, no se vislumbra en esta instancia cuales serían los efectos jurídicos concretos, ciertos y actuales de la resolución cuestionada respecto de los que la



demandada se agravia, que habiliten su tratamiento actual; y en consecuencia, ante la insubsistencia de aquellos, se torna imposible su juzgamiento.

En atención a lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja deducido por la demandada.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La Cámara resolvió rechazar el recurso de apelación que el GCBA interpuso contra la sentencia de primera instancia que le había ordenado, cautelarmente, clausurar "...los establecimientos que no c[on]t[ara]n con habilitación en el sector correspondiente al predio de dominio público delimitado por el Río de la Plata, el canal de desagüe del Arroyo Ugarteche, la Av. Costanera Rafael Obligado y la Av. Pte. Ramón Castillo, denominado 'Costa Salguero' [, como así también, aquellos otros] establecimientos que no c[on]t[ara]n con el permiso de obra en el sector correspondiente al predio de dominio público..." reseñado (conf. fs. 1094 vuelta).

1.1. Esa decisión, por no poner fin al proceso, ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; empero, por las razones que señalo a continuación, corresponde que sea equiparada a una de esa especie.

El GCBA afirma que la Cámara convalidó el exceso jurisdiccional en que había incurrido el juez de primera instancia, el Dr. Gallardo, irrogándole un perjuicio de imposible reparación ulterior, consistente en "...la invasión del magistrado de grado respecto de atribuciones propias del Poder Ejecutivo" (fs. 3). En ese orden de ideas, relata que el juez de primera instancia, el 18 de noviembre de 2009, dictó la medida cautelar reseñada en el punto 1 de este voto, la que fue recurrida por el GCBA al día siguiente por constituir, a su juicio, una intromisión en "...el ejercicio de las atribuciones propias del Poder Ejecutivo" (conf. fs. 5). Continúa su relato diciendo que "[a] posteriori (conforme resolviera con fecha 18 de noviembre de 2010 y sin que mediara notificación previa alguna a mi mandante) el magistrado de grado efectivizó diligencias judiciales que implican 'vías de hecho', desconociendo e ignorando todo el procedimiento administrativo y procesal, así como en violación de expresos derechos y garantías constitucionales y normas legislativas y propias de la Administración.// d) Así, por resultar de público y notorio y debido a informaciones periodísticas, llegó a conocimiento de mi representada que el día 19 de noviembre del corriente, el juez de primera instancia se constituyó en el predio de que se trata a fin de verificar los comercios y/o empresas que funcionan en el mismo, procediendo a clausurar algunos que consideró que debiendo tener habilitación para funcionar, no c[on]taban] con la misma[SIC], ello, atento resolviera con fecha 18 de noviembre de 2009 tal como se mencionara anteriormente, procedimiento que también se llevó a cabo desconociendo aquello señalado en el párrafo anterior *in fine*, violándose nuevamente el legítimo derecho de defensa y el debido proceso, lo que tomó nulo no solo el procedimiento llevado a cabo, sino también la resolución que lo ordenara" (conf. fs. 5).

En ese marco, en el que se viene denunciado un exceso jurisdiccional que habría redundado en una violación a la división de poderes, corresponde, como dije, equiparar a definitiva a la decisión que se viene recurriendo porque el perjuicio invocado no va a encontrar reparación con el avance del proceso, sino, más bien, un mayor acrecentamiento. Ello así, toda vez que este proceso viene tramitando sin que se hubiera instado una acción que lo hiciera posible.

2. Con arreglo a lo previsto en el art. 106 de la CCABA los jueces operan sobre "causas", esto es, controversias acerca de la existencia y alcance de derechos subjetivos

vos o de incidencia colectiva, y no sobre toda clase de conflicto o disputa, por significativa que fuere.

Corroborar la existencia una “causa” acerca de la cual se deba adoptar una decisión judicial es una cuestión que corresponde a los jueces verificar, aun de oficio (conf. *mutatis mutandi*, Fallos, 331:2257; 308:1489, entre muchos otros, receptada en mi voto *in re* expte. n° 8133/11: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Yell Argentina S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa art. 277, CCAyT’”), sentencia de este Tribunal del 23 de mayo de 2012).

3. Conforme relata el *a quo*, sin que hubiera sido materia de controversia, la parte actora, Facundo Di Filippo y Roció Sanchez Andía, ha peticionado en este amparo que:

- i) el GCBA clausure los establecimientos que no cuentan con habilitación para funcionar ubicados en el predio delimitado “...por el Río de la Plata, el canal de desagüe del Arroyo Ugarteche, la Av. Costanera Rafael Obligado y la Av. Pte. Ramón Castillo...” (conf. fs. 1094vuelta);
- ii) se declare la nulidad de las habilitaciones otorgadas a los establecimientos ubicados en el delimitado predio por resultar contraria, a su juicio, a “...la zonificación existente al momento de su otorgamiento y la actual...” (conf. fs. 1094vuelta);
- iii) “se ordene al GCBA la demolición de todas las construcciones que no cuenten con permiso de obra que se encuentren en el sector del predio conocido como Costa Salguero que posee zonificación UP” (conf. fs. 1094vuelta);
- iv) “se ordene la demolición de todas las construcciones que no cuenten con permiso de obra...” (conf. fs. 1094vuelta);
- v) “se ordene al GCBA [] garantizar el libre acceso y circulación en la totalidad del camino público de 35 metros [...] en el predio...” reseñado en el punto (i) (conf. fs. 1094); y,
- vi) “se declare que el GCBA ha incumplido con su obligación de proteger el derecho al libre acceso y de garantizar el derecho a un ambiente sano y equilibrado (arts. 26, CCABA, 41 C.N.), el derecho al libre acceso y circulación al contorno ribereño de la ciudad y al camino público que establece el Código Civil (art. 2369, Cod. Civil y art. 8, CCABA) y de proteger e incrementar los espacios públicos de acceso libre y gratuito, en particular la recuperación de las áreas costeras y garantizar su uso común (art. 27 inc. 3°), al tolerar en él construcciones, perturbaciones y limitaciones en el sector” ya mencionado (conf. fs. 1094).

3.1. La parte actora fundó su legitimación en los arts. 43 de la C.N. y 14 y 26 de la CCABA y en los principio “*pro homine y pro actione*” (conf. fs. 6/9vuelta). Ello así, porque, a su entender, persigue la tutela de un bien colectivo, como lo es “ambiente”, y las normas y principios mencionados acuerdan, según afirma, una legitimación amplia para su defensa. Expresamente dice: “[e] presente amparo fue interpuesto con el objeto de defender derechos colectivos que tienen por objeto bienes colectivos (derecho a un ambiente sano, al cumplimiento de la legalidad cuando se refieren a bienes de dominio público, el libre acceso y circulación, por ser público, al contorno ribereño de la Ciudad, art. 8 de la CCABA)” (conf. fs. 6).

Asimismo, manifestó que también le da derecho a plantear esta demanda el art. 1° de la CCABA, en cuanto dice que “[l]a Ciudad de Buenos Aires [...] organiza sus instituciones autónomas *como democracia participativa*” (conf. fs. 8 vuelta, el destacado no pertenece al original).

4. Junto con la Dra. Conde, nos hemos expedido acerca de una pretensión que guardaba mucha similitud con la aquí reseñada —conf. “Di Filippo, Facundo Martín c/GCBA s/amparo (art., 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 7731/10 “GCBA s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Di Filippo, Facundo Martín C/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 7774/10, sentencia de este Tribunal del 14 de noviembre de 2011.

4.1. Al igual que en esa oportunidad, el perjuicio al ambiente que la parte actora denuncia es la ausencia de un camino de sirga (conf. el art. 2.639 del Cód. Civil) que posibilite transitar por el predio reseñado anteriormente (conf. los puntos 1 y 1.1. de este voto) para acceder a la orilla del Río de la Plata. Empero, nuevamente al igual que en aquella ocasión, las razones que dan para fundar sus peticiones, en gran medida destinadas a obtener la revisión de actos del Poder Ejecutivo (permisos o habilitaciones otorgadas) o que los jueces dispongan la realización de actos de naturaleza administrativa (demoliciones o controles de permisos o habilitaciones), no encuentran apoyo en alguna norma protectora del ambiente.

Los argumentos que la parte actora ha dado para fundar sus pretensiones son: *i*) que el GCBA ha otorgados concesiones de uso en contravención a lo que manda el Código de Planeamiento Urbano y el mencionado artículo del Código Civil (conf. fs. 4 y 5); *ii*) que varios de los emprendimientos ubicados en la zona ya mencionada carecen de permiso para estar allí (conf. fs. 274/275); *iii*) que la estación de servicio emplazada en las avenidas Rafael Obligado y Presidente Ramón Castillo está en contravención con lo previsto en el Código de Planeamiento Urbano (conf. fs. 275/279); *iv*) se habilitó la realización de obras en contra de lo que decía el Código de Edificación de la ex Municipalidad (conf. fs. 279), y *v*) que el “...predio conocido como ‘Costa Salguero’ al momento de la concesión de uso y explotación no figuraba en las Planchetas de Zonificación General del Código de Planeamiento Urbano (Ordenanza N° 33.387)” (conf. fs. 279).

Ninguno de esos planteos encuentra apoyo en una norma protectora ambiente. Las normas que a criterio de los accionantes se hallarían comprometidas serían: el Código Civil, el Código de Planeamiento Urbano, y el mencionado Código de Edificación.

5. Así las cosas, en el *sub lite*, como en *in re* “Di Filippo”, ya citado, no se está frente a una acción ambiental que habilite la legitimación amplia que *habilita* el art. 14 de la CCABA. Ello así, porque no se ha instado en este proceso una acción instaurada por normas ambientales, cuyas notas ineludibles son: 1) aplicación específica de normativa ambiental y 2) soluciones preventivas o de fondo que preserven el ambiente (conf. el punto 6 del voto en conjunto con la Dra. Conde *in re* “Di Filippo”, ya citado, al que me remito).

En ese orden de ideas, en esa oportunidad dijimos que:

“para articular una acción destinada a proteger el ambiente, la presentación debió abocarse a señalar su efectiva afectación o menoscabo y a requerir una medida específicamente protectora de su derecho de incidencia colectiva; en ese escenario, el actor debía aportar elementos concretos: planos de proyectos sobre el predio en cuestión, financiamiento presupuestario que indicara la previsión de un destino lesivo para el ambiente generado por el permiso cuestionado en autos, estado de abandono de las tierras, inaccesibilidad a la costa del Río de la Plata si no es a través del espacio a cuyo respecto fue acordado, lo que no hizo”.

5.1. Nada de eso ha hecho la parte actora en estas actuaciones. Se ha limitado a invocar el derecho al ambiente para peticionar al Poder Judicial la realización de actos

de carácter administrativo: controlar la vigencia de los permisos y concesiones existentes; demoler aquellas obras que no cuenten con un permiso vigente, etc.; petición que ha fundado en los vicios en que entiende ha incurrido la Administración (conf. el punto 3 de este voto). Conforme lo señalamos en “Di Filippo”, “[n]o se trata de afirmar que pretensiones verdaderamente ligadas al ambiente y sus soluciones no pueden incluir la declaración judicial de nulidad de actos administrativos o de reglamentos. Sin embargo, tal como quedó dicho, los vicios imputados [...] resultan ajenos a la materia ambiental [...], y no pueden quedar resueltos si la habilitación que justifica la intervención judicial se apoyó en la legitimación ampliada, destinada a defender el medio ambiente como derecho colectivo en sus aspectos indivisibles y no la mera legalidad de los actos emitidos por los poderes del estado en ejercicio de sus atribuciones, cuyo alcance, importa recordar, corresponde determinar en primer término al titular de las potestades en juego” (conf. el voto conjunto con la Dra. Conde).

6. Por lo demás, la “democracia participativa”, que los accionantes invocan para fundar su legitimación, nada agrega a lo dicho. Ello así, toda vez que no se debate aquí la participación de los accionantes en mecanismos de participación ciudadana, sino su legitimación para instar la presente acción judicial; extremo cuya vinculación con la “democracia participativa” no se observa, ni los accionantes lo explican.

7. Por lo demás, el trámite dado a estas actuaciones constituye una secuencia de actos de poder que no encuentran explicación en el orden jurídico.

7.1. Los accionantes demandaron únicamente al GCBA (conf. fs. 4 y 270). En el punto 3 de este voto quedó transcrita la pretensión de la demanda, no obstante lo cual, ella puede ser resumida en los siguientes términos. Los accionantes solicitaron que se ordenara al GCBA que: *i*) verifique los establecimientos ubicados en el predio denominado “Costa Salguero”, y *closure* aquellos que carezcan de habilitación para funcionar; *ii*) demuela todas las construcciones que no cuenten con permiso de obra que estén ubicadas en la zona UP; *iii*) *closure* las obras que no cuenten con permiso de obra que estén ubicadas en la zona UF, hasta que la legislatura sancione un plan que establezca el destino integral del predio; *iv*) garantice el libre acceso y circulación en la totalidad del camino público de 35 metros conocido como camino de sirga en el mencionado predio. Finalmente, pidieron que se declarase la nulidad de los permisos de obra y habilitaciones otorgados y que le GCBA ha incumplido con su obligación de garantizar el derecho a un ambiente sano y equilibrado (conf. fs. 1/13 y ampliación de fs. 270/285).

Solicitaron, en lo inmediato, que se le ordenara al GCBA, cautelarmente, que *closure* “...los establecimientos que no cuenten con habilitación en el sector correspondiente al predio de dominio público delimitado por el Río de La Plata, el canal de desagüe del Arroyo Ugarteche, la Av. Costanera Rafael Obligado y la Av. Pte. Ramón Castillo, denominado ‘Costa Salguer’.”//*b*) Se ordene al GCBA la *clausura de los establecimientos que no cuenten con el permiso de obra* en el sector correspondiente al predio de dominio público delimitado por el Río de La Plata, el canal de desagüe del Arroyo Ugarteche, la Av. Costanera Rafael Obligado y la Av. Pte. Ramón Castillo, denominado ‘Costa Salguer’” (conf. fs. 271, la negrita corresponde al original).

Así las cosas, cualquiera sea la admisibilidad de la pretensiones reseñada, lo cierto es que la medida cautelar solicitada no tenía por objeto proteger la sentencia que hiciera lugar a la demanda, sino que constituyó, más bien, un pedido de adelanto de condena. Obsérvese que la primera de las pretensiones repasadas *supra* es idéntica a la medida cautelar solicitada.

7.2. Esa medida cautelar fue trabada personalmente por el juez de primera instancia (conf. los puntos 1 y 1.1 de este voto), y no recayó sobre el GCBA demandado, sino sobre otras personas, sin que se observe cuál habría sido la facultad del juez para obrar de ese modo.

Una cosa es solicitar que el juez le ordene a la Administración que ejerza una facultad que le es propia y otra, muy distinta, es que el juez se arrogue, sin norma alguna que se lo permita, el ejercicio de esas facultades administrativas. Aquí los accionantes le solicitaron al juez que le ordenara a la Administración que controle el cumplimiento del Código de Habilitaciones y Verificaciones, es decir, que la Administración cumpla con una facultad que propia. Empero, en lugar de ello, fue el juez de grado quien cumplió personalmente con la medida que él había dictado, afectando, como dije, a personas que no habían sido demandadas.

Con relación a esa última cuestión, vale recordar que las medidas cautelares no constituyen una herramienta mediante la cual los jueces pueden restringir cualquier derecho, de cualquier persona. Tienen por objeto "...garantizar los efectos del proceso..." (conf. el art. 177 del CCaYT). En otras palabras, quien no puede quedar afectado por el proceso, tampoco podría estarlo por una cautelar que tienda a resguardar una sentencia que, por hipótesis, no le alcanza. En similar sentido reza el art. 15 de la ley de amparo (ley 2.145) que dice: "...con criterio excepcional son admisibles las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva...". Ese objeto pone un límite muy claro respecto *i)* a la extensión máxima que puede tener la medida, el derecho debatido, y *ii)* a las personas que pueden quedar afectadas por la decisión preventiva. Solo "las partes" en el proceso, es decir, quienes se disputan el derecho que es, o va a ser, materia de controversia judicial. Ninguno de esos límites fue respetado en el *sub lite*.

Conforme surge de las constancias de la causa, el juez Gallardo, un día después de dictar la reseñada medida cautelar, el 18 de noviembre de 2009, dispuso ejecutar en persona esa decisión, junto con la secretaria del juzgado a su cargo. Para así decidir, destacó, por un lado, que ni los representantes del GCBA, ni el Director Gral. de Habilitaciones y Permisos habían comparecido "a cumplir con lo ordenado"; y, por el otro, que resulta de gran importancia que los comercios cumplan con el Código de Habilitaciones y Verificaciones. Recordó, a fin de fundar sus dichos, el accidente de "LAPA" y el de "República de Cromagnon" como ejemplos de los graves resultados que pueden acarrear los incumplimientos al mencionado código (conf. fs. 299). Expresamente resolvió: "...[e]n virtud de ello, habida cuenta de la importancia y gravedad de la cuestión sometida, la urgencia que entraña la misma [*sic*] considero imperioso dar inmediato cumplimiento a lo ordenando en la resolución del día 17 de noviembre de 2009. A tal fin el día de mañana el Tribunal procederá en la forma allí indicada constituyéndose el suscripto y la Actuaría a las 11,30 hs en el predio conocido como 'Costa Salguero', delimitado por el Río de la Plata, el canal de desagüe del Arroyo Ugarteche, la Av. Costanera Rafael Obligado y la Av. Pte. Ramón Castillo. Allí se procederá a verificar cada uno de los comercios y/o empresas que funcionen en el predio, procediendo a la clausura de aquellos que debiendo tener habilitación para funcionar no cuenten con la misma [*sic*] de conformidad con la prescripciones del Código de Habilitaciones y Verificaciones, Sección 23, Capítulo 2.1., art. 2.1.8 y concordantes..." (conf. fs. 299/300).

En cumplimiento de esa medida, el juez de grado clausuró, por no exhibirle habilitación para funcionar, los establecimientos: EG3 Red S.A. (conf. acta de clausura de fs. 302), TEB S.R.L. (conf. el acta de clausura de fs. 303), Hoteles del Sol S.A. (conf.

el acta de clausura de fs. 304), DR S.A. (GOLF) (conf. acta de clausura de fs. 321) y Centro Costa Salguero S.A. (conf. fs. 329/329vuelta). Ninguna de esas personas, como dije, habían sido demandadas.

Con esas decisiones se vino, sin suministrar fundamentos mínimos, a: *i)* obrar por fuera de lo que la leyes disponen; *ii)* sustituir a la Administración en el ejercicio de una facultad que le es propia, la aplicación del Código de Habilitaciones y Verificaciones, y se privó a las personas sobre las que recayeron esas clausuras de la instancia administrativa previa y de toda posibilidad de defensa en juicio. El juez obró *sua sponte*, sin identificar norma alguna que lo habilitase a obrar de ese modo, afectando la esfera de derechos de quienes no fueron demandados por los actores.

7.3. Esas no son las únicas irregularidades con que ha sido llevado este proceso; tampoco las únicas personas que han visto gravemente comprometido su derecho de defensa.

7.4. Las mencionadas clausuras llevaron al Centro Costa Salguero S.A. (conf. fs. 353 y 418/430), a Hoteles del Sol S.A. (conf. fs. 634/641), a TEB S.R.L (conf. fs. 775/800, ver fs. 985), a Eg3 RED S.A. (conf. fs. 884/910) y, DR S.A. (conf. fs. 957/964) a acudir al proceso solicitando ser tenidos por parte en los términos 84, inc. 2 del CCAyT; ello, con el objeto de apelar las decisiones que ordenaron la medida cautelar reseñada, su forma de cumplimiento y la clausura dispuesta.

A fs. 985, se las tuvo “como terceros interesados”, conf. los arts. 84, inc. 2, y 85, 2º párrafo, del CCAyT.

Frente a la recusación del juez Gallardo (conf. fs. 968), tomó intervención el juez Zuleta (conf. fs. 970).

A fs. 991, el juez Zuleta dispuso el inmediato levantamiento de la clausura del “Centro Costa Salguero”, en virtud de la habilitación acreditada a fs. 974. Luego, ese mismo magistrado, ordenó el levantamiento de la clausura dispuesta a: TEB S.A., en virtud de la habilitación acreditada a fs. 1005 (conf. fs. 1028), Hoteles del Sol S.A. (conf. fs. 1162, conf. la habilitación acreditada a fs. 1141), y DR S.A. (conf. fs. 1087, conf. la habilitación acreditada a fs. 1081/1082).

A fs. 1066/1068vuelta, se presentó Telemetrix S.A. y solicitó ser tenido por parte, en los términos del art. 84, inc. 2º de CCAyT. Ello así, porque, señaló que “...resulta ser en los hechos un[o] de los demandados...” (conf. fs. 1066). En ese orden de ideas, manifestó que es la empresa a la que se le ha concedido el uso del predio denominado “Costa Salguero”, al que apuntan las pretensiones de la aquí actora (conf. fs. 1067/1068vuelta). El 3 de marzo de 2010 se la tuvo por tercero en los términos del art. 84, inc. 2, del CCAyT (conf. fs. 1364).

El 2 de marzo de 2010, la Cámara rechazó la recusación del juez Gallardo (conf. fs. 1383).

El 5 de abril de 2010, el juez Gallardo corrió traslado de la demanda y su ampliación a los “terceros” (conf. fs. 1415). Aun cuando nada se dijo, también se le corrió traslado al GCBA demandado.

Contestó demanda el GCBA, a fs. 1646/1660vuelta, Hoteles del Sol S.A., a fs. 1711/1721, Eg3 RES S.A., a fs. 1722/1765vuelta, Centro Costa Salguero, a fs. 1771/1783, Telemetrix S.A., a fs. 1828/1838, DR S.A., a fs. 1871, y TEB S.R.L., a fs. 1962/1984.

Entre esas personas y los accionantes quedó trabada la litis (conf. fs. 1986).

Luego de ello, a fs. 1986, el juez Gallardo, cuya recusación vale recordar rechazó la Cámara, (conf. fs. 1383), ordenó, de oficio, que la prosecretaria administrativa del juzgado a su cargo se constituyera en las oficinas de Telemetrix requiriendo, entre otros, "...la nómina completa de las empresas subconcesionarias que realicen alguna actividad comercial en el complejo 'Costa Salguero'...". Esa nómina obra agregada a fs. 2000/2000vuelta.

El 7 de mayo de 2010, el juez Gallardo solicitó, nuevamente de oficio, a la AGIP "...que inform[as]e respecto de las empresas EG3 Red S.A.; Cordasco Motohaus S.A., Boga Group S.R.L.; TEB SRL; Hector Sanchez; Alfacar S.A.; Terrazas Salguero SRL; Border's Parking SRL; DR S.A.; Jurado Golf S.A.; Delezte SRL; June S.A. y Del Plata Deportes S.A.: a) si las mismas se encuentran inscriptas en el impuesto a los ingresos brutos y bajo qué régimen de empadronamiento, b) cuáles son los últimos ingresos declarados por cada una de ellas, y c) informe si adeudan suma alguna en concepto del tributo antes referido. Fdo: Roberto Andrés Gallardo. Juez" (conf. fs. 2226). Fundó ese pedido en el ejercicio de las facultades le acuerda el art. 29, inc. 2º del CCAyT. Dijo: "...[a]nto lo que surge de la documental obtenida a través de la diligencia practicada en el día de la fecha (confr. fs. 1999) [esto es, la nómina completa de empresas subconcesionarias que realizan alguna actividad comercial en el complejo Costa Salguero.] y demás constancias de autos, en uso de las facultades conferidas por el art. 29, inc. 2º del CCAyT, líbrese a la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos —AGIP— a fin de que informe..." (conf. fs. 2001 y 2226). Acerca de esas razones suministradas por el juez para ordenar la reseñada diligencia me ocupó en el punto 7.5.g de este voto.

La respuesta de la Administración a ese requerimiento obra agregado a fs. 2225/2542.

Posteriormente, el juez Gallardo dictó otra medida cautelar "...ordena[ndo] al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, [y] a la demandada Telemetrix la realización de las obras de remoción de vallado que rodea al predio motivo de autos, estableciendo un camino de libre acceso, de quince (15) metros con salida a la calle por ambos lados y continuo a lo largo de todo el predio, en los términos y condiciones referidas en el considerando IV, en el término de sesenta (60) días, debiendo presentar al tribunal, los planteos pertinentes en el término de diez (10) días.// 2º. *Aclarar* que el deslinde de responsabilidad o distribución de costos entre las codemandadas referidas ut supra, y las subconcesionarias del Golf Club y los Salones 'Puerto Salguero' y 'Club Caix', en su caso, deberá realizarse por la vía correspondiente, pesando la obligación impuesta en el presente sobre las primeras referidas por igual, y sobre las titulares de las instalaciones en cuestión, cada una por la parte que pudiera corresponderle" (conf. fs. 2584vuelta). Esa decisión fue apelada por Telemetrix (conf. fs. 2592/2597), por el GCBA (conf. fs. 2598/2607) y por DR S.A. (2608/2613 vuelta). A fs. 2648/2649, el GCBA denunció el inicio de cumplimiento de esa última medida cautelar.

El 11 de octubre de 2011 se proveyó la prueba ofrecida por las partes (conf. fs. 2652/2653); etapa en la que aún se encuentra el expediente.

7.4. Del repaso de las actuaciones efectuado surge lo siguiente.

- a) Estamos frente a un amparo que lleva casi 4 años de tramitación, de septiembre de 2009 (conf. fs. 14) a la fecha, sin que se hubiera llamado autos a sentencia.
- b) En contravención a lo que prevén las normas que regulan los procesos, se han dictado medidas cautelares que han afectado a personas que no habían sido demandadas en estas actuaciones (conf. el punto 7.2. de este voto).

- c) Hoteles del Sol S.A., Eg3 RES S.A., Centro Costa Salguero, Telemetrix S.A., DR S.A., a fs. 1871, y TEB S.R.L. han sido llevados a acudir al proceso, en términos que el Código prevé para otras situaciones (conf. los arts. 84, inc. 2, 86 y 88 del CCyT), porque, como dije, se les ha extendido inconsultamente el impacto de las decisiones que se vienen adoptando (conf. los puntos 7.2 a 7.4. de este voto).
- d) Las últimas decisiones reseñadas, al igual que las primeras, incluyeron a personas que no han sido ni demandadas, ni citadas al proceso (vrg. el pedido a la AGIP para que informe acerca de la situación patrimonial y fiscal del Club Caix, Puerto Salguero, Terrazas Salguero SRL; Border's Parking SRL), sin que se hubiera identificado norma alguna que acuerde esa competencia a los jueces.
- e) Los jueces vienen sustituyendo a la Administración en la aplicación del Código de Habilitaciones y Verificaciones, en el marco de una acción en defensa del ambiente, sin que se advierta la facultad sobre cuya base han obrado de ese modo; tampoco ellos han identificado alguna. Esos mismos magistrados también han sustituido al GCBA en la administración del espacio público.
- f) Las personas contra las que se ha dictado la medida cautelar cuestionada se vieron privadas de la vía administrativa.
- g) El juez Gallardo ha solicitado que se le informe acerca de la situación fiscal y patrimonial de personas que ni han sido demandadas, ni, menos aún, citadas al día de la fecha en el proceso (vrg. Cordasco Motohaus S.A., Boga Group S.R.L., Hector Sanchez, Alfacer S.A., Terrazas Salguero SRL, Border's Parking SRL, Jurado Golf S.A., Delezte SRL, June S.A., Del Plata Deportes S.A.).

Los jueces no han sido investidos con la competencia para investigar personas. Esa competencia es propia de los fiscales o de la agencia de recaudación, y solo, por regla, en el marco de una inspección que pueda dar lugar a una determinación de oficio. La facultades de los jueces están acotadas a la resolución de las controversias que son puestas a su consideración (conf. el art. 106 del CCABA). Los jueces no tienen competencia para investigar espontáneamente la conducta de las personas. Nuevamente, su competencia está circunscripta a resolver el conflicto que las partes ponen a su consideración, siempre que ese conflicto dé lugar a una “causa” en los términos del art. 106 del CCABA. Conforme quedó descripto más arriba, el juez Gallardo fundó su competencia para dictar la medida reseñada en el art. 29, inc. 2º del CCyT. Empero, esa norma no acuerda una facultad con tal alcance. Expresamente el artículo dice: “[a]ún sin requerimiento de parte, los tribunales pueden://2. Ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes...”. Ahora bien, en el *sub lite* no se observa cuáles serían los hechos controvertidos en el expediente que se habrían pretendido esclarecer con las mencionadas medidas si sus destinatarios no han sido ni demandados, ni citados al proceso. Tampoco se ve que se hubiera respetado, de algún modo, el derecho de defensa de quienes fueron sus destinatarios. No solo se los está investigando en un proceso en el que no han sido demandados, sino que siquiera hay constancia alguna que indique que se hubieran puesto en su conocimiento la existencia de esa investigación.

Por lo demás, la información solicitada por el juez Gallardo se encuentra, en principio, protegida por el “Secreto Fiscal”. En este orden de ideas, el art. 90 del C.F. establece que “[l]as declaraciones juradas, comunicaciones e informes que presentan los contribuyentes, responsables o terceros en cumplimiento de las obligaciones estableci-



das por este Código son de carácter secreto.// Esta disposición no rige en los casos de informaciones requeridas por organismos fiscales nacionales, provinciales y municipales, a condición de reciprocidad, de seguridad social de las diferentes jurisdicciones estatales y para informaciones que deben ser agregadas a solicitud de la autoridad judicial en los procesos criminales por delitos comunes, o bien cuando los solicita o autoriza el propio interesado o en los juicios en que es parte contraria al Fisco Nacional, Provincial o Local y en cuanto la información no revele datos referentes a terceros o para el supuesto que por desconocerse el domicilio del responsable, sea necesario recurrir a la notificación por edictos”.

Ninguno de esos supuestos de excepción que permiten levantar el “secreto fiscal” se encuentra presente en el *sub lite*; y el juez no ha dado razón alguna para justificar su obrar en contravención de lo que el Código Fiscal dispone. Ello así, toda vez que la información fiscal de la mencionadas personas no ha sido requerida ni por un organismo fiscal o de seguridad social, ni para ser agregada a un proceso criminal, ni hay constancias de que los interesados hubieran autorizado o solicitado que se brinde esa información, ni, menos aún, en este juicio es parte contraria de las personas acerca de las cuales el juez Gallardo pidió información el “fisco Nacioal, Provincial o Local”. Es decir, reitero, no se ha acreditado que esté presente alguno de los supuestos en que la ley prevé pueda ser levantado el “secreto fiscal”.

En suma, la demanda que dio inicio a estas actuaciones luce hoy como excusa para que el juez de grado investigue a las empresas que se encuentran emplazadas en el predio conocido como “Costa Salguero”, aun cuando la mayoría de ellas no han sido citadas al proceso, y decida acerca de cuál es el destino que corresponde acordarle, según su criterio, a un bien del dominio público, como lo es el mencionado predio.

8. Finalmente, cabe destacar que todo lo dicho no importa emitir decisión alguna acerca de las condiciones que reúnen los establecimientos ubicados en el predio denominado “Costa Salguero” para funcionar.

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara, declarar la nulidad de todo lo actuado y rechazar la demanda. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Adhiero al fundado voto del Dr. Lozano, quien demuestra con suficiencia la inexistencia de un caso o causa judicial, y la carencia de legitimación de los actores, obstáculos ambos que impiden la intervención jurisdiccional en este proceso y que justifican el rechazo de la demanda.

2. En efecto, tanto la pretensión inicial planteada por los accionantes, como la dirección que ha asumido la causa mediante el dictado de distintas resoluciones (muchas de ellas de carácter cautelar), permite sostener que no se configura una “acción ambiental” en los términos del art. 14, CCABA. Y es que las peticiones introducidas por los actores, y las consecuentes decisiones adoptadas por el Sr. Juez de primera instancia, se refieren a cuestiones regidas por disposiciones administrativas y tributarias (Código de Planeamiento Urbano, Código de Habilitaciones y Verificaciones, Código de Edificación, e incluso Código Fiscal y ley Tarifaria), y no a normativa específicamente ambiental.

La actuación judicial que pretenden instar los actores, y que ha desempeñado el Sr. Juez de primera instancia, no se dirige a proteger el medio ambiente amenazado o dañado, sino más bien a revisar la situación jurídica y las actividades que desarrollan

distintas empresas ubicadas en el predio “Costa Salguero”, que ni siquiera han sido demandadas en el proceso, y que recién han tomado intervención voluntaria en el mismo luego de decretada su clausura y por la vía de la “intervención de terceros”. Ello demuestra la existencia de un trámite procesal lesivo del derecho de defensa de dichos sujetos, y la intromisión del Poder Judicial en la esfera de competencias reservadas a la Administración Pública, como lo demuestra el ejercicio de facultades netamente administrativas por parte del Sr. Juez de primera instancia (por ejemplo, en la prepotente y arbitraria efectivización de la medida cautelar aquí recurrida).

Podemos afirmar, entonces, que de acuerdo a los términos en que fue planteada la pretensión de autos, y canalizada por la actuación judicial, no se ventila en autos la afectación de un derecho concreto de la parte actora, lo que impide considerar configurado un caso, causa o controversia de los que pueden presentarse ante el Poder Judicial conforme el art. 106 CCABA.

3. Por otro lado, cabe recordar que para intervenir en un proceso judicial con carácter de “parte”, el interesado debe demostrar la existencia de un “interés especial”, es decir que persigue la determinación del derecho debatido y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia, habida cuenta la existencia de una afectación suficientemente directa o sustancial (*Fallos*, 306:1125; 308:2147; 310:606; 331:2287). Contrariamente, la carencia de legitimación se configura cuando alguien que se reputa parte no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que esta tenga o no fundamento (*Fallos*, 321:551; 322:385; 326:1211).

Los actores no ostentan un “interés especial” que los habilite a iniciar la presente acción. No se aprecia cuál sería la afectación del medio ambiente que justificaría la iniciación y prosecución de estas actuaciones, pues las genéricas invocaciones realizadas por la parte actora no arrojan luz al respecto, y al no acreditarse que se encuentren comprometidos derechos o intereses colectivos, no resulta aplicable la legitimación amplia prevista en el art. 14, CCABA, lo que permite concluir que el simple carácter de “habitantes” no habilita a los actores para iniciar esta acción.

4. Por estos motivos y los expuestos por mi colega Dr. Luis F. Lozano, quien trató la cuestión con sólidos argumentos que me eximen de mayores consideraciones, y sin que ello implique emitir opinión respecto de la situación jurídica de los establecimientos ubicados en “Costa Salguero” ni sobre la obligación o no de liberar el camino de sirga, voto por hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad y queja deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de Cámara y rechazar la demanda, con costas por su orden (conf. art. 14, CCABA).

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

**CLVIII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGUIZA, CARLOS DAMIÁN S/INFR. ART. 189 BIS, C.P. - INCONSTITUCIONALIDAD**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

**Efecto suspensivo: procedencia. Suspensión del juicio penal a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Resoluciones equiparables a definitiva. Cuestión constitucional.**

**Expte. SAPCYF n° 10.546/13 - 15/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo recurso de queja (fs. 63/74) contra el auto denegatorio (fs. 59/62) del recurso de inconstitucionalidad (fs. 39/54) interpuesto, a su turno, contra la resolución que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Leguiza, a pesar de la oposición del fiscal (fs. 31/35).

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

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 73 y vuelta, punto IV). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y acompañó el pedido (fs. 78/86).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:*

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, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, consideramos 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 votamos.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Corresponde admitir la solicitud del Fiscal de Cámara y el Fiscal General Adjunto, en tanto si bien el efecto suspensivo requerido tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado restrictivamente, en el caso aparecen controvertidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal según ya lo ha resuel-

to en numerosos precedentes la mayoría de este Tribunal; potestades, cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una decisión favorable al interés representado por ese Ministerio. Con el efecto suspensivo que se decide se busca impedir que el imputado comience a dar cumplimiento a las reglas de conducta que la Cámara le ordenó a la magistrada de primera instancia fijar y que, una vez transcurrido el plazo que se disponga para la suspensión del juicio a prueba, se dicte un pronunciamiento judicial que declare extinguida la acción y torne inconveniente el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, para decidir lo que en su oportunidad corresponda, resulta necesario requerirle la remisión de los autos principales vinculados con esta presentación de hecho a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

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

En efecto, el argumento expuesto por el Sr. fiscal para dar base a su solicitud de suspensión, consistente en señalar que en el caso que nos ocupa podrían perder virtualidad y tornarse abstractos los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 73), resulta insuficiente para conceder la suspensión.

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 4712-01/13, caratulado “Incidente de apelación en autos Leguiza, Carlos Damián s/infr. art. 189 bis, C.P.”.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

**CLIX - INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS VEIRA, MARCELO DANIEL S/INFR. ART(S) 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

**Resoluciones equiparables a definitiva: improcedencia. Cuestión no federal. Falta de fundamentación. Sentencias. Fundamentación de sentencias. Voto de los jueces. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia. Régimen procesal penal juvenil. Investigación penal preparatoria. Flagrancia. Plazos procesales. Garantía a ser juzgado en un plazo razonable.**

SUMARIOS:

1. El pronunciamiento que confirma el rechazo de la excepción de falta de acción no le pone fin al proceso, ni impide su continuación. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

2. Al realizar un cuestionamiento vinculado con la arbitrariedad de la sentencia no basta con indicar que la sentencia atacada posee fundamentos diversos, ni que difieren entre sí, sino que es preciso ilustrar concretamente que aquellos fundamentos resultaban “inconciliables”, se autoexcluyen o que de ninguna manera le permiten a los magistrados que lo suscriben arribar a la conclusión contenida en la “parte dispositiva”. En tal sentido, no se exige una total identidad de motivaciones en la resolución de un tribunal colegiado como condición de validez, sino que se requiere la demostración precisa de la absoluta incompatibilidad argumental. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

3. La ausencia de fundamentos concordantes sobre la decisión de una cuestión, descalifica al fallo recurrido como acto jurisdiccional válido al no reunir la mayoría legalmente requerida. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. El art. 47 del Régimen Procesal Penal Juvenil es claro en indicar que en los casos de flagrancia el tiempo de la Investigación Penal Preparatoria se reduce a 15 días y su prórroga —por igual período— debe ser peticionada por ante el juez/a juvenil, en cuya autoridad descansa la decisión de su concesión. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. El mandato contenido en el art. 47 del Régimen Procesal Penal Juvenil tiene por finalidad garantizar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (art. 75 inc. 22 C.N. y arts. 7.5 y 8.1 CADH). Cumplido el término indicado solo cabe el archivo de las actuaciones (conf. art. 2º del RPPJ que habilita la remisión al art. 105 del CPPCABA). El mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. Constituye un deber de los estados que conforman la Nación establecer reglas tendentes a lograr que la situación procesal de quien está sometido a un proceso penal sea resuelta dentro de un plazo razonable (conf. los arts. 10 de la CCABA, 18 de la C.N. y 8.1 de la CADH; entre otros). (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

7. Interpretar cuál es el alcance que corresponde acordar a las normas de forma que regulan la duración del proceso constituye, por regla, una cuestión privativa de los jueces de mérito. En cambio, distinta situación se presenta frente a la omisión de aplicar 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. 3, de la CCABA; 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. (*Voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

**Expte. SAPCYF n° 9714/13 - 15/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 194/205) —que fue concedido— contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 179/185) que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto allí se había dispuesto rechazar la excepción de falta de acción deducida a favor del imputado Darío Gabriel Rosa, por entender que el plazo de investigación que prevé el art. 47 del Régimen Procesal Penal Juvenil (ley 2451) no había sido excedido.

2. En su presentación, el recurrente sostuvo que en el caso se había vulnerado el principio de legalidad y el debido proceso, así como la garantía de defensa en juicio y el derecho de su asistido a un pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable, por haber operado el plazo previsto en el art. 47 del RPPJ. Explicó que la decisión de la Cámara debía equipararse a una sentencia definitiva por “la naturaleza agravante que, de por sí, implica el solo hecho de estar sometido a proceso (...) destacándose que dicho agravio no se neutraliza ante la eventualidad de que con la realización del debate oral y público mi asistido resultara absuelto” (fs. 196/vuelta). Agregó que, además, constituía una sentencia aparente por los dispares fundamentos brindados por los dos camaristas que confirmaron la decisión de primera instancia.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló el rechazo del recurso en virtud de que la sentencia recurrida no era equiparable a una definitiva y tampoco la defensa había logrado plantear un caso constitucional (fs. 253/255).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. Defensor General ha sido mal concedido.

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

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

3. La defensa no ha logrado demostrar la existencia en el caso de una cuestión constitucional en torno a la alegada arbitrariedad de la decisión de la Cámara que confirmó el rechazo de la excepción de falta de acción planteada por el Defensor Oficial. En efecto, el recurrente ha omitido exponer de manera concreta las razones por las que

se habría incumplido con las previsiones legales que regulan el modo en que los jueces de la Cámara de Apelaciones deben dictar las sentencias interlocutorias (art. 28, ley 7) y tampoco ha invocado la inconstitucionalidad de dicha regulación legal.

Al respecto, la mera afirmación efectuada en el recurso en torno a que los jueces sentenciaron con fundamentos sustancialmente diferentes, privando de validez al pronunciamiento dictado, y la referencia al precedente “Bazo” de este Tribunal sin intentar demostrar acabadamente los motivos por los que esa jurisprudencia sería aplicable, resulta insuficiente para involucrar en el caso la interpretación de las previsiones constitucionales que menciona.

En la decisión cuestionada el juez Delgado consideró que la prórroga concedida por el Fiscal de Cámara resultaba válida y por ende el requerimiento de juicio se había presentado dentro del término legal. Por su parte, el juez Bosch, si bien entendió que en el régimen procesal de los menores no es el Fiscal de Cámara sino el juez de la causa el que otorga las prórrogas, igualmente concluyó que no se había afectado la garantía del plazo razonable pues “en poco más de un mes de investigación la fiscalía ha formulado su requerimiento de juicio” (fs. 184). En ese escenario, la defensa no demuestra que los votos exhiban una contradicción insalvable que impida sustentar el pronunciamiento. Se trata de argumentaciones que, si bien contienen fundamentos diversos, no resultan autoexcluyentes y arriban a una misma conclusión: que, en el caso, no corresponde disponer el archivo de las actuaciones, sino el rechazo de la excepción de falta de acción planteada por la defensa; ello tal cual se predica en la parte resolutive común de la sentencia (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Moreno, Rodrigo Félix s/inf. art. 56, CC —apelación—’”, expte. n° 4302/05, resolución del 6/6/2006 y, en el mismo sentido, *Fallos*, 318:177).

4. Finalmente, los restantes agravios de la defensa (afectación a la garantía de la defensa en juicio, del debido proceso y a los principios de legalidad y del plazo razonable) no exceden la mera discrepancia en torno a la interpretación de las reglas procesales aplicadas por los jueces de mérito a los hechos de la causa.

Sucintamente, el recurrente reclama el reconocimiento del derecho de su asistido a un pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable, que a su entender se ve vulnerado por el transcurso de los plazos prescriptos por los arts. 47 del RPPJ y 105 del CPPCABA, que considera regulatorios de las previsiones de los arts. 10 y 13.3 CCA-BA; 5° y 18 C.N.; 6.1 DUDH; 8.1 CADH y 14.3.c) PIDCP. En ese sentido, la defensa entiende que el término de duración de la investigación preparatoria al que se refiere el art. 47 del RPPJ venció a los quince días porque la prórroga, por otros quince, fue concedida por el Fiscal de Cámara cuando la ley indica expresamente, a su criterio, que la debe acordar el juez de la causa.

Sin embargo, se afirmó en la decisión cuestionada que “[t]oda vez que se ha facultado al imputado a fin de que inste el control jurisdiccional de las prórrogas otorgadas, se infiere que el fiscal de cámara puede otorgar las mismas, por lo que el planteo efectuado al respecto por la defensa no resulta admisible” (foja 181 vuelta). Los argumentos expuestos por la defensa no exceden, como se dijo, el mero desacuerdo con la interpretación de las reglas infraconstitucionales aplicadas por los jueces de mérito. Además, el defensor oficial estuvo en conocimiento de la prórroga concedida por el Fiscal de Cámara al notificarse de la realización de la pericia balística (fs. 104), y no efectuó ningún planteo al respecto.

Por lo demás, 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 suscitada en autos pues, como señaló uno de los jueces de Cámara, “en poco más de un mes de investigación la fiscalía ha formulado su requerimiento de juicio” (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/inf. art.(s) 189 bis C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buffarini, Leandro y otros s/infr. art(s) 129, párr. 1°, exhibiciones obscenas C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

5. Por las consideraciones expuestas corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 194/205.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Coincido, en lo sustancial, con los desarrollos contenidos en el voto conjunto de mis colegas preopinantes. El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido por el tribunal *a quo* y así debe ser declarado.

El pronunciamiento confirmatorio del rechazo de la excepción de falta de acción no le puso fin al proceso, no impide su continuación y ciertamente tampoco es posible extraer de la argumentación de la que se vale la defensa que, en el caso, se encuentren acreditadas las circunstancias demostrativas del perjuicio irreparable aludido. En tales condiciones, no se aprecia ninguna razón que autorice a concluir que corresponde reconocer una excepción a la regla según la cual a este Tribunal solo le incumbe el estudio de “sentencias definitivas” o de aquellas otras que sin serlo, razonablemente, pueda decirse que provocan efectos similares.

El cuestionamiento vinculado con la arbitrariedad de la sentencia, por carecer de una “mayoría real”, no ha sido adecuadamente fundado por quien recurre. Al respecto, la solitaria reproducción de lo resuelto en el precedente “Bazo” por el Tribunal (expte. n° 8280/11, sentencia del 28/3/2012), sin hacerse cargo de las notables diferencias existentes entre este caso y aquel otro, se muestra insuficiente —a mi criterio y sin perjuicio que yo misma concurrí a la solución a la que allí se arribó— a los fines de la correcta presentación de un debate constitucional, que pueda tener lugar por esta vía. Ello es así, porque no basta con indicar que la sentencia del tribunal *a quo* posee fundamentos diversos, ni que difieren entre sí, sino que era preciso ilustrar concretamente que aquellos fundamentos resultaban “inconciliables”, se autoexcluían o que de ninguna manera le permitían a los magistrados que lo suscribieron arribar a la conclusión contenida en la “parte dispositiva”. En tal sentido, no se exige una total identidad de motivaciones en la resolución de un tribunal colegiado como condición de validez —ni esa ha sido la razón que, al menos en lo que a mí respecta, condujo a la descalificación dispuesta en aquel precedente—, sino que se requiere la demostración precisa de la absoluta incompatibilidad argumental y el recurso *sub examine* fracasa en ese aspecto, puesto que en el caso solo se ha destacado que dos jueces han seleccionado dos caminos alternativos para dar una respuesta al problema suscitado, mas no que esos caminos se contrapongan, o que necesariamente se excluyan, a los fines de sustentar la misma conclusión a la que cada cual arribó.

En concreto, a lo sumo la diferencia radica en la validez o invalidez de la “prórroga” que fue acordada a intramuros por el Ministerio Público Fiscal y en el carácter que cada uno de esos jueces le atribuye a los plazos previstos para la finalización de la investigación penal preliminar (esto es, perentorio u ordenatorio), pero ambos magis-



trados coincidieron, sustancialmente —luego de un intercambio racional de ideas—, en que en este caso no se encuentra comprometida la garantía constitucional que protege el derecho de cualquier individuo a ser juzgado dentro de un plazo razonable y en que, por ende, no correspondía ordenar el archivo del proceso. Entonces, se debe concluir que el pronunciamiento cuenta con una confluencia de voluntades tal que exhibe la mínima finalidad acumulativa exigible, sin que se advierta —ni evidencie— la afectación de los procesos lógicos-jurídicos de elaboración de propuestas, de razonamiento y de resolución (*Fallos*, 314:1968, recientemente recordado en C.605.XLVII, “Cerruti, Isabel c/Benfield Rebeca Celina s/ordinario”, del 6/3/2014).

A su turno, los restantes cuestionamientos desarrollados en el recurso de inconstitucionalidad, tal como lo indican mis colegas preopinantes, a cuyo voto en lo sustancial adhiero, no pasan de ser una mera discrepancia de la defensa en orden a la interpretación que le cabe a las reglas procesales que juegan en la especie; interpretación de normas infraconstitucionales, que, al margen de su mayor acierto o error, no suscita un debate que en principio se involucre de manera directa con el sentido o alcance que quepa reconocerle a las garantías constitucionales aquí invocadas (según mi voto en “Haedo”, expte. n° 8252/11, sentencia del 4/7/2012, al que, *mutatis mutandi*, me remito).

2. En sintonía con el dispositivo propuesto por José O. Casás e Inés M. Weinberg en su fundado voto, corresponde declarar *mal concedido* el recurso de inconstitucionalidad.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El Sr. Defensor General interpuso, a fs. 194/205, un recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que confirmó la resolución de primera instancia que había rechazado la excepción de falta de acción a favor de su defendido, el joven Rosa.

2. En el recurso en análisis, admitido por el *a quo* a fs. 237/242, la defensa se agravia, en primer lugar, por la afectación a las garantías de la defensa en juicio, del debido proceso y del plazo razonable (arts. 10 y 13.3 CCABA; 5°, 18 C.N.; 6.1 DUDH; 14.32. c) PIDEcYp; 8.1 CADH) de cara a la denegatoria del archivo por vencimiento del plazo en la investigación penal preparatoria (IPP) y en segundo término, por verse lesionadas la defensa en juicio y la garantía del *doblo conforme* al denunciar que el decisorio de la Sala contiene un fundamento aparente (“mayoría no real”) que lo torna inválido como acto jurisdiccional.

Para fundar el remedio, el Sr. Defensor explica que:

- i) “las presentes actuaciones se iniciaron el 24 de marzo de 2012 como consecuencia de un procedimiento policial en el que se le habría secuestrado al joven Rosa un arma. El 4 de abril del corriente, el Fiscal de Cámara concedió la prórroga solicitada por el fiscal de grado ‘por el término de 15 días respecto del imputado Darío Gabriel Rosa’. Finalmente, la causa fue elevada a juicio el 2 de mayo de 2012, es decir, 28 días después de iniciada, cuando la norma prevé tan solo 15 días a esos fines.” y;
- ii) que “si bien el 4 de abril de 2012 se concedió una prórroga al fiscal de grado por quince días más, esta fue otorgada por un magistrado que no está habilitado por ley para hacerlo [...] la prórroga fue concedida por un representante del Ministerio Público Fiscal y no por la jueza de garantías, tal como lo impone el Régimen Procesal Penal Juvenil, por lo cual, resulta ilegítima [...]” (fs. 200/200 vuelta). Tales circunstancias, según el recurrente, clausuraron el plazo para la sustanciación de la IPP.

En relación a la cuestión de la “mayoría aparente” en el decisorio impugnado, sostiene que: “[...] el Dr. Delgado, por un lado, consideró legítima la prórroga conce-

didada por el Fiscal de Cámara y que el requerimiento de elevación a juicio había sido presentado en término; mientras que, el Dr. Bosch consideró inválida la prórroga, con lo cual asumió que el plazo estipulado en el art. 47 del RPJ había vencido, pero a pesar de ello, entendió que no se había afectado la garantía a ser juzgado en un plazo razonable bajo el único argumento de considerar que dichas normas procesales no regulan, sin más, dicha garantía constitucional.” (fs. 201).

3. En la resolución que motivó el recurso de inconstitucionalidad, la Sala II sostuvo en opinión separada de sus miembros —que integraron la mayoría— lo siguiente:

- i) según el voto del juez Delgado; “[t]oda vez que se ha facultado al imputado a fin de que inste el control jurisdiccional de las prórrogas otorgadas, se infiere que el fiscal de cámara puede otorgar las mismas, por lo que el planteo efectuado al respecto [asociado a que el art. 47 del RPJ solo habilita al juez/a juvenil la concesión de la prórroga] por la defensa no resulta atendible.”, y que “[d]e las constancias de autos surge que se ha detenido al menor Rosa el día 24 de marzo de 2012 y que el requerimiento de elevación a juicio fue presentado el día 2 de mayo de 2012, . . . , en consecuencia, el plazo previsto en la norma citada aún no había fenecido.” (fs. 181 vuelta);
- ii) Finalmente, y de acuerdo al voto concurrente del juez Bosch, si bien el plazo del art. 47 del RPJ se halló vencido —porque “del texto legal surge con claridad que el legislador se ha aparatado del régimen previsto en el Código Procesal Penal al otorgar la facultad de decidir sobre la prórroga requerida al juez de la causa y no al fiscal de segunda instancia, como ocurre en el procedimiento previsto para imputados mayores de edad (art. 104 CPPCABA)” (fs. 183 vuelta), por ende, careció de efecto procesal alguno lo dispuesto por el Sr. Fiscal de Cámara— la norma no es una “instrumentación procesal acabada de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable y, por ello, que deba extinguirse la acción penal al vencimiento de los términos allí regulados.” (fs. 184).

De este modo, la Cámara a fs. 179/185 confirmó el rechazo de la excepción por falta de acción interpuesta a favor del imputado.

4. Ahora bien, considerando los argumentos del *a quo* expuestos en el punto anterior, entiendo que le asiste razón a la defensa en cuanto al agravio referido a que los votos emitidos por la Sala II no son coincidentes en sus fundamentos y que, por ello, no se ha logrado la mayoría legal para sustentar el decisorio.

En efecto, ambos jueces convalidaron el rechazo de primera instancia pero fundaron su decisión en argumentos disímiles: mientras el juez Delgado convalidó la prórroga dada por el Sr. Fiscal de Cámara y comprendió que el plazo allí consignado no concluyó al momento de la presentación recursiva de la defensa, el juez Bosch votó por la confirmación de lo resuelto en primera instancia al entender que si bien el plazo del art. 47 del RPJ estaba vencido al momento del requerimiento de elevación a juicio, dicho plazo no era la expresión de la garantía constitucional invocada por el joven para justificar la excepción de la acción penal interpuesta. Por lo que, del resolutorio descripto se evidencia la ausencia de fundamentos concordantes sobre la cuestión que se decidió —excepción por falta de acción por estar afectada la garantía del plazo razonable—, 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).

5. Respecto del agravio ligado a la garantía del plazo razonable, también asiste razón a la defensa.

El art. 47 del RPJ aplicable al caso, dispone que “[l]a investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de noventa (90) días a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a. Si ese término resultare insuficiente, el/la Fiscal Penal Juvenil deberá solicitar prórroga al/la Juez/a Penal Juvenil, quien podrá acordarla hasta por sesenta (60) días más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación. En caso de flagrancia el plazo de la investigación preparatoria será reducido a quince (15) días, prorrogable hasta por quince (15) días más en los mismos términos que en el párrafo anterior [...] El/la imputado/a podrá cuestionar las prórrogas ante el/la Juez/a, solicitando que se fije un plazo razonable para que se clausure la investigación preparatoria, que no podrá exceder los previstos precedentemente.” En concordancia con ello, el art. 21 del RPJ prescribe que “[t]oda persona tiene derecho a una decisión judicial definitiva en tiempo razonable, conforme los plazos establecidos en esta ley”.

Según surge de las actuaciones principales, el imputado fue detenido en flagrancia el día 24/3/2012; la intimación de los hechos (conf. art. 161 del CPPCABA) sucedió el 24/03/12 (fs. 66/68); el Sr. Fiscal de Cámara resolvió el 4/4/2012 conceder la prórroga de la investigación preliminar, cuyo vencimiento —según la resolución de fs. 100/100 vuelta operaba el 8/4/2012—; la fiscalía requirió la elevación a juicio el 2/05/12; y el 11/05/12 la defensa planteó la excepción de falta de acción por vencimiento de la IPP.

De acuerdo con ello, advierto que la prórroga de la IPP fue mal concedida ya que no fue resuelta por quien la ley establece. El art. 47 del RPJ es claro en indicar que en los casos de flagrancia el tiempo se reduce a 15 días y su prórroga —por igual período— *debe* ser peticionada por ante el *juez/a juvenil*, en cuya autoridad descansa la decisión de su concesión. Por lo cual, y en orden a lo que prescribe el art. 31 —respecto de las funciones que le cabe al juez/a penal juvenil—, frente a la inobservancia de la disposición del párr. 2º del art. 47 del RPJ, la pieza de fs. 93 carece de efectos procesales. En consecuencia, el plazo —al momento del requerimiento de elevación a juicio— se encontró vencido.

Debe recordarse que el mandato contenido en el artículo citado tiene por finalidad garantizar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (art. 75, inc. 22, C.N. y arts. 7.5 y 8.1, CADH). Cumplido el término indicado solo cabe el archivo de las actuaciones (conf. art. 2º del RPPJ que habilita la remisión al art. 105 del CPPCABA). El mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria.

Desde esta perspectiva de análisis entiendo que el tiempo transcurrido entre la fecha del acta de intimación del hecho imputado (24/03/12) y la fecha del requerimiento de elevación a juicio (2/05/12), vulneró fatalmente la garantía de plazo razonable a favor del imputado.

6. En consecuencia, voto por: a) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad (fs. 194/205); b) *revocar* la resolución emitida por la Sala II (fs. 179/185 vuelta); y c) *ordenar* el archivo de las actuaciones por aplicación de los arts. 47 del RPJ y 105 del CPPCABA.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Constituye un deber de los estados que conforman la Nación establecer reglas tendentes a lograr que la situación procesal de quien está sometido a un proceso penal sea resuelta dentro de un plazo razonable (conf. los arts. 10 de la CCABA, 18 de la

C.N. y 8.1 de la CADH; entre otros). En ese mismo sentido, y remitiéndonos al ámbito específicamente local, el derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas se manifiesta en diversos mecanismos procesales, entre los cuales se inscriben los arts. 104 y 105 del CPP y 47 del RPPJ, normas de forma que regulan la duración de la investigación preparatoria. En otras palabras, se advierte que el legislador porteño ha establecido mecanismos encaminados a regular la duración del proceso y más específicamente del riesgo, y uno de esos mecanismos lo constituyen los artículos mencionados.

Interpretar cuál es el alcance que corresponde acordar a esos preceptos procesales constituye, por regla, una cuestión privativa de los jueces de mérito.

En cambio, distinta situación se presenta frente a la omisión de aplicar 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 CCABA; 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*.

2. El apelante imputa a la Cámara haber interpretado los arts. 47 del RPPJ y 105 del CPP de un modo que los pone en oposición con las garantías de defensa en juicio y duración razonable del proceso. En la lectura cuestionada, dicho art. 47 facultaría al MPF a prorrogar el plazo de la investigación penal preparatoria y, aun consumido el plazo allí estipulado, su vencimiento no podría conllevar sin más el archivo de las actuaciones. A criterio del *a quo*, “[t]oda vez que se ha facultado al imputado a fin de que inste el control jurisdiccional de las prórrogas otorgadas, se infiere que el fiscal de cámara puede otorgar las mismas, por lo que el planteo efectuado al respecto por la defensa no resulta admisible” (fs. 181 vuelta), y si bien no puede concederse efecto procesal alguno a la prórroga dispuesta por la Fiscalía de Cámara, “el mero vencimiento de este término legal no puede conllevar sin más el archivo de las actuaciones (...)” (fs. 183 vuelta) pues, “una correcta interpretación de la norma en análisis no permite afirmar que ella constituya una instrumentación procesal acabada de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable y, por ello, que deba extinguirse la acción penal al vencimiento de los términos allí regulados” (fs. 184) y “la consecuencia de extinguir la acción penal que puede importar el archivo adoptado jurisdiccionalmente en los términos del art. 105 CPPCABA solo ha de recaer en aquellos supuestos en que el proceso, considerado en su conjunto, haya durado más allá de lo admisible teniendo en cuenta las especificidades propias de su investigación y atendiendo a una tramitación diligente y sin dilaciones innecesarias” (fs. 184 vuelta), circunstancia ajena a la de autos.

2.1. La defensa viene sosteniendo, básicamente, que esa tesis constituye un modo arbitrario de prescindir de lo dispuesto en los arts. 47 del RPPJ y 105 del CPP; normas que, manifiesta, constituyen una reglamentación de la garantía que asiste al imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable (conf. fs. 195 vuelta). En este orden de ideas, señala que “[e]l fondo del planteo, cuyas implicancias estimo habilitan la instancia del Tribunal Superior local, reconduce a si se puede soslayar la exigencia del plazo fijado por el legislador, o si dicho plazo puede ser discrecionalmente dilatado o manipulado por el Ministerio Público Fiscal” (fs. 198 vuelta). Manifiesta, por un lado, que “la prórroga fue concedida por un representante del Ministerio Público Fiscal y no por la jueza de garantías, tal como lo impone el Régimen Procesal Penal Juvenil” (fs. 200 vuelta) y esgrime, por el otro, que la decisión aquí cuestionada constituye una “sentencia ilegítima por estar ante una mayoría aparente” (fs. 200 vuelta) pues, a la luz de los dispa-

fundamentos brindados por la Cámara para rechazar la pretensión del recurrente, “no existió, al menos, la mayoría real exigible para que lo resuelto constituya una sentencia lógica jurídica válida” (fs. 201).

2.2. En esas condiciones, los planteos de la defensa comprometen, conforme lo señalado en el punto 1 de este voto, la garantía que tiene toda persona a la que se le imputa la comisión de un delito a “ser juzgada dentro de un plazo razonable” (conf. los arts. 7º, inc. 5º, de la CADH y 9.3, del PIDCP), garantía solo susceptible de tutela inmediata; razón por la cual corresponde equiparar a la decisión que se viene recurriendo a una definitiva y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs.194/205 (conf. el art. 113, inc. 3º de la CCABA).

3. Asiste razón al recurrente cuando manifiesta que lo que el *a quo* propone no es una interpretación posible de la norma, sino, en efecto, el desconocimiento de su contenido.

3.1. El art. 47 del RPPJ establece que:

“La investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de noventa (90) días a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a. Si ese término resultare insuficiente, *el/la Fiscal Penal Juvenil deberá solicitar prórroga al/la Juez/a Penal Juvenil*, quien podrá acordarla hasta por sesenta (60) días más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación (el destacado no pertenece al original).

*En caso de flagrancia el plazo de la investigación preparatoria será reducido a quince (15) días, prorrogable hasta por quince (15) días más en los mismos términos que en el párrafo anterior* (el destacado no pertenece al original).

Si hubiere más de un/a (1) imputado/a el término correrá independientemente para cada uno de ellos.

El/la imputado/a podrá cuestionar las prórrogas ante el/la Juez/a, solicitando que se fije un plazo razonable para que se cierre la investigación preparatoria, que no podrá exceder los previstos precedentemente”.

El texto transcrito no deja margen para la tesis que viene debatida. De acuerdo con los hechos no controvertidos de la causa, el día 24/3/2012 el imputado fue detenido en flagrancia e intimado a responder por el hecho en los términos del art. 161 CPP (conf. fs. 66/68); el día 4/4/2012 el Sr. Fiscal de Cámara resolvió conceder la prórroga de la investigación preliminar solicitada por el Sr. Fiscal de grado (conf. fs. 100/100 vuelta), cuyo vencimiento —según esa resolución— operaba el 8/04/12; el día 2/5/2012 la fiscalía requirió de juicio; y el día 11/5/2012 la defensa planteó la excepción de falta de acción en los términos del art. 195 inc. b) (conf. fs. 121/122).

En el contexto referido, la pieza obrante a fs. 100/100 vuelta —sobre cuya base el Sr. Fiscal de Cámara resolvió conceder la prórroga de la investigación preparatoria— carece de efecto procesal alguno y, en función de los tiempos establecidos en la instancia de mérito, ya no cabe sino tener por consumido el plazo correspondiente a la investigación penal preparatoria al momento del requerimiento de elevación a juicio, con el consiguiente efecto de archivo (conf. el art. 105, último párrafo, del CPP, aplicable en virtud de lo reglado en el art. 2º del RPPJ; normas cuya validez, por lo pronto, no ha sido controvertida), lo que corresponde decretar en esta instancia, ya que, como dije, los hechos que bastan para hacerlo han quedado establecidos por quienes son competentes a ese respecto (conf. el art. 31 de la ley 402).

4. Finalmente, la forma en que se resuelve torna innecesario analizar los planteos que el recurrente desarrolla bajo la tachada de “mayoría aparente” (conf. fs. 200 vuelta/201 y el punto 2.1 de este voto).

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido, revocar la decisión cuestionada y disponer el archivo de las actuaciones (conf. los arts. 47 del RPPJ y 105, último párrafo, del CPP).

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar mal concedido* el recurso de inconstitucionalidad de fs. 194/205.

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

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruíz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

---

## **CLX - FERNÁNDEZ, DANIEL RAÚL C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

---

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Inadmisibilidad. Falta de fundamentación. Legitimación procesal. Impuesto sobre los ingresos brutos. Hecho imponible. Presunciones o indicios. Seguridad jurídica. Régimen de coparticipación federal de impuestos. Doble imposición. Evasión fiscal. Principio de capacidad contributiva. Derecho a la protección integral de la familia.**

---

SUMARIOS:

1. El promotor de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe explicar de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tachada de inconstitucionalidad. El art. 19, inc. 2° de la ley 402 establece que la acción debe contener los fundamentos que motivan la pretensión, indicando los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

2. La exigencia de exponer fundamentos en sostén de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe ser observada por quien la insta con mayor intensidad que en aquellas presentaciones que involucran la competencia asignada a este Tribunal por el art. 113.3 de la CCABA, pues la actora, al escoger la primera de las vías de impugnación constitucional mencionadas, obra en interés de la ley, -conf. art. 17 de la ley 402-, lo que implica que el vigor con que esta acción es esgrimida resulta vital para que un debate, organizado con formato judicial, rinda sus mejores frutos o, mejor aún, no arroje resultados no queridos, exigencia que no queda satisfecha si los argumentos sobre los que pretende apoyar la impugnación no se hacen cargo, al menos, de las objeciones que previsiblemente puedan aducirse para respaldar la compatibilidad o coherencia de las normas cuestionadas con los preceptos de la Constitución local que se aducen vulnerados. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

3. Corresponde declarar inadmisibles la acción declarativa de inconstitucionalidad si el accionante no logra desarrollar una adecuada fundamentación de las razones concretas que sustentan su reclamo. (*Voto de la juez Inés M. Weinberg*).

4. Son hábiles para excitar la intervención de este Estrado mediante la acción declarativa que contempla el art. 113 inc. 2° de la CCABA, los cuestionamientos relativos

a la pretendida expansión del presupuesto de hecho del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, alcanzando retribuciones meramente teóricas o hipotéticas a partir de la cantidad de bienes inmuebles de que sea titular o usufructuario el contribuyente, circunstancia que no se correspondería con la caracterización conceptual que del tributo se hace en la Ley 23.548 —Ley de Coparticipación Provincial en Impuestos Nacionales— cuando en su art. 9º, inc. b, apartado I, sustrae de la pugna por analogía con el régimen de distribución de recursos fiscales el gravamen que, bajo tal denominación, recaiga sobre los ingresos provenientes del ejercicio de actividades empresarias —incluso unipersonales—, civiles o comerciales, con fines de lucro, de profesiones, oficios, intermediaciones y de toda otra actividad habitual, excluidas las actividades realizadas en relación de dependencia y el desempeño de cargos públicos. Ello en el entendimiento de que la ley de coordinación financiera solo habilitaría a los Fiscos locales a instituir un impuesto con la apuntada denominación siempre que alcanzara a los ingresos reales y no a los teóricos o hipotéticos —que no lo son, ni siquiera presuntos, por caso, en el supuesto de los inmuebles desocupados—. (*Voto en disidencia del juez José O. Casás*).

5. Son aptas para ser propuestas las tachas de inconstitucionalidad que se desarrollan a partir de denunciar que se infringen principios y derechos constitucionales y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuando para hacer jugar el supuesto de ingresos teóricos o hipotéticos y para tener por superado el umbral que se fija a tal efecto —de más de tres inmuebles—, para configurar como centro de imputación en el obligado tributario los bienes correspondientes a otros sujetos —tal el caso del cónyuge; o de los padres o hijos cuando estos hayan sido transmitidos a título gratuito—, se argumenta para dar base al cuestionamiento la infracción a la expresa manda constitucional contenida en el art. 14 bis de la Ley Suprema cuando consagra la protección integral de la familia. (*Voto en disidencia del juez José O. Casás*).

**Expte. SAO n° 10.397/13 - 15/4/2014**

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Dr. Daniel Raúl Fernández, con el patrocinio letrado del Dr. Rodolfo R. Spisso, promueve a fs. 2/6 acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 113, inc. 2º, CCABA y art. 17 y ss. de la ley 402, para que se declare la inconstitucionalidad del art. 179 bis del C.F. t.o. 2012 y su similar, el art. 183 del C.F. t.o. 2013, como así también de los arts. 11, 12 y 13 del anexo I de la resol. 52-AGIP-2013. Considera que los preceptos indicados resultan contrarios a la Constitución Nacional (arts. 31, 33 y 75, inc. 22), a la ley nacional 23.548 y a la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (arts. 1º y 51).

Los arts. 179 bis (t.o 2012) y 183 (t.o 2013) disponen, en lo sustancial, que cuando un contribuyente tuviera la titularidad dominial y/o usufructo (total o parcial) de cuatro o más inmuebles, se presume, a partir del cuarto inmueble —inclusive—, un valor locativo computable sobre el cual se debe tributar el impuesto sobre los ingresos brutos, independientemente de la situación de ocupación o uso de tales inmuebles. La disposición objetada agrega que se tomarán como propios los inmuebles de la sociedad conyugal, debiendo tributar el integrante con mayor cantidad de inmuebles, y los cedidos gratuitamente a hijos menores y padres. La base imponible del impuesto será el valor locativo de mercado el que nunca podrá ser inferior al veinte por ciento (20%) de la valuación fiscal homogénea establecida para los gravámenes inmobiliarios, debiendo tributarse por los de mayor valuación fiscal homogénea.

Por su parte, el anexo I de la resol. 52-AGIP-2013 —norma interpretativa de las modificaciones introducidas al Código Fiscal (t.o. 2012) por la ley 4469—, en sus arts. 11, 12 y 13, se refiere al modo de calcular la base imponible del impuesto para el supuesto mencionado y a otras cuestiones que hacen a su correcta determinación.

2. El accionante considera inconstitucionales las normas reseñadas por entender que ellas atentan contra los principios de “reserva de ley y certeza a los que la Constitución de la Ciudad condiciona el ejercicio de potestad tributaria (art. 51)” e importan una desviación de poder (fs. 3 y vuelta).

Se expresa asimismo en la demanda que el régimen objeto de tacha violenta lo dispuesto por el art. 9º, inc. b), párr. 1º, de la ley nacional 23.548 (Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos) que establece la prohibición de los estados locales de aplicar gravámenes análogos a los nacionales coparticipables, con menoscabo de la supremacía constitucional reconocida en el art. 31 de la C.N. (fs. 4 vuelta y 5).

Se alega también que el régimen cuestionado desborda el hecho imponible del gravamen previsto en el propio Código Fiscal, conformado por el “ejercicio habitual y a título oneroso en la Ciudad de Buenos Aires de comercio, industria, profesión, oficio, negocio, locación de bienes, obras y servicios o de cualquier otra actividad a título oneroso, cualquiera sea el resultado obtenido y la naturaleza del sujeto que la preste” (fs. 2 vuelta).

Se afirma, por último, que la normativa impugnada contraría el art. 14 bis de la C.N. en cuanto promueve la “protección integral de la familia”, al tener en cuenta —para imponer el impuesto— los inmuebles que posee un matrimonio en forma conjunta e incluir, asimismo, los inmuebles donados a hijos o padres, lo que hace que el matrimonio torne más gravosa la carga tributaria (fs. 5 y vuelta).

3. En su dictamen el Sr. Fiscal General se pronuncia por la inadmisibilidad formal de la demanda, toda vez que el accionante denuncia como domicilio real uno correspondiente al Partido de San Martín, Provincia de Buenos Aires (conf. punto IV) y porque —sin perjuicio de lo indicado anteriormente— no se presenta en esta ocasión un planteo constitucional debidamente fundado (fs. 17/21).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. En sustancia, la presente demanda no difiere en su objeto y fundamentación de otra acción declarativa de inconstitucionalidad iniciada recientemente ante el Tribunal y declarada inadmisibile por infundada (“Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 9764/13, resolución del 22/11/2013).

2. Al decidirse la causa de mención, expresé:

“1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la acción declarativa de inconstitucionalidad resulta inadmisibile, pues no cumple con el recaudo de venir fundada según lo exigible en esta clase de procesos (art. 19.2 de la ley 402).

Desde sus primeros pronunciamientos, este Tribunal ha exigido que el promotor de la acción declarativa de inconstitucionalidad cumpla con explicar ‘... de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad’ (*in re* ‘Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad’, expte. n° 31/99, resol. del 5/5/19999, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 56 y ss., entre otros). Por su parte, el art. 19, inc. 2º de la ley 402 establece que la acción debe contener “los fundamentos que motivan la



pretensión, indicando los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados”.

Como expresé en otras oportunidades, la exigencia de exponer fundamentos en sostén de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe ser observada por quien la insta con mayor intensidad que en aquellas presentaciones que involucran la competencia asignada a este Tribunal por el art. 113.3 CCABA, pues la actora, al escoger la primera de las vías de impugnación constitucional mencionadas, obra en interés de la ley, (conf. art. 17 de la ley 402), lo que implica que el vigor con que esta acción es esgrimida resulta vital para que un debate, organizado con formato judicial, rinda sus mejores frutos o, mejor aún, no arroje resultados no queridos, exigencia que no queda satisfecha si los argumentos sobre los que pretende apoyar la impugnación no se hacen cargo, al menos, de las objeciones que previsiblemente puedan aducirse para respaldar la compatibilidad o coherencia de las normas cuestionadas con los preceptos de la Constitución local que se aducen vulnerados (conf. mi voto in re ‘Fedecámaras c/ GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad’, expte. n° 3725/2004, sentencia del 16/3/2005, entre otros).

2. Desde la perspectiva que brindan las consideraciones formuladas en el punto anterior, la impugnación que efectúa el actor, tendente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 179 bis C.F. t.o. 2012 (con la modificación introducida por la ley 4469) y de los arts. 11, 12 y 13 del Anexo I de la Resolución AGIP 52/2013, no cumple con el recaudo de exponer fundamentos en los términos enunciados.

2.1. En efecto, el argumento según el cual ‘[e]l art. 179 bis establece una contradicción insalvable con la previsión del art. 148 del C.F. que regula el hecho imponible del gravamen’ (fs. 2 vuelta), no objeta la norma por resultar contraria a alguna cláusula de jerarquía constitucional; al tiempo que la afirmación según la cual esa contradicción vendría a afectar el ‘principio de seguridad jurídica’ que el actor apoya en el art. 51 CCABA, tampoco se hace cargo de brindar razones mínimas que sustenten ninguna de las conjeturas de las que parte.

Los cuestionamientos que sustenta en que el art. 179 bis ‘...pretende gravar la simple posesión y usufructo de inmuebles con independencia que ellos generen rentas o ingresos y de la situación de ocupación o uso...’ (fs. 4) no se hace cargo de un previsible argumento: no explica por qué la lectura que propone de la norma sería la única posible, no obstante que esta conecta su antecedente con el consecuente mediante la expresión ‘se presume’.

El planteo según el cual ‘...el matrimonio hace más gravosa la carga tributaria en el nuevo perfil que adopta el Código Fiscal...’ (fs. 5 vuelta), por entender que importa una ‘(t)ransgresión al deber constitucional de protección de la familia’ (fs. 5) bajo un argumento que parece apuntar a la afectación de la igualdad, no invoca en qué consistiría el mayor gravamen, lo que impide entender que cumpla con la carga de fundamentación exigible”.

3. Como adelantara en el punto 1, la cuestión es sustancialmente análoga a la abordada por el Tribunal *in re* “Spisso” ya referido.

En virtud de las consideraciones expuestas, voto por declarar inadmisibles la presente acción declarativa de inconstitucionalidad.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La parte actora está legitimada para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 18, inc. 1° de la ley 402), sin embargo la demanda es inadmisibles. Es que el accionante no cumple adecuadamente con lo prescripto por el inc. 2° del art. 19 de la

ley 402 que exige, además de la mención precisa de las normas que se estiman contrarias a la C.N. o a la CCABA, el desarrollo de los fundamentos que motivan la pretensión.

Tal como lo señala el Sr. juez de trámite, el objeto de la demanda entablada por el Dr. Fernández es sustancialmente análogo al de la acción mencionada en el punto 1 de su voto, y pretende sostenerse con los mismos argumentos.

En ocasión de declarar inadmisibles esas presentaciones, sostuve que *i)* la supuesta contradicción normativa que objetaba se daba entre dos normas de la misma jerarquía (en este caso, los arts. 183 y 150 del C.F.); *ii)* la denuncia de afectación de la ley 23.548 carecía de todo sostén argumental, y *iii)* el argumento relativo al incumplimiento del deber constitucional de “protección de la familia” estaba basado en una equiparación entre matrimonio y familia que venía infundada y además resultaba francamente insostenible.

Las mismas reflexiones le caben a la demanda que tramita en autos, por lo que corresponde declararla inadmisibles. Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

*I.* Tal como se señala en el voto del Sr. Juez de trámite, la presente causa resulta sustancialmente análoga a la caratulada “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. 9764/13, que fuera declarada inadmisibles por este Tribunal.

*II.* Sostuve en aquella oportunidad que “Desde sus primeros pronunciamientos este Tribunal ya ha advertido que es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicie precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad, y cuales los preceptos y principios constitucionales, con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad (conf. “Massalin Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 56 y ss.; “Villegas Héctor c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1254/01, 15/11/2001, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 622/623, entre otros).

En el caso se advierte que, si bien el actor señala en forma concreta las normas impugnadas —art. 179 bis del C.F. (t.o. 2012) con las modificaciones de la ley 4469, establecidas en el Anexo I de la resol. 52-AGIP-2013 (arts. 11, 12 y 13)— e identifica apenas difusamente aquellas reglas constitucionales con las cuales entiende que colisiona —arts. 31, 33 y 75, inc. 22, C.N. y 1° y 51, CCABA—, no ha conseguido formular un claro, completo y serio desarrollo argumental que demuestre con suficiente entidad cuál es la vulneración constitucional que surgiría de la confrontación de la normativa analizada con dichas reglas.

En efecto, el accionante advierte que la determinación “presuntiva” establecida en las normas atacadas atenta contra el principio constitucional de la seguridad jurídica. No obstante constituir este el fundamento central de su planteo, no demuestra, mediante el correspondiente desarrollo argumental, la veracidad de tal premisa puesto que solo se limita a invocarla y esta mera enunciación no puede sustituir al planteo constitucional serio y razonado que una acción de esta naturaleza requiere” (expte. n° 9764/13, ya citado).

Estas consideraciones, al igual que las relativas a la “transgresión del deber constitucional de protección a la familia”, que constituyen en ambos casos meras enunciaciones, resultan suficientes para desestimar el tratamiento en audiencia pública de la

cuestión que se propone a debate, en tanto no han logrado dar fundamento al desarrollo de un planteo serio y concreto en la demanda.

*III.* Por lo demás, debe destacarse que, tal como lo señalan los jueces preopinantes, el accionante centra su impugnación constitucional en la contradicción “insalvable” que existiría entre el art. 179 bis del C.F. y el 148 del mismo texto legal (conf. escrito de demanda, fs. 2 vuelta), lo que habilitaría el planteo por afectarse, también desde esta óptica, el principio constitucional de la seguridad jurídica (art. 51, CCABA). No obstante, el razonamiento tampoco supera en este punto la mera invocación, que no puede suplantar la argumentación eficaz susceptible de conducir a la admisibilidad del trámite.

En consecuencia, por estos argumentos y los que, en forma coincidente, fundan los votos precedentes de mis colegas, corresponde declarar inadmisibile la demanda de inconstitucionalidad deducida a fs. 2/6.

*La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. Coincido con la expresado por mis colegas preopinantes, en cuanto a que el objeto y fundamentos de la presente acción resultan sustancialmente análogos a los expuestos *in re* “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 9764/13, que fuera declarada inadmisibile por este Tribunal con fecha 22/11/2013.

2. Tal como expresara en aquella oportunidad, el accionante no logra configurar en la especie los presupuestos exigidos por la norma para admitir el control abstracto de constitucionalidad que pretende —conf. inc. 2°, art. 19 de la ley 402—, razón por la cual, la presente acción no podrá prosperar.

El actor omite exponer de forma clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la inconstitucionalidad que persigue, limitándose a cuestionar de un modo genérico la aparente afectación de principios constitucionales por parte de los art. 179 bis (t.o. 2012) y 183 (t.o. 2013) del C.F. local.

De este modo, si bien el accionante expone en su presentación que considera vulnerado el principio de seguridad jurídica, la transgresión a las disposiciones de la ley 23.548 —de Coparticipación Federal—, al igual que entender afectado el imperativo constitucional de protección a la familia, no logra desarrollar con estas enunciaciones una adecuada fundamentación de las razones concretas que sustentan su reclamo.

3. En virtud de las consideraciones expuestas, voto por declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. El actor se encuentra legitimado para accionar según lo dispuesto en el art. 18, inc. 1°, de la ley 402.

2. A esta altura del proceso, corresponde estimar de modo preliminar si los arts. 179 bis del C.F. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (t.o. para el año 2012), 183 del mismo cuerpo normativo (t.o. para el año 2013), y los arts. 11, 12 y 13 de la resol. 52/2013 de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (AGIP) del 21 de enero de 2013, son susceptibles del control de constitucionalidad abstracto que contempla el art. 113, inc. 2°, de la CCABA.

3. En cuanto a la afectación del *principio constitucional implícito de la seguridad jurídica*, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido derivado de distintas prescripciones de nuestra Carta Magna y de los contenidos del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, y que en el plano local puede inferirse del art. 51 de la Constitución de la Ciudad en cuanto requiere del sistema tributario y las cargas públicas la exigencia de *certeza*, coincido con mi colega Luis F. Lozano en que el planteo,

tal cual ha sido formulado en el escrito de inicio —alegando la falta de correspondencia entre el presupuesto de hecho tipificado con carácter general para la procedencia del tributo en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos y la regulación especial que se cuestiona—, no guarda relación directa con las previsiones constitucionales que se invocan. Ello así, por cuanto la inconsecuencia del legislador al efectuar la caracterización material, personal, espacial y temporal de la hipótesis de incidencia tributaria respecto de las restantes regulaciones que también generan la obligación de abonar el gravamen, si bien podrían ser observables desde el punto de vista de su consistencia técnica, no dan fundamento suficiente a una impugnación de base constitucional.

4. De todos modos, los restantes planteos traídos a consideración de este Estrado por el accionante, aunque sucintos, son aptos para tener por insinuada una cuestión constitucional apta para ser abordada en la acción declarativa que contempla el art. 113 inc. 2º de la CCABA. Tal es mi criterio, más allá de que, sustanciado el proceso y realizada la respectiva audiencia, al momento del dictado de la sentencia definitiva, pueda pronunciarme mediante un voto estimatorio o desestimatorio de los planteos de inconstitucionalidad que sobre las normas en debate articula la actora en esta causa.

5. Son hábiles para excitar la pretendida intervención de este Estrado, desde mi perspectiva, los cuestionamientos relativos a la pretendida expansión del presupuesto de hecho del *Impuesto sobre los Ingresos Brutos*, alcanzando retribuciones meramente teóricas o hipotéticas a partir de la cantidad de bienes inmuebles de que sea titular o usufructuario el contribuyente, circunstancia que no se correspondería con la caracterización conceptual que del tributo se hace en la ley 23.548 —*Ley de Coparticipación Provincial en Impuestos Nacionales*— cuando en su art. 9º, inc. b, apartado I, sustrae de la pugna por analogía con el régimen de distribución de recursos fiscales el gravamen que, bajo tal denominación, *recaiga sobre los ingresos* provenientes del ejercicio de actividades empresarias (incluso unipersonales), civiles o comerciales, con fines de lucro, de profesiones, oficios, intermediaciones y de toda otra actividad habitual, excluidas las actividades realizadas en relación de dependencia y el desempeño de cargos públicos. Ello en el entendimiento de que la ley de coordinación financiera solo habilitaría a los Fiscos locales a instituir un impuesto con la apuntada denominación siempre que alcanzara a los ingresos reales y no a los teóricos o hipotéticos —que no lo son, ni siquiera presuntos, por caso, en el supuesto de los inmuebles desocupados—.

Es que, a este respecto, el incumplimiento del perfil de los tributos locales habilitados para los Estados locales por la *Ley de Coparticipación Provincial en Impuestos Nacionales*, o su desnaturalización en función de otras circunstancias, al poder conducir a generar situaciones de doble o múltiple imposición que se han pretendido conjurar, desde la sanción de la ley 12.139 de *Unificación de Impuestos Internos*, ha dado pie a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para decretar su invalidez constitucional (v. con relación al Impuesto sobre los Ingresos Brutos, *in re*: “Aerolíneas Argentinas Sociedad del Estado v. Provincia de Buenos Aires” —*Fallos*, 308:2153—, sentencia del 13/11/1986 y, respecto del Impuesto de Sellos, por no dar satisfacción al recaudo instrumental o por tratarse de contratos entre presentes, las causas “Shell compañía Argentina de Petróleo S.A. v. Provincia del Neuquén” —*Fallos*, 327:1051—, “Transportadora Gas del Sur Sociedad Anónima v. Provincia de Santa Cruz” —*Fallos*, 327:1083— y “Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. v. Provincia de Tierra del Fuego” —*Fallos*, 327:1108—, todas con sentencia del 15/4/2004).

6. También, en mi opinión, son aptas para ser propuestas las tachas de inconstitucionalidad que se desarrollan a partir de denunciar que se infringen principios y dere-

chos constitucionales y del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, cuando para hacer jugar el supuesto de ingresos teóricos o hipotéticos y para tener por superado el umbral que se fija a tal efecto —de más de tres inmuebles—, para configurar como centro de imputación en el obligado tributario los bienes correspondientes a otros sujetos —tal el caso del cónyuge; o de los padres o hijos cuando estos hayan sido transmitidos a título gratuito—, se argumenta para dar base al cuestionamiento la infracción a la expresa manda constitucional contenida en el art. 14 bis de la Ley Suprema cuando consagra la *protección integral de la familia*.

Es que la cuestión enunciada en el párrafo precedente ha dado lugar a muy diversas regulaciones tributarias, algunas de ellas orientadas a brindar especial protagonismo al *principio de capacidad contributiva*, que se exterioriza a través de la unidad familiar —la vida en común y las economías de escala—; otras muchas volcadas a prevenir la *elusión o evasión tributaria* —mediante la dispersión de los bienes dentro del núcleo familiar—; pero todas ellas contrastadas con el *principio de favorecimiento de la familia* o, cuanto menos, de *neutralidad fiscal del matrimonio, e interdicción de la discriminación de dicha sociedad natural*.

La variedad de matices de los vínculos de la familia respecto de la tributación, a partir de la forma en que operan a su respecto los más variados gravámenes —a la renta, al patrimonio, la transmisión hereditaria, a los inmuebles (cuando estos están constituidos como bien de familia) y, en este caso, en un impuesto genérico al consumo— han suscitado importantes pronunciamientos de distintos foros académicos, pudiendo citarse, solamente a modo de referencia, el *9° Congreso de la International Fiscal Association*, celebrado en Amsterdam en 1955, que se ocupó en su tema 1 de “La determinación y la recaudación conjuntas del impuesto a la renta para los miembros de la misma familia”;<sup>58</sup> el *26° Congreso de la International Fiscal Association*, realizado en Madrid en 1972, que abordara como tema 1 el “Régimen fiscal de las unidades familiares (rentas, fortuna y sucesiones)”;<sup>59</sup> las *IX Jornadas Luso-Hispano-Americanas de Estudios Tributarios*, llevadas a cabo en Oporto en 1980, que trataron como tema 2 a “La unidad familiar como sujeto fiscal”;<sup>60</sup> el *X Congreso Internacional de Derecho de Familia*, realizado en la Ciudad de Mendoza, República Argentina, del 20 al 24 de septiembre de 1998, que en su Comisión n° 3 trató el “Régimen económico de la familia”, ocupándose de del tema bajo el título: “Derecho Financiero y Familia”.<sup>61</sup>

Otro tanto cabe señalar en orden a la doctrina judicial a partir del temprano abordaje desarrollado por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, que se expidió en torno al Impuesto a los Réditos frente a las rentas gananciales del matrimonio en la causa “Marchese Natalio L. y señora v. la Nación” —*Fallos*, 182:486—, sentencia del 23 de diciembre de 1938 (donde, en voto dividido, se validó el apartamiento por las regulaciones fiscales de las pautas en materia de sociedad conyugal contenidas en el Código Civil). En cambio, la acumulación de las rentas familiares, sobre la base de otros plexos constitucionales, no superó el escrutinio frente a cuestionamientos de naturaleza constitucional en la jurisprudencia comparada —tal es el caso de los decisorios del Tribunal Constitucional Federal Alemán, del 17 de enero de 1957<sup>62</sup> y del 30

<sup>58</sup> INTERNATIONAL FISCAL ASSOCIATION: *1938-1988 Resolutions Book*, International Bureau of Fiscal Documentation, Amsterdam, 1988, pp. 49 y ss.

<sup>59</sup> Ídem, pp. 212 y ss.

<sup>60</sup> INSTITUTO LATINOAMERICANO DE DERECHO TRIBUTARIO: *Estatutos - Resoluciones de las Jornadas*, ob. cit., pp. 138 y ss., en particular p. 140.

<sup>61</sup> X CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA, *Revista de Derecho de Familia*, n° 14, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, pp. 330 y ss., en particular p. 344.

<sup>62</sup> El pronunciamiento puede consultarse en el comentario efectuado por el catedrático YEBRA, *Perfec-*

de junio de 1954;<sup>63</sup> de la sentencia n° 179 del Corte Constitucional Italiana, del 14 de julio de 1976,<sup>64</sup> y de las sentencias del Tribunal Constitucional Español n° 209, del 10 de noviembre de 1988, y n° 45, del 20 de febrero de 1989.<sup>65</sup>

7. De acuerdo a los desarrollos precedentes, en esta etapa preliminar —y más allá del juicio definitivo respecto de la procedencia sustancial de la acción declarativa de inconstitucionalidad intentada que pueda efectuar, luego de escuchadas las partes, al dictar la sentencia final de la causa— propicio que se declare la admisibilidad parcial y meramente formal de la acción declarativa de inconstitucionalidad intentada, debiendo sustanciarse el proceso en los términos de las previsiones de la ley 402. Ello así, dejando al margen el planteo que pretende fundarse en el *principio de la seguridad jurídica*. Así lo voto.

Por ello, por mayoría y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada por el Dr. Daniel Raúl Fernández a fs. 2/6.

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

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

**CLXI - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BIESTARC S.A. C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Cuestión no constitucional. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión de derecho público local. Interpretación de normas y actos locales. Razones de oportunidad, mérito o conveniencia. Orden público. Principio de congruencia.**

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad si las cuestiones examinadas por el tribunal *a quo* no versan sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en la local, conforme

to: “La familia ante el ordenamiento tributario”, *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, 1976, pp. 257 y ss.

<sup>63</sup> GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio: *Familia e impuestos*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1988, p. 119.

<sup>64</sup> La misma puede consultarse junto con el comentario efectuado por el profesor Franco GALLO (ex Presidente de la Corte Constitucional Italiana), titulado: “El Régimen Fiscal de la Familia y el Principio de Capacidad Contributiva”, en *Hacienda Pública Española*, n° 94, año 1985, pp. 462 y ss.

<sup>65</sup> Los pronunciamientos pueden consultarse en: GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio: *Tributación individual frente a tributación conjunta en el IRPF*, Colección Jurisprudencia Práctica, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 35 y ss., y 44 y ss., respectivamente; LASARTE, Javier; RAMÍREZ, Salvador, y AGUALLO, Ángel: *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria (1981-1989)*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 105 y ss. y pp. 114 y ss., respectivamente; y ALONSO GONZÁLEZ, Luis Manuel: *Jurisprudencia Constitucional Tributaria*, Instituto de Estudios Fiscales - Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, 1993, pp. 395 y ss. y 404 y ss., respectivamente.

exige el art. 113, inc. 3º, de la CCABA; sino sobre materias propias de los jueces de la causa, relativas a asuntos de naturaleza fáctica, procesal y de derecho infraconstitucional local. (*Voto del juez José O. Casás*).

2. Más allá del acierto o error del enfoque adoptado por la Cámara al determinar el alcance de las pretensiones esgrimidas en autos y calificar los hechos del caso, lo cierto es que los argumentos de la accionada no logran poner en evidencia serias deficiencias lógicas del razonamiento efectuado o una total ausencia de fundamento normativo que impidan considerar el pronunciamiento de los jueces como la '*sentencia fundada en ley*' a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.". (*Voto del juez José O. Casás*).

**Expte. SACAyT n° 9658/13 - 15/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal (fs. 158/173) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que revocó el pronunciamiento de grado y, en consecuencia, condenó al GCBA a abonar a la demandante la suma de trescientos setenta mil ochocientos nueve pesos con treinta y seis centavos (\$ 370.809,36) más intereses.

La Cámara resolvió —en lo que ahora importa— no conceder el recurso de inconstitucionalidad articulado por el demandado por considerar que no se había configurado una cuestión constitucional en tanto *i*) los agravios esgrimidos por el recurrente relacionados con la violación de los derechos constitucionales de defensa en juicio y propiedad remitían exclusivamente a cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación efectuada en autos de normativa infraconstitucional —como las disposiciones del Código de la Edificación relativas a los permisos y habilitaciones de obras, la resol. 2232-DGFOC-2002 y el art. 18 de la LPA—; *ii*) las cláusulas constitucionales invocadas carecían de relación directa con el pronunciamiento atacado y *iii*) la sentencia cuestionada desarrollaba fundamentos normativos, sin que correspondiera a ese tribunal, como emisor del fallo, expedirse en relación a su mérito (fs. 154/156).

En su queja, el GCBA alega que “[a]l contrario de lo sostenido (...) la cuestión constitucional se halla presente y es necesario evaluarla a los efectos de resolver el litigio” (fs. 161). Aduce que se afectaron los derechos de igualdad ante la ley, de propiedad, de defensa en juicio y debido proceso, y los principios de legalidad y razonabilidad.

2. En el caso, Biestarc S.A. promovió demanda por “indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la responsabilidad del GCABA por los actos administrativos ilegítimos y omisiones antijurídicas en las que ha incurrido” (fs. 2) por la suma de un millón doscientos cincuenta y cuatro mil seiscientos treinta y siete pesos con dieciséis centavos (\$ 1.254.637,16) en concepto de daño emergente y pérdida de chance (fs. 2/41).

Relató que Biestarc S.A. fue constituida el 1º de octubre de 2002 con el propósito específico de adquirir un terreno o una casa antigua para demoler y, luego, construir un edificio de propiedad horizontal. Expresó que a ese efecto el 21 de octubre de 2002 adquirió el inmueble ubicado en la calle Agüero 2024 de esta Ciudad que contaba con una ventaja comparativa, pues el acreedor hipotecario —cuyo crédito era superior al precio de venta— aceptaba pre-adquirir algunas de las unidades funcionales a construir. Destacó que, previamente a la adquisición había consultado el registro catastral

y que no existían restricciones al dominio que impidieran el inicio de los trámites de demolición o de obra nueva.

Enumeró los trámites efectuados ante el GCBA con el objeto de comenzar la obra, en el año 2002: el 29 de octubre solicitó el certificado de medidas perimetrales; 1º de noviembre la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro (en adelante, la DGFOC) registró el estudio de suelos; el 12 de noviembre solicitó el certificado de nomenclatura parcelaria; el 15 de noviembre pidió el Certificado de Uso Conforme y abonó los derechos de obra; el 22 de noviembre presentó la documentación de “Demolición Total y Obra Nueva” —para realizar un edificio de Planta baja y siete pisos destinado a vivienda multifamiliar—; registró los planos de “demolición total” del edificio existente y obtuvo el “visado” de los planos de “obra nueva”; el 26 de noviembre comenzaron los trabajos de demolición.

Señaló que el 29 de noviembre de 2002, recibió la notificación de la disposición nº 2232-DGFOC-02 que dejó en suspenso los efectos del registro de los planos de demolición total e intimó al profesional interviniente a que paralizase las tareas de demolición bajo apercibimiento de aplicar las sanciones previstas en el Código de Edificación. Sostuvo que del expediente administrativo surgía que el permiso de demolición total de la obra había sido concedido con anterioridad a que la DGFOC tomara conocimiento de la disposición nº 5144-DGPeIU-2002 de fecha 11 de noviembre de 2002 que “precatalogaba” el inmueble de marras, con motivo del proyecto de ley que preveía su incorporación al Listado de Inmuebles catalogados del capítulo 10.3 del Código de Planeamiento Urbano.

Planteó que la suspensión *sine die* establecida por la disposición nº 2232-DGFOC-02 era equivalente a la revocación del acto administrativo y, en tanto el art. 17 de la LPA prohíbe la revocación en sede administrativa del acto que se encuentra firme y genera derechos subjetivos que se estén cumpliendo, el aludido acto administrativo era nulo por vicios en la causa, en las formas esenciales y en la finalidad. En función de ello, adujo que se configuraba la responsabilidad del GCBA y describió los daños reclamados.

El GCBA contestó demanda y solicitó su rechazo (fs. 42/63).

3. A su turno, la jueza de grado dictó sentencia rechazando la demanda, con costas, por considerar que el acto administrativo impugnado no era ilegítimo y en virtud de ello debía desestimarse el reclamo resarcitorio, en tanto accesorio a la pretensión principal (fs. 65/74 vuelta).

4. Disconforme con lo decidido la actora apeló y expresó agravios (fs. 75/87 vuelta), que fueron contestados por el demandado (fs. 88/101 vuelta).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia, condenó al GCBA a abonar a la actora la suma de \$ 370.809,36 con más intereses e impuso las costas de ambas instancias en el orden causado (fs. 103/116).

Para así decidir, el juez Carlos F. Balbín, a cuyo voto adhirió el juez Horacio G. Corti, consideró, en primer término, que el 22 de noviembre de 2002 —fecha en la que la actora registró los planos— el GCBA había otorgado el permiso para demoler el inmueble e iniciar las obras proyectadas y que dicho permiso no fue concedido a título precario, toda vez que ello no surgía de la norma — art. 2.1.3.7 del Código de Edificación— ni tampoco del acto de registración de los planos de demolición y obra nueva.

Seguidamente el magistrado afirmó que la disposición nº 2232-DGFOC-2002 constituía un acto administrativo irregular pues, al suspender la demolición *sine die*, disponía de modo encubierto la revocación del acto previo regular —la registración de planos— sin responder por los daños causados tal como prescribe el art. 18 de la



LPA, por lo que debía ser anulado. “Sin embargo, y en razón de las peculiaridades del presente caso, la anulación del acto que ordena la suspensión deja subsistente la disposición 5144-DGPeIU-2002 dictada el 11 de noviembre de 2002, anterior a la registración de los planos y que impide proseguir con el permiso oportunamente solicitado. Es decir, el permiso —más allá de la anulación de su suspensión— debe revocarse por aplicación de la disposición 5144 antes citada” (fs. 108).

Concluyó entonces que la disposición mencionada debía interpretarse como un acto revocatorio —por razones de oportunidad y mérito— del acto de registración de los planos y, en consecuencia, el GCBA debía resarcir los daños sufridos por la empresa actora en razón de la actividad estatal lícita.

Entendió que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 18 de la LPA, correspondía indemnizar los rubros reclamados de: gerenciamiento integral del proyecto, gastos de obra, gastos por venta del inmueble, honorarios y gastos por asesoramiento profesional, indemnizaciones a compradores de las unidades a construir y acreedores hipotecarios, impuestos y tasas, acreditados por la pericia contable —pero no la pérdida de chance, pues no había sido probada— con más los intereses desde la fecha de pago de los conceptos que integran las partidas de daños admitidas.

5. Contra la sentencia de Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 117/135 vuelta) —que fue contestado por la actora (fs. 136/152)—, cuya denegatoria, en los términos reseñados en el punto 1, dio lugar a la queja *sub examine*.

En el remedio intentado el demandado planteó que el pronunciamiento de la Cámara era arbitrario por:

- a) afectación de la garantía de la defensa en juicio ante la falta de tratamiento de cuestiones conducentes para la resolución del litigio y por incongruencia, arguyendo que “como en autos la parte actora a pesar de la extensa argumentación respecto a los vicios que a su entender afectarían a la Disposición 2232-DGFOG-2002 y a la resol. 279-MGMC-06, omitió interponer formal pretensión impugnatoria de ellos, no podía la sentencia recurrida, por aplicación del principio de congruencia, declarar su invalidez...” (fs. 122 vuelta);
- b) violación del principio de legalidad, pues desconocía las previsiones del Código de Edificación que establecen que el permiso de obra y/o trabajos queda concedido y autorizada su iniciación bajo exclusiva responsabilidad del profesional interviniente, sin que la presentación de los planos para su registro impida “...la consulta a la Subsecretaría de Planeamiento urbano, a efectos de evaluar la adecuación de la obra al Plan Urbano Ambiental de la Ciudad de Buenos Aires, entre cuyos aspectos está que la obra no atente contra el patrimonio cultural”; lo que conducía a sostener la legitimidad en el obrar de la Dirección General de Obras y Catastro del GCBA (fs. 125);
- c) vulneración del derecho de propiedad y de la garantía de igualdad, en tanto afirmó que la prueba producida en autos no reflejaba el nexo de causalidad entre la conducta imputable al GCBA y los daños y que “[l]a ampliación de la responsabilidad del Estado por daños como consecuencia de actos lícitos es contradictoria con un desenvolvimiento ordenado de las funciones de gobierno” (fs. 131, sin el subrayado y destacado del original); y
- d) irrazonable “toda vez que admite sin más que la administración pública no puede recovar (*sic*) sus propios actos cuando luego de dictados los mismos, se advierte vulneración de la ley” (fs. 134).

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General se pronunció por el rechazo de la queja articulada por el GCBA por entender que los agravios contenidos en el recurso de inconstitucionalidad y reiterados en el recurso directo solo reflejan una discrepancia con la interpretación de la Cámara de normas infraconstitucionales que no suscita cuestión constitucional (fs. 177/182).

#### FUNDAMENTOS:

*El juez José O. Casás dijo:*

1. Si bien la queja obrante a fs. 158/173 fue interpuesta por escrito, ante este tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402, esta debe ser rechazada pues no ha logrado acreditar que en autos haya quedado configurado un *caso constitucional* que habilite esta instancia recursiva de excepción.

2. Los agravios que se pretenden mantener ante este Estrado se dirigen contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 16 de mayo del 2012 que, por mayoría, hizo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios iniciada por Biestarc S.A. y, en consecuencia, ordenó al GCBA abonar a la accionante la suma pesos \$370.809,36 con más intereses.

La demandada alega que aquel decisorio provoca una afectación de derechos y garantías consagrados en diversas normas constitucionales como los arts. 18 de la C.N. y 13.3 de la CCABA que garantizan el derecho de defensa en juicio; el principio de legalidad también previsto en el art. 13.3 de la CCABA; el derecho de propiedad consagrado en los arts. 17 de la C.N. y 12 de la CCABA; así como los arts. 16 y 19 de la C.N.

Ahora bien, es posible advertir que la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario determinó el alcance de las pretensiones debatidas en autos y luego abordó el asunto litigioso —vinculado a la procedencia del reclamo de daños y perjuicios articulado por Biestarc S.A. a raíz de que el Estado local dispusiera dejar en suspenso los efectos del registro de los planos de demolición y ordenara paralizar las tareas de demolición del inmueble sito en la calle Agüero 2024 de esta Ciudad— a partir de la interpretación de diversas normas infraconstitucionales (como el Código de Edificación, Código de Planeamiento Urbano, ley de procedimientos administrativos de la Ciudad, etc.) a la luz de los hechos del caso; como así también, de las pruebas obrantes en autos orientadas a acreditar los perjuicios denunciados.

A partir de lo expuesto, es posible advertir que las cuestiones examinadas por el tribunal *a quo* no versaron sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en la local, conforme exige el art. 113, inc. 3, de la CCABA; sino sobre materias propias de los jueces de la causa, relativas a asuntos de naturaleza fáctica, procesal y de derecho infraconstitucional local.

3. Si bien la demandada esgrime varias líneas argumentales orientadas, en definitiva, a descalificar la sentencia resistida con fundamento en la doctrina de la *arbitrariedad de sentencia* —ya reseñados en el punto 5 de las resulta—, lo cierto es que, como se verá a continuación, los reproches formulados —más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario— no demuestran que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó el derecho aplicable a los hechos comprobados de la causa, en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel pronunciamiento no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este sentido, resultan sumamente lábiles los planteos vinculados a la supuesta afectación del principio de congruencia en que habría incurrido la Cámara en lo Con-

tencioso Administrativo y Tributario al examinar la pretensión articulada en tanto, a criterio del GCBA, la actora habría omitido “*interponer formal pretensión impugnatoria*” de la disposición n° 2232-DGFOG-2002 y de la resol. 279-MGMC-06. Ello es así, en la medida que la propia demandada reconoce que en el escrito de inicio se habría efectuado una extensa argumentación respecto de los vicios que a entender de la actora afectarían los actos aludidos, al tiempo que no demuestra indefensión alguna como consecuencia de la omisión que denuncia.

A su turno, tampoco permiten habilitar esta instancia extraordinaria los diversos argumentos que pretenden negar toda posibilidad de reparación de perjuicios ocasionados por la actividad lícita estatal. En este punto, interesa destacar que la demandada no ha rebatido en concreto los fundamentos en que se apoyó la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para reconocer la obligación del Estado local de reparar los daños directos e inmediatos ocasionados a la empresa actora a partir del dictado del acto que para el tribunal *a quo* se constituyó en causa eficiente de ciertos perjuicios de la empresa accionante (esto es, la disposición n° 5144-DGPeIU-2002 que ordenó la inhibición de la parcela de marras con el fin de proteger del valor arquitectónico de ciertos inmuebles incluidos en proceso de catalogación) —en particular, la interpretación que la alzada efectuara del art. 18 de la LPA local en los puntos VII.2 a X.

En ese sentido, debe recordarse una vez más que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (doctrina de *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376, entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). Así pues, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal en “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 283 y ss.).

4. En suma, más allá del acierto o error del enfoque adoptado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al determinar el alcance de las pretensiones esgrimidas en autos y calificar los hechos del caso, lo cierto es que los argumentos de la accionada no logran poner en evidencia serias deficiencias lógicas del razonamiento efectuado o una total ausencia de fundamento normativo que impidan considerar el pronunciamiento de los jueces como la ‘*sentencia fundada en ley*’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.”.

Ello priva, además, a las garantías y derechos constitucionales que se consideran afectados (derecho de defensa en juicio, de propiedad, principio de legalidad, etc.) de la relación directa e inmediata que debe existir entre ellos y lo decidido.

En virtud de las consideraciones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA. Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Coincido con mi colega el Dr. José O. Casás en que el GCBA recurrente no ha planteado una cuestión susceptible de ser tratado por el Tribunal en recurso de la especie que intenta, ya que ni hay materia constitucional ni federal.

2. El GCBA sostiene que la parte actora no solicitó que se declarase la nulidad de la disposición 2232-DGFOG-2000, mediante la cual se suspendieron los efectos “...

del registro de los planos de demolición total [del inmueble ubicado en la calle Agüero 2024/2034] y se intimó al profesional interviniente que paralizase las tareas de demolición” (conf. fs. 103vuelta); sin que estas asunciones hayan dado lugar a controversia. También manifiesta que la presentación de esos planos “...no lleva a concluir que mi mandante hubo autorizado sin más la obra proyectada...” (conf. 124vuelta). Sostiene, para fundar esta última afirmación, que su parte lo único que hizo fue “...anteponer valores de mayor jerarquía, desde el punto de vista urbanístico, al proyecto constructivo que pretende realizar la parte actora” (conf. fs. 125). Finalmente, afirma que el “acto administrativo cuestionado [la disposición 2232,] cuestionado, resulta ser regular e insusceptible [*sic*] de impugnación (conf. fs. 128, en mayúscula en el original).

3. No se observa cuál sería la hipotética conexión entre esos planteos y lo resuelto por el *a quo*. En efecto, cualquier sea el mérito de la decisión de Cámara, lo cierto es que no encontró apoyo en las nulidades que cuestiona la recurrente sino que, asumiendo la validez de esos actos, dispuso reparar los daños que los magistrados concluyeron le había generado al aquí actor la actividad lícita de la Ciudad. En palabras de la Cámara, “...estamos frente a dos actos regulares de la Administración. Por un lado, la disposición 5144-DGPeIU, dictada el 11 de noviembre de 2002, que tiende a proteger un interés público (el valor arquitectónico del inmueble) y, por el otro, la registración de planos del 22 de noviembre de 2002 —cuyo efecto principal es reconocer el ejercicio del derecho subjetivo de la actora a demoler su propiedad—.// En efecto, el acto de registración es de fecha posterior a la Disposición 5144, pero anterior a su notificación, de modo que el primer acto es válido y regular. Por tanto, la Disposición bajo análisis debe interpretarse como un acto revocatorio por razones de oportunidad y mérito del acto anterior (registración de los planos).// Así las cosas, el GCBA debe resarcir los daños sufridos por la recurrente en razón de la actividad estatal lícita”.

Como se puede ver del extracto de la sentencia de Cámara transcripto, el *a quo* no declaró la nulidad de los actos emitidos por la Administración. Entendió que esos actos habían sido emitidos legítimamente, pero habían generado un daño al actor que debía ser resarcido. Por lo demás, el daño que la Cámara concluyó debía ser reparado por el GCBA (“gerenciamiento integral del proyecto, gastos de obra, gastos por venta del inmueble, honorarios y gastos por asesoramiento profesional, indemnizaciones a compradores de las unidades a construir y acreedores hipotecarios, impuestos y tasas”, conf. fs. 109) no viene cuestionado por la parte recurrente, quien se ha limitado, en este punto, a reseñar doctrina de la CSJN hacer de la procedencia la responsabilidad del estado por su obrar lícito.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, voto por rechazar la presente queja.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Tal como lo expresa el Sr. juez de trámite en su voto, el recurso de queja ha sido articulado en legal tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar, toda vez que la crítica que formula contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad resulta insuficiente para rebatir los argumentos tenidos en cuenta por la Cámara para rechazarlo, ésto es, la ausencia de un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. La Cámara condenó a la Ciudad al pago de una indemnización a la actora, por los daños sufridos como consecuencia de la actividad lícita del Estado local.

El fundamento esencial del fallo podemos encontrarlo en los considerandos VIII y IX del voto del Dr. Balbín (al cual adhirió el Dr. Corti), quien sostuvo lo siguiente: “... estamos frente a dos actos regulares de la Administración. Por un lado, la disposición

5144-DGPeIU-, dictada el 11 de noviembre de 2002, que tiende a proteger un interés público (el valor arquitectónico del inmueble) y, por el otro, la registración de planos del 22 de noviembre de 2002 —cuyo efecto principal es reconocer el ejercicio del derecho subjetivo de la actora a demoler su propiedad—. // En efecto, el acto de registración es de fecha posterior a la Disposición 5144, pero anterior a su notificación, de modo que el primer acto es válido y regular. Por tanto, la Disposición bajo análisis debe interpretarse como un acto revocatorio por razones de oportunidad y mérito del acto anterior (registración de los planos). // Así las cosas, el GCBA debe resarcir los daños sufridos por la recurrente en razón de la actividad estatal lícita.”// IX. En síntesis, en el caso de autos se revocó el acto regular por otro acto igualmente legítimo y, por tanto, se afectó el derecho de propiedad de la actora por razones de interés público —no cuestionadas por la recurrente-, correspondiendo el pago de las indemnizaciones con el alcance que prevé la ley...” (fs. 108vuelta).

3. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA expresó los siguientes agravios:
  - a) argumentó que la sentencia de la Cámara violaba el principio de congruencia, por no tratar cuestiones conducentes para la resolución del litigio. En tal sentido, el recurrente sostuvo que la parte actora había omitido cuestionar la disposición n° 2232/DGFOC/2002, en cuya ilegitimidad fundó su demanda de daños y perjuicios, y que este agravio no fue tenido en cuenta por el *a quo* al dictar sentencia (fs. 120).
  - b) Calificó de “incongruente” al pronunciamiento de la Cámara, en tanto manifestó que la disposición n° 2232/DGFOG/2002 debió ser anulada por tratarse de un acto irregular —al haber revocado de manera encubierta e indebida un acto previo regular (la registración de planos)—, pero al mismo tiempo sostuvo que subsistía el impedimento para la actora de demoler la propiedad en virtud de la disposición 5144/DGPeIU/2002. Entonces, según la recurrente, no se entendería cuál sería la causa eficiente de la indemnización (fs. 123).
  - c) Entendió que la sentencia violaba el principio de legalidad, al no tener en cuenta lo dispuesto por el Código de Planeamiento Urbano, y la legitimidad de la suspensión de demoler dispuesta por la Administración, la que encuentra fundamento en una finalidad de bien público (fs. 123vuelta/125).
  - d) Alegó que la recepción de los planos de la propiedad de la actora no lleva a la conclusión de que el GCBA haya autorizado sin más la obra proyectada (fs. 124 vuelta y 126 vuelta/127).
  - e) Agregó que se violaría su derecho de propiedad, por haberse otorgado a la actora una indemnización indebida sin causa legítima (fs. 129).
  - f) Y por último, consideró que la sentencia era arbitraria porque reconoció a la actora, caprichosamente, la existencia de un daño, no producido ni acreditado debidamente, sin fundamento jurídico alguno que respalde su pretensión. En tal sentido, sostuvo que la ampliación de la responsabilidad del Estado por daños como consecuencia de actos lícitos es contradictoria con un desenvolvimiento ordenado de las funciones de gobierno, recae en toda la comunidad y no concuerda con el principio de igualdad (fs. 131).

4.1. En la mayor parte de su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA se concentró en defender la legitimidad del obrar de la Administración, así como la validez de los actos administrativos cuestionados por la actora en su demanda.

Sin embargo, estos cuestionamientos resultan inconducentes e inidóneos para lograr la revocatoria del fallo. Y es que, si bien el *a quo* sostuvo que la disposición n° 2232/DGFOG/2002 era nula —al suspender *sine die* la demolición, lo cual implicó

una revocación encubierta—, este no constituyó el argumento central del fallo, pues el fundamento de la indemnización otorgada a la actora se basó en la obligación de reparar el sacrificio especial sufrido por la actora como consecuencia del obrar lícito del Estado local.

La Cámara reconoció que la disposición n° 5144-DGPeIU-2002 —que ordenó la inhibición del inmueble al incluirlo preventivamente en el “Listado de Inmuebles Catalogados”, y en consecuencia impidió proseguir con la demolición oportunamente permitida— era válida. Por lo tanto, no está en discusión la legalidad en el actuar administrativo, ni las razones de orden público que dieron lugar a la suspensión de la demolición, sino la procedencia o no de la responsabilidad del GCBA por su actividad lícita.

4.2. Ahora bien, el tímido cuestionamiento que la recurrente dirigió contra el argumento central de la sentencia no pasó de ser una mera manifestación genérica de su disconformidad con la forma en que el *a quo* resolvió la cuestión de fondo, insuficiente para configurar un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

De hecho, si bien el GCBA enunció que los extremos para la procedencia de la responsabilidad por actividad lícita no habían sido acreditados por la actora, no profundizó su crítica hacia la sentencia de grado, que tuvo en cuenta que, al resultar válidas tanto la registración de los planos como la disposición n° 5144-DGPeIU-2002, la solución más apropiada sería impedir la demolición y las obras que habían sido autorizadas, y resarcir los daños sufridos por la empresa, con base en la responsabilidad por actividad lícita de la Ciudad. Tampoco cuestionó la extensión de la responsabilidad ni la procedencia de los daños que la Cámara consideró resarcibles.

Por otra parte, si bien el accionante —en su demanda— fundamentó su petición de indemnización en la actividad ilegítima del Estado, y la Cámara la concedió con base en la doctrina de la responsabilidad por actividad lícita, el recurrente no planteó agravios al respecto ni invocó una eventual violación del principio de congruencia por este motivo, lo que impide que este Tribunal analice la validez del criterio adoptado por el *a quo*.

Asimismo, más allá de haber enunciado los recaudos para que la responsabilidad lícita del Estado proceda (a fs. 131 vuelta), el recurrente afirmó que “...*La ampliación de la responsabilidad del Estado por daños como consecuencia de actos lícitos es contradictoria con el desenvolvimiento ordenado de las funciones de gobierno*. Esa extensión de la responsabilidad que recae en toda la comunidad no concuerda con el principio de igualdad...” (fs. 131). Pero en realidad, y como lo destaca pacíficamente la doctrina y jurisprudencia especializada en la materia, el fundamento de la responsabilidad estatal por actividad lícita y de la ausencia del deber jurídico de soportar un sacrificio especial es, precisamente, asegurar la igualdad ante las cargas públicas.

Estas falencias en el desarrollo argumentativo también sellan la suerte adversa de su impugnación constitucional.

4.3. En definitiva, el GCBA no ha logrado argumentar claramente la arbitrariedad de la sentencia de Cámara, y mucho menos ha presentado de forma clara y concreta un genuino caso constitucional.

Y es que, más allá de la mención de normas y preceptos constitucionales, el recurso versa sobre cuestiones de hecho y prueba, y sobre el análisis de normas infraconstitucionales, cuestiones que han sido analizadas y resueltas por el tribunal de mérito mediante un pronunciamiento con fundamentos suficientes. Por lo tanto, resulta aplicable la reiterada doctrina de este 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. este Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, exp- te. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

5. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 158/173.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja de la Ciudad fue interpuesta oportunamente y contiene una crítica suficiente del auto de fs. 154/156, vistos los términos en los que se denegó el recurso de inconstitucionalidad. Por lo tanto, debe ser admitida.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 117/135 vuelta ha sido interpuesto en tiempo y forma contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

3. Por los argumentos desarrollados por el Sr. juez de trámite en el punto 2 de su voto, que comparto, y por los defectos de fundamentación apuntados en el punto 3 de aquel, que también observo, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

4. Por lo expuesto, voto por admitir formalmente la queja del Gobierno y rechazar su recurso de inconstitucionalidad, con costas (art. 62, CCAyT).

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, 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 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 - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TARANCO, JUAN JOSÉ S/INFR. ART(S) 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/ L 2303)**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Amenazas. Arbitrariedad o ilegalidad manifiestas. Cuestiones de hecho y prueba. Derechos y garantías constitucionales. Prueba. Medios de prueba: régimen jurídico. Presunciones o indicios. Declaración testimonial. Testimonio de la víctima. Apreciación de la prueba. Sana crítica. Violencia doméstica. Violencia de género. Tratados internacionales. Convención de Belem do Pará. Medidas cautelares. Bien jurídico protegido.**

SUMARIOS:

1. En supuestos de violencia de género o violencia doméstica son enteramente exigibles los compromisos asumidos por la República Argentina en la materia, a través de instrumentos internacionales como la “Convención de Belem do Pará” (ley 24.632), y también son de aplicación los principios que se desprenden de las herramientas san-

cionadas, a nivel nacional, a través de la ley de “Protección Integral de las Mujeres” (ley 26.485). (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

2. A la luz de las leyes 24.632 —Aprobación de la Convención de Belem do Pará— y n° 26.485 —Protección Integral de las Mujeres—, el abordaje de los conflictos vinculados con la violencia de género o doméstica debe ser realizado teniendo siempre presente que esa clase de hechos importan “una violación de los derechos humanos y libertades individuales” de las mujeres, que, por lo general, son quienes los padecen; circunstancia que obliga a los operadores judiciales a analizar estos conflictos con prudencia, garantizando “la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos” (arts. 1° y 16 inc. i, ley 26.485), debiendo ser valorados y contextualizados sus testimonios de conformidad con las reglas de la sana crítica. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

3. No puede ser desechada dogmáticamente la relevancia de los elementos probatorios indirectos o indiciarios de carácter objetivo, corroborante o periférico de hechos de violencia de género, por no provenir de fuentes directas o por no brindar datos concretos respecto de aquellos hechos, toda vez que el fundamento por el cual estos elementos tienen que ser propuestos, recibidos y valorados solo está en conferirle una mayor convicción al testimonio de los involucrados acerca del conflicto investigado. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

4. Los estándares probatorios de un proceso de tipo penal sobre hechos de violencia de género o violencia doméstica remiten al *corpus iuris* internacional —Convención Americana, Convención de Belém do Pará y Cedaw— reconocido por los órganos de aplicación de la Convención Americana. Y se integran con lo prescripto por la Constitución Nacional, la ley 26.485 —Protección Integral de las Mujeres—, y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. Los arts. 1°, inc. i y 31° de la ley 26.485 —Protección Integral de las Mujeres—, tienen por finalidad efectivizar una adecuada protección a las mujeres que son violentadas y discriminadas, lo que configura una grave afectación a los derechos humanos que incide en ellas como víctimas y en la sociedad en la que viven sobre la que se proyectan inevitablemente. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. Supuestos de violencia de género que no tengan la forma específica de un delito en el campo del derecho penal, pero que encuadran en otros tipos penales como lesiones, amenazas, abusos sexuales han de ser investigados y juzgados a partir de las reglas que los tratados y la jurisprudencia internacional establecen, y que Argentina ha recepcionado e incorporado en su legislación. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. La Comisión Interamericana ha enfatizado que la caracterización de la violencia como un rasgo propio de vínculos familiares disfuncionales remite a estereotipos y prejuicios prohibidos por los principios internacionales vigentes y evoca la falsa dicotomía entre esfera pública y privada según la cual a la justicia penal no le correspondería inmiscuirse en los “asuntos de pareja”. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. En casos de violencia de género, suelen recaer decisiones en las cuales se tiende a priorizar la carencia de elementos probatorios del hecho imputado para descalificar las declaraciones de la víctima, con las que se consagra el estereotipo femenino según el cual se presupone que la mentira, la fabulación y la necesidad de mantener una apariencia son inherentes a la “naturaleza femenina”. La alusión a la “naturaleza” es un eufemismo que refuerza y legitima los prejuicios más duros y difíciles de erradicar en este campo. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. No puede ser soslayado o descalificado el testimonio de la víctima en casos donde los hechos delictivos por su especial modo de comisión no puedan ser corroborados por otros medios, dado que ello constituiría una forma de violencia institucional revictimizante contraria a los parámetros internacionales en la materia. (*Voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).



10. En cualquier etapa de un proceso por violencia de género o doméstica, el juez ha de tutelar a la mujer presuntamente víctima de violencia mediante medidas cautelares adecuadas, susceptibles de ser emitidas aun en ausencia de pena y extenderse más allá del cumplimiento de una hipotética sanción. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

11. Dado que la ley 26.485 —Protección Integral de las Mujeres— está pensada teniendo en mira no solamente lo ocurrido sino el riesgo de lo que podría ocurrir, según lo que los acontecimientos, apreciados por el juez, posibiliten razonablemente conjeturar, desde luego, con consecuencias jurídicas apropiadas a la certeza con que se cuente, es claro que el bien tutelado no es la facticidad de la ejecución de la condena, sino “el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia”. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

12. El art. 16 inc. i de la ley 26.485 —Protección Integral de las Mujeres— habilita, a fin de acreditar un hecho de violencia doméstica, una amplitud probatoria que liga expresamente con las circunstancias que suelen rodearlo. En este orden de ideas, la experiencia recogida indica que los hechos que reflejan violencia de género involucran supuestos de violencia doméstica —aun cuando los supuestos en que cobra proyección la regla no queden reducidos a ella ni la violencia sea solamente la que la ley penal capta como delito—, los cuales, asimismo, por su índole, tienen como natural escenario el hogar o algún otro ámbito íntimo y, por ello, suelen dificultar la reunión de elementos probatorios, aun la versión de quién reúne la condición de víctima y testigo. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

13. Si una ley admite la amplitud probatoria, habilita que el hecho pueda ser acreditado por cualquier medio de prueba disponible —salvo que se trate de uno prohibido (vgr., que hubiera sido fruto de un procedimiento viciado de nulidad)— es decir que no impone un medio de prueba determinado con exclusión de otros, lo que importa que, *a priori*, la prueba testimonial no venga excluida. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

14. La “sana crítica”, como criterio de apreciación de la prueba, coincide con el previsto por el art. 31 de la ley 26.485 —Protección Integral de las Mujeres— fijado por la ley para otro ámbito jurisdiccional (conf. arts. 1º y 19 de ese cuerpo normativo), pero, bajo un régimen al que la Ciudad de Buenos Aires ha decidido adherir en el año 2012 (véase ley 4203 —Protección integral de las Mujeres—). (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

15. Puesto que las normas procesales no exigen del testigo que este no tenga interés alguno en el resultado del pleito, no hay razones para suponer que quien resulte víctima de un delito no pueda ser testigo en el proceso penal en el que este se investigue; aunque, ciertamente, de ese interés podría depender el distinto valor que se le asigne, en el contexto de la “sana crítica” que debe guiar la apreciación del juez. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

**Expte. SAPCYF n° 9510/13 - 22/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Dr. Walter Fernández —en su carácter de titular de la Fiscalía de Cámara Este— dedujo queja (fs. 52/59) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (de fs. 47/49) mediante el cual se denegó el recurso de inconstitucionalidad que esa parte había interpuesto, a su vez (fs. 34/46), contra la resolución obrante a fs. 26/32, que —en lo que aquí importa— confirmó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia (fs. 11/13).

En su recurso de inconstitucionalidad, el representante del Ministerio Público Fiscal denunció el “flagrante desconocimiento de la ley aplicable a la materia debatida” (fs. 36), aclaró que su presentación recursiva no tiene “por objeto el análisis de cuestiones

de hecho y prueba ajenas a esta instancia recursiva; sino que tiene por norte evidenciar el error de razonamiento y [de] conceptos en los que incurre ese Tribunal (...) [por la no aplicación de las] reglas establecidas por la Convención de Belém do Pará” (fs. 36 vuelta; con énfasis en el texto original), en tanto la “Cámara, no obstante considerar que nos encontramos frente a un supuesto de violencia de género, prescind[e] de (...) todo cuanto establecen los art. 16 inc. i y 31 de la ley 26.485 (...) [en la medida en la que] descart[a] una a una las pruebas utilizando el tamiz que desecha todo aquello que no se corresponda con la ‘prueba directa’” (fs. 36 vuelta; con énfasis en el original).

La Cámara, a su turno, denegó el recurso de inconstitucionalidad, por considerar que la postura del recurrente solo encubre su discrepancia con la solución alcanzada, sin lograr plantear un caso constitucional que habilite la instancia extraordinaria (fs. 49; voto de dos jueces), o, incluso, porque quien lo dedujo carece de legitimación (fs. 49 *in fine*; voto del restante juez).

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención requerida, opinó que este Tribunal debía admitir los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, disponiéndose que “se realice un nuevo juicio, por otro tribunal, para que se evalúen las pruebas conforme el sistema procesal emergente de la ley nacional 26.458, en consonancia con las Reglas de Belém do Pará” (fs. 63/64).

#### FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La presentación de hecho del Ministerio Público Fiscal satisface los recaudos de tiempo y forma exigibles en la especie (art. 33, ley 402). A su vez, contiene una crítica concreta, suficiente y adecuada de los argumentos que esgrimió la Sala I del tribunal *a quo*, para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia promueve.

En efecto, al fundar el auto denegatorio, el tribunal *a quo* sostuvo que el recurrente no había presentado “una cuestión constitucional suficiente que amerite la apertura del remedio procesal intentado, puesto que sus planteos remiten exclusivamente a cuestiones de interpretación probatoria” y que solo había expresado su discrepancia con “la valoración probatoria efectuada por es[a] Sala y [con] la aplicación de las normas procesales aplicables al caso” (fs. 48 vuelta). En la presentación directa ante el Tribunal, el quejoso volvió a realizar la advertencia que había efectuado previamente, en orden a que sus planteos “no tenía[n] por objeto el análisis de cuestiones de hecho y prueba (...) ni se refería[n] a meras discrepancias con la solución adoptada” (fs. 55), sino que, contrariamente a todo lo explicado por la Sala I, “el hilo argumental desarrollado (...) en el recurso denegado se encaminó *únicamente* a poner de manifiesto *la contradicción* en la que incurría el Tribunal (...) al hacerse cargo [por un lado] de la ‘amplitud probatoria’ que se requiere en este tipo de escenario (...), y por el otro [lado], su omisión admitiendo implícitamente que este tipo de conflictos solo permitiría su dilucidación a través del examen de la prueba directa” (fs. 55 vuelta; el énfasis ha sido agregado). Finalmente, el recurrente también indicó que “si bien es cierto que es[a] parte ha[b]ía hecho ‘un racconto de las pruebas ofrecidas y producidas durante el debate’ —como se indica en la denegatoria de la impugnación— ello nada tiene que ver con la valoración de cuestiones de hecho y prueba (...), sino que la mención de aquellas ha sido justamente para poner en evidencia la prescindencia de la Ley de Protección Integral a las Mujeres” (fs. 56).

La fundamentación propuesta, entonces, alcanza para que esta queja prospere, toda vez que acierta el recurrente al sostener que la discusión que oportunamente había

planteado no se limitaba a la interpretación de normas infraconstitucionales, ni remitía exclusivamente a la simple valoración de las cuestiones fácticas o probatorias propias de los jueces de la causa, sino que ella se involucraba con la existencia de serios defectos de argumentación en la sentencia, de cara a las particularidades del conflicto ventilado en autos.

2. El tribunal *a quo*, al momento de confirmar la sentencia absolutoria resuelta por el juez de primera instancia, sostuvo que: “las pruebas rendidas (...) no resultan suficientes para acreditar con el grado de certeza necesaria los hechos atribuidos al imputado (...) [en tanto] el plexo probatorio surgido del debate no permite tener por probado (...) que [el Sr. T.] haya amenazado a la Sra. [D.]; por el contrario y si bien las pruebas rendidas en la audiencia de juicio permiten afirmar la existencia de un vínculo conflictivo entre [ambos involucrados] (...), ello no resulta suficiente para afirmar la existencia de las amenazas en las circunstancias atribuidas [al aquí imputado] por el titular de la acción” (fs. 28 vuelta).

En particular, se remarcó: *a*) que “ninguno de los testigos (...) ha[bía] presenciado los hechos (...), ni pudieron efectuar mayores consideraciones en relación a ellos”; *b*) que “los mails admitidos como prueba, así como las restantes documentales (...), nada agregan sobre los hechos [delictivos que fueron] denunciados sino que abonan la afirmada *relación conflictiva* (...) sustentada al parecer [en] problemas económicos y personales”; *c*) que “en relación a las presuntas amenazas s[ó]lo se cuenta con los dichos de la Sra. [D.] quien durante la audiencia de juicio en su amplia declaración se refirió a los hechos atribuidos al imputado, describiendo lo sucedido en cada una de las ocasiones (...), [haciendo] referencia a la personalidad [del imputado] así como [a] numerosas circunstancias referidas a la relación de ambos”; y, por fin, *d*) que los hechos atribuidos “fueron negados por el imputado” (fs. 29; el énfasis fue añadido). De esta manera, el tribunal *a quo* concluyó que si bien resultaba evidente y había sido demostrado un “vínculo agresivo (...) admitir su existencia no conlleva necesariamente —como pretende el impugnante— que resulte suficiente para tener por configurados los delitos atribuidos” (ib.); conclusión que, a criterio de la alzada, “en forma alguna implica desconocer, los parámetros de apreciación de la prueba [que habían sido] expuestos por los representantes del Ministerio Público Fiscal en relación a los casos de violencia de género o doméstica, [en] los que (...) [resulta] poco frecuente la posibilidad de contar con testigos presenciales de los episodios de violencia (...) pues se trata de un tipo de conductas que generalmente se materializan *puertas adentro*, configurando (...) una violencia *invisible y silenciosa* que los órganos del Estado, por medio de la creación de herramientas recientes, intentan visibilizar y revertir” (fs. 29 vuelta; el énfasis fue añadido).

3. Ahora bien, el Fiscal de Cámara impugna la sentencia de la alzada, porque considera que los elementos probatorios producidos durante el juicio, más allá del valor o peso que en definitiva pudieran tener, en los hechos no fueron examinados a la luz de las previsiones de la ley 26.485 que rige en la materia, toda vez que los colegas de la instancia anterior habrían aplicado un estándar claramente restrictivo que no es apropiado para el tipo de objeto sobre el cual versa el proceso, y que asimismo se muestra incongruente con aquel otro estándar que reivindicaron como adecuado en su sentencia.

En este sentido, le asiste razón al representante del Ministerio Público Fiscal en cuanto denuncia que la confirmación de la absolución, resuelta por el tribunal *a quo*, se asienta en una argumentación que resulta contradictoria y en un razonamiento que resulta descalificable. En síntesis, si bien la Sala I indica que, en función de las particularidades que exhiben estos conflictos —que distinguen como de “puertas adentro”—

no es muy frecuente contar con “testigos presenciales” de los hechos denunciados por la persona ofendida, implícitamente se termina rechazando cualquier medio de prueba que no se corresponda con aquello que se conoce como “prueba directa” y se renuncia a los “parámetros” que se afirma aplicar para el tratamiento de los supuestos referidos a la violencia de género. Al respecto, ese razonamiento se muestra inconsistente, en tanto, no obstante considerarse suficientemente acreditada la existencia de un vínculo conflictivo y agresivo entre el ofensor y la víctima —hasta el punto de reconocerse un trato denigrante del denunciado hacia la denunciante—, se concluye que no hay certeza suficiente de que los hechos se hubiesen perpetrado en las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que lo declaró la víctima, porque se omite cualquier contextualización de ese testimonio, a la luz de las circunstancias que sí se tuvieron por acreditadas o reforzadas mediante otros medios de prueba indirectos. Dicho de otra forma, principalmente a partir del relato de la propia víctima se consideró acreditado un determinado contexto —en el cual habría cierta denigración, dependencia económica, discriminación y una clara situación desigual de poder entre los involucrados— pero aun así de algún modo se puso en duda la credibilidad del testimonio de la víctima —por cierto, sin decir o explicar expresamente el motivo de ello en la sentencia— solo en lo que referido a la ocurrencia de los hechos delictivos, mas no para tener por demostrado todo lo anterior.

En consecuencia, mientras que por un lado el testimonio presencial y directo de la denunciante fue considerado como una fuente de conocimiento privilegiada, creíble, coherente, verosímil y persistente, para que el tribunal *a quo* se forme un criterio categórico en cuanto al tipo de relación que tendrían los involucrados, por el otro lado, la misma exposición fue presentada como mendaz e insuficiente con respecto a los hechos denunciados, sin que dicha conclusión derivable de la sentencia ilustre —*per se*— por qué en un caso sí fue verosímil y en el otro no; máxime, cuando la alzada tiene particularmente en cuenta que la denunciante en su “amplia declaración” describió de modo preciso y concordante “lo sucedido en cada una de las ocasiones en las que se produjeron los hechos” (véase punto 2 de este voto). El razonamiento que el Ministerio Público Fiscal objeta, en estas condiciones, exhibe ciertos vicios o discordancias que no permiten considerarla como la derivación razonada del derecho vigente, con arreglo a las circunstancias acreditadas en la causa.

4. La discusión suscitada en autos, asimismo, tiene vinculación con la postura que recientemente fue fijada por el Tribunal, en el precedente “N.G.” (expte. n° 8796/12, sentencia del 11/9/2013), al que corresponde remitir, en lo pertinente.

En concreto, en supuestos como el presente —tal como lo indican los representantes del Ministerio Público Fiscal— son enteramente exigibles los compromisos asumidos por la República Argentina en la materia, a través de instrumentos internacionales como la “Convención de Belem do Pará” (ley 24.632), y también son de aplicación los principios que se desprenden de las herramientas sancionadas, a nivel nacional, a través de la ley de “Protección Integral de las Mujeres” (ley 26.485). A la luz de esas normas, el abordaje de los conflictos vinculados con la violencia de género o doméstica debe ser realizado teniendo siempre presente que esa clase de hechos importan “una violación de los derechos humanos y libertades individuales” de las mujeres, que, por lo general, son quienes los padecen; circunstancia que obliga a los operadores judiciales a analizar estos conflictos con prudencia, garantizando “la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados *teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan* los actos de violencia *y quienes son sus naturales testigos*” (arts. 1° y 16 inc. i, ley 26.485; énfasis agregado), debiendo ser valorados y contextualizados sus testimonios de conformidad con las reglas de la sana crítica. Por su parte, tal como

se desarrolló en el precedente aludido en el párrafo que antecede, ello no es únicamente una consecuencia que deba ser deducida de las normas mencionadas en este punto, sino que también es una derivación razonada y adecuada del ordenamiento procesal vigente en la Ciudad, que adopta como reglas generales: *a)* la “amplitud probatoria”, para demostrar los hechos y las circunstancias de interés para la adecuada solución del caso, y *b)* el sistema de la “sana crítica” como método para analizar la prueba reunida (arts. 106 y 247, CPPCABA). A su turno, como resultado de la aplicación de estas reglas generales, que en verdad no hacen más que reforzar aún más los principios derivados de la normativa específica prevista para el abordaje de la violencia de género, la relevancia de los elementos probatorios indirectos o indiciarios de carácter objetivo, corroborante o periférico de los hechos denunciados no puede ser desechada dogmáticamente, por no provenir de fuentes directas o por no brindar datos concretos respecto de aquellos hechos, toda vez que el fundamento por el cual estos elementos tienen que ser propuestos, recibidos y valorados solo está en conferirle una mayor convicción al testimonio de los involucrados acerca del conflicto investigado.

En los procedimientos judiciales vinculados con la problemática de la “violencia doméstica” —caracterización que nadie discute que corresponda a esta causa—, como se dijo *in re* “N.G”, la prueba de los hechos denunciados por la víctima no es una tarea simple y ello es así porque se trata de hechos que normalmente transcurren en la intimidad o en circunstancias en las que solo se encuentran presentes la víctima y el agresor. Por tal motivo, en estos supuestos, los testimonios de las personas directamente involucradas en el conflicto revisten fundamental entidad para analizar y confrontar las diversas hipótesis en cuanto a las circunstancias en las que presumiblemente habrían tenido lugar los hechos que son denunciados. A su turno, si lo que se intenta lograr es la adecuada argumentación de los pronunciamientos judiciales que resuelvan conflictos de esa especie —en los cuales, como ya se sabe, no es habitual que abunden “testigos presenciales”—, a riesgo de no consagrar un resultado notoriamente injusto y al mismo tiempo poder disminuir los índices de impunidad o de tolerancia que han obligado a la comunidad internacional a ocuparse de este flagelo, resulta necesario que se lleve a cabo un examen crítico que determine la credibilidad, coherencia, verosimilitud, persistencia y falta de mendacidad de la incriminación en el testimonio de la víctima, o, en el supuesto que la hubiere, la resistencia a esa incriminación en el relato del presunto ofensor, de manera tal que se adviertan las razones por las cuales se ha privilegiado un testimonio por sobre el otro. Lo contrario importaría que una significativa cantidad de episodios de violencia que tienen lugar puertas adentro o en ámbitos de relativa invisibilidad, a pesar de que sea declamado un derecho de las mujeres a una “vida libre de violencias”, queden impunes por la modalidad unilateral y convenientemente escogida por su autor.

5. Por todo lo aquí expuesto, propongo al Acuerdo: *a)* admitir la queja; *b)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; *c)* revocar la resolución de fs. 26/32, en lo que fue materia de agravio, y *d)* devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, para que, otros jueces que no hubieran intervenido, se pronuncien respecto al recurso de apelación del Ministerio Público Fiscal (fs. 15/21).

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

### **Recurso de queja**

1. Coincido con la Sra. Jueza de trámite en que la queja de fs. 52/64 cumple con los requisitos de admisibilidad (art. 33 de la ley 402) y tiene fundamentos suficientes

para sustentar su crítica a la resolución en virtud de la cual la Cámara le denegara el recurso de inconstitucionalidad.

Frente al auto denegatorio (fs. 47/49 vuelta) la quejosa insiste en que su impugnación “no tenía por objeto el análisis de cuestiones de hecho y prueba ajenas a dicha instancia recursiva [alude al recurso de inconstitucionalidad interpuesto] ni se refería a meras discrepancias con la solución adoptada por el Tribunal” (fs. 55). A fs. 56 precisa que el agravio constitucional es “la prescindencia arbitraria de todo cuanto establecen los arts. 16 inc. i y 31 de la ley 26485”. A fs. 59 agrega “la decisión recaída el 13 de noviembre de 2012 es descalificable como acto jurisdiccional por arbitraria. Carece de fundamentación y es el producto de la voluntad de los señores jueces”.

### ***Recurso de inconstitucionalidad***

2. Adhiero al análisis preciso y ponderado que mi colega la jueza Ana María Conde expone en los apartados 2, 3 y 4 de su voto, como así también a la solución que propone en el apartado 5.

Sin perjuicio de lo indicado, agrego algunas reflexiones en línea con la argumentación que sostuve al votar en el expte. n° 8796/12 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de requerimiento de elevación a juicio en autos Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/inf. art. 149 bis C.P.’”, resolución del 11 de septiembre de 2013.

En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 34/46) el Ministerio Público Fiscal señala que “la presentación extraordinaria articulada no tiene por objeto el análisis de cuestiones de hecho y prueba ajenas a esta instancia recursiva; si no que tiene por norte evidenciar el error de razonamiento y conceptos en los que incurre ese tribunal y que trae como fatal consecuencia la *no aplicación de una ley federal*, que adopta reglas establecidas por la Convención de Belém do Pará, que es reglamentaria de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 75, inc. 22 de la C.N.) [...] En el fallo recurrido los señores jueces de cámara *no obstante considerar que nos encontramos frente a un supuesto de violencia de género, prescinden de manera arbitraria de todo cuanto establecen los arts. 16, inc. i y 31 de la ley 26.485*. En este punto la sentencia es contradictoria puesto que se hacen cargo por un lado, de la ‘amplitud probatoria’ que se requiere en este tipo de escenario y por el otro, no la acatan admitiendo implícitamente que este tipo de conflictos solo permitiría su dilucidación a través de la prueba de examen directa [...] El razonamiento de los magistrados *vacía de contenido la ley federal de violencia de género*, puesto que no obstante afirmar la existencia de un conflicto que debe ser observado y resuelto conforme las previsiones de la Ley de Protección Integral a las Mujeres (Ley 26485), prescinden del estándar provisorio exigido y descartan una a una las pruebas utilizando el tamiz que desecha todo aquello que no se corresponda con la ‘prueba directa’” (fs. 36 vuelta, el destacado es en el original).

Las referencias a diversas pruebas incorporadas al expediente que el Ministerio Público Fiscal incluye en su recurso y al modo en que la Cámara las considera en la sentencia impugnada, tienen por objeto sustentar el agravio mencionado arriba; esto es: que la Cámara invoca una norma (ley 26.485) que fija parámetros de evaluación de la prueba en situaciones de violencia de género para luego dejarlos expresamente de lado.

Con apoyo en tres fallos de la CSJN “Vazquez c/Cencosud”; “Pellicori” y “Gallo López” insiste en que “el planteo que se efectuó en esta presentación no es la reapreciación de la prueba, sino que lo que se reclama es la aplicación de los estándares señalados (alude a los arts. 16, inc. 1° y 31 de la ley 26.485), de los que no se hace cargo la sentencia” (fs. 40).

### *La sentencia de Cámara y su arbitrariedad*

3. A fs. 28 la Cámara enumera los hechos según los cuales se atribuye al imputado haber amenazado a su ex pareja: “a) el día 5/12/2010 aproximadamente a las 18:11hs. ocasión en que la denunciante recibió en su abonado de telefonía móvil n° XXXXX un llamado del imputado quien le manifestó ‘mañana cuando salgas a trabajar tené cuidado con tus piernas: te voy a cortar las piernas y te voy matar...’ b) el día 6/11/2010, aproximadamente a las 17hs, en el interior del inmueble sito en la calle Sarandí XXX, piso 3° A de esta ciudad, ocasión en que la denunciante se encontraba en el interior de esa vivienda, el imputado la sacó por la fuerza hacia el exterior de la finca, luego de lo cual abrió la puerta y muñado de un cuchillo de cocina, ‘tipo tramontina’, la llevó a la cama, le apoyo los dientes de dicho elemento en el cuero cabelludo y le refirió ‘te voy a matar, conmigo no jodas, no te hagas la vivida, conmigo no se jode’; c) el día 11/2/2011, a las 22:50 hs. aproximadamente, en el interior del inmueble donde habita la denunciante, sito en la calle Sarandí XXX, piso 3° depto. A de esta ciudad, ocasión en la que se hizo presente allí y al no poder ingresar a la vivienda, en virtud que D. había cambiado una de las cerraduras de la puerta de acceso a la finca de mención, comenzó a insultarla para luego referirle: ‘que te haces la viva’ ‘te voy a incinerar’ y d) el día 13/2/1011, aproximadamente a las 22hs., ocasión en que la denunciante se encontraba en el interior de su domicilio, cuando el imputado se apersonó a la puerta de acceso a la vivienda a la que le aplicó puntapiés, manifestándole que quería ingresar al departamento. Ante ello, y luego de que le denegara el acceso le expresó que ‘iba a prenderla fuego’ y que a la madre de esta, Alicia Giménez, ‘la mataría’” (fs. 28/28 vuelta).

En la misma resolución detallan los diferentes medios probatorios que se incorporaron a la causa y entienden que de ellos se sigue que la relación podría considerarse como un caso “de alto riesgo por amenazas de quemarla...” (informe y declaración de la Lic. L.Loves de la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN a fs. 28 vuelta); que se pidieron medidas de protección para la mujer pues era la segunda denuncia que existía de parte de ella recordando que existía “una dependencia económica y un temor ante el reclamo de la vivienda donde estaba con su hija” (María Cecilia Console, psicóloga de la Oficina de Asistencia a la Víctima a fs. 29); los mails admitidos como prueba así como el resto de la documental “abonan la afirmada relación conflictiva entre la denunciante y el imputado sustentada al parecer en problemas económicos y personales” (fs. 29).

La Cámara también coincide con el juez de primera instancia en calificar al vínculo entre el imputado y la denunciante como conflictivo y agresivo (fs. 29) y en tener por acreditados, además de las características mencionadas, el trato denigrante del imputado hacia su pareja.

Sin embargo, en la misma resolución los camaristas consideran que como solo cuentan con los dichos de la denunciante (fs. 29 vuelta) no pueden afirmar la existencia de las amenazas simples (art. 149 bis C.P.) atribuidas a Taranco, a partir de las pruebas rendidas en la audiencia de juicio que ellos mismos han meritado.

Dice la sentencia recurrida: “...en relación a las presuntas amenazas solo se cuenta con los dichos de la Sra. D., quien durante la audiencia de juicio en su amplia declaración se refirió a los hechos atribuidos al imputado, describiendo lo sucedido en cada una de las ocasiones. También hizo referencia a la personalidad de Taranco así como a numerosas circunstancias referidas a la relación de ambos [...] tanto D. como Taranco se refirieron durante la audiencia al vínculo agresivo existente entre ambos, acusándose mutuamente de consumir alcohol y poseer una personalidad agresiva, el que también se desprende de los dichos de los padres de ambos y de los mails que fueron aportados por la denunciante. Sin embargo, admitir su existencia no conlleva necesariamente —como

pretende el impugnante— que resulte suficiente para tener por configurados los delitos atribuidos al imputado, lo que como se expresó exige un grado de certeza que no se ha adquirido en la presente. Ello en forma alguna implica desconocer los parámetros de apreciación de la prueba expuestos por los representantes del Ministerio Público Fiscal en relación a los casos de violencia de género o domésticos, los que como hemos afirmado en numerosos precedentes es poco frecuente la posibilidad de contar con testigos presenciales de los episodios de violencia denunciados, pues se trata de un tipo de conductas que generalmente se materializan puertas adentro, configurando muchas veces una violencia invisible y silenciosa que los órganos del Estado, por medio de la creación de las herramientas recientes, intentan visibilizar y revertir” (fs. 29 y 29 vuelta).

Más adelante se consigna que “...los dichos solitarios de la Sra D., sin otra prueba que los sustente, y cuya existencia negó el imputado” no acreditan las amenazas que ella denunciara y concluye en que la solución que se propicia “...no implica que las desavenencias y conflictos entre la denunciante y el imputado no puedan ser resueltos en el marco del proceso civil en curso” (fs. 29 vuelta).

Las consideraciones de la Cámara exhiben de manera insoslayable la arbitrariedad de la decisión recurrida por el Ministerio Público Fiscal y acarrear su nulidad.

Los magistrados reivindican como adecuados para el caso los parámetros de apreciación de la prueba expuestos en el recurso de inconstitucionalidad (y que ellos mismos a estar a sus dichos, han aplicado en “numerosos precedentes”), pero a continuación dejan de lado esos criterios y solo toman en cuenta la palabra de la víctima a la que sugestivamente aluden como “dichos solitarios”. En síntesis, la absolucón del imputado va atada a la exclusión de cualquier otro medio probatorio que no sea el de la “prueba directa”.

Los estándares probatorios de un proceso de tipo penal como el que nos ocupa remiten al *corpus iuris* internacional —Convención Americana, Convención de Belém do Pará y Cedaw— reconocido por los órganos de aplicación de la Convención Americana. Y se integran con lo prescripto por la C.N., la ley 26.485 y la CCABA.

La ley 26.485 destinada a la protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales sancionada en nuestro país en el año 2009 se funda en el principio de no discriminación y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Recoge desde luego las pautas consagradas en el derecho internacional de los derechos humanos, porque es en ese marco en el que deben ser colocados los casos en los que la vida, la libertad, la autonomía y el poder de decisión de las mujeres están afectados por actos violentos de la más variada especie que suelen producirse en el ámbito privado.

En materia de prueba la ley 26.485 dispone en el inc. i del art. 1º “...la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos”. Y en el art. 31 “Resoluciones. Regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes”.

En el informe titulado “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de Derechos Humanos: Desarrollo y aplicación”, la Comisión Interamericana de DDHH destaca “el carácter pernicioso y silencioso de los problemas de la discriminación y la violencia contra las mujeres, y los desafíos en que estos casos lleguen y sean procesados por los sistemas de justicia” (p. 4). Refiriéndose específicamente a la obligación de la debida diligen-



cia ante actos de violencia contra las mujeres, señala “el deber de investigar actos de violencia de forma pronta y exhaustiva; la obligación de erradicar patrones socioculturales discriminatorios que pueden influir en la labor de fiscales, jueces y otros funcionarios judiciales” (p. 19).

A su vez el informe sobre “Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas” del 20/1/2007, señala que “la ineficacia de los sistemas de justicia para procesar y sancionar los casos de violencia se ve afectada por la existencia de patrones socioculturales discriminatorios. Estos influyen en la actuación de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial quienes consideran los casos de violencia como no prioritarios y descalifican a las víctimas... otorgan poca credibilidad a las aseveraciones de las víctimas y brindan un tratamiento inadecuado a estas y a sus familiares cuando intentan colaborar en la investigación de los hechos” (p. ix).

Este documento afirma de manera rotunda que “el sistema interamericano reconoce que la violencia contra las mujeres y su raíz, la discriminación, es un problema grave de derechos humanos con repercusiones negativas para las mujeres y la comunidad que las rodea, y constituye un impedimento al reconocimiento y goce de todos sus derechos humanos, incluyendo el que se le respete su vida y su integridad física, psíquica y moral” (p. 6). Concluye que “a pesar del reconocimiento formal y jurídico de los Estados de que la violencia contra las mujeres constituye un desafío prioritario, existe una gran brecha entre la gravedad y la prevalencia del problema y la calidad de la respuesta judicial ofrecida. La CIDH ha podido constatar que en muchos países de la región existe un patrón de impunidad sistemática en el procesamiento judicial y en las actuaciones relacionadas con casos de violencia contra las mujeres. La mayoría de los casos no son formalmente investigados, juzgados y sancionados por los sistemas de administración de justicia en el hemisferio” (p. 6).

La Cámara deja de lado todos los parámetros de apreciación de la prueba que contienen tanto los documentos internacionales citados, como los que se indican más adelante y los de la ley 26.485, aunque paradójicamente esos magistrados reivindicaron la pertinencia de la postura del MPF y evocan fallos propios en los que se habrían adecuado a esos preceptos. Sus apreciaciones no salvan semejante incoherencia consistente en ignorar que las precisiones de los arts. 1º inc. i y 31º de la ley 26.485 tiene por finalidad efectivizar una adecuada protección a las mujeres que son violentadas y discriminadas, lo que configura una grave afectación a los derechos humanos que incide en ellas como víctimas y en la sociedad en la que viven sobre la que se proyectan inevitablemente.

Este fallo refleja el “patrón de impunidad sistemática” que coexiste con patrones socioculturales que restan entidad a lo que sucede con las mujeres, muy especialmente en los ámbitos de la vida privada y en las relaciones familiares.

Supuestos de violencia de género que no tengan la forma específica de un delito en el campo del derecho penal, pero que encuadran en otros tipos penales como lesiones, amenazas, abusos sexuales han de ser investigados y juzgados a partir de las reglas que los tratados y la jurisprudencia internacional establecen, y que Argentina ha recepcionado e incorporado en su legislación. Así la ley 26.485 (art. 16) dispone que en cualquier procedimiento judicial los organismos del Estado deben garantizar a las mujeres todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Argentina y en las leyes nacionales. Destaca que se debe asegurar el derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva, a ser oída personalmente por el juez y a que su opinión sea tenida en cuenta, así como el derecho a la protección de su intimidad, a participar en el procedimiento y recibir

información, a recibir un trato humanizado y que se evite la revictimización, y a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, entre otros.

A su vez la Comisión Interamericana ha enfatizado que en situaciones como la de autos la caracterización de la violencia como un rasgo propio de vínculos familiares disfuncionales remite a estereotipos y prejuicios prohibidos por los principios internacionales vigentes y evoca la falsa dicotomía entre esfera pública y privada según la cual a la justicia penal no le correspondería inmiscuirse en los “asuntos de pareja”. En el caso “Campo Algodonero” (Corte IDH. Caso González y otras vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009), la Corte Interamericana condenó la apelación a los estereotipos de género en el marco de las investigaciones seguidas por los homicidios a mujeres en Ciudad Juárez:

“...el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado, es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, en políticas y prácticas, particularmente el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.”

Como síntesis vuelvo al informe “Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, la Comisión Interamericana sostuvo que: “la CIDH ha establecido en sus precedentes que la obligación de garantizar la igualdad y la no discriminación, está íntimamente vinculada con la prevención de la violencia contra las mujeres. Por ello ha procurado examinar el contexto social que determina la violación de derechos de las víctimas, considerando el caso particular como exponente de prácticas reiteradas o como evidencia de una situación estructural de subordinación y desigualdad que afecta a las mujeres en una sociedad determinada... En sus precedentes Maria Eugenia Morales de Sierra y María Da Penha Fernandes, la CIDH hizo mención expresa a la relación de poder históricamente desigual entre los sexos, que determinó y determina que las mujeres tengan un papel inferior al hombre en las sociedades. Asimismo, la Comisión sugirió una revisión de la dicotomía tradicional entre la esfera privada y el espacio público, en función de la cual los asuntos privados, domésticos, particulares o íntimos, están al margen de la intervención estatal. En dicha esfera, se predica erróneamente que el Estado debería abstenerse de cualquier intromisión en resguardo de la autonomía personal. Los casos mencionados reconocen la falencia del concepto tradicional sobre el papel del Estado en el ámbito familiar, al reconocer las jerarquías sexuales y la existencia de la opresión de las mujeres que existen de hecho en ese ámbito, en gran medida generadas por la supuesta neutralidad de las normas y de las políticas públicas y la inacción del Estado... La CIDH observa en consecuencia que el sistema interamericano, en base a los claros términos de la Convención de Belém do Pará, ha reconocido que la violencia por razones de género es ‘una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’” (OEA/Ser.L/V/II., Doc.68).

La sentencia recurrida alude pero no aplica, como ya fue advertido, la perspectiva expuesta. Definitivamente hace pie en la ausencia de “prueba directa” para decidir la absolución del imputado. Es una decisión más del tipo de las que suelen recaer en casos de violencia de género, en las cuales se tiende a priorizar la carencia de elementos probatorios del hecho imputado para descalificar las declaraciones de la víctima.

Así se consagra el estereotipo femenino según el cual se presupone que la mentira, la fabulación y la necesidad de mantener una apariencia son inherentes a la “naturaleza femenina”. La alusión a la “naturaleza” es un eufemismo que refuerza y legitima los prejuicios más duros y difíciles de erradicar en este campo.

Al respecto cabe destacar que en el informe citado *supra*, la Comisión Interamericana señaló que no solo debe prestarse atención al testimonio de la víctima sino que las investigaciones deben estar orientadas a la investigación del contexto (conf. párr. 51).

En especial, respecto del testimonio de la víctima sostuvo que “la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor... esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales” (conf. párr. 155).

A su vez, la Corte Interamericana en los casos “Fernández Ortega” y “Rosendo Cantú” estableció el valor probatorio fundamental del testimonio de las víctimas, en aquellas situaciones que por su modalidad carecen de testigos u otras pruebas. Sostuvo que: “a la Corte le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, *se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas* más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho” (conf. párrs. 100 y 89 respectivamente).

Así pues el testimonio de la víctima en casos donde los hechos delictivos por su especial modo de comisión no puedan ser corroborados por otros medios, no puede ser soslayado o descalificado dado que ello constituiría una forma de violencia institucional revictimizante contraria a los parámetros internacionales en la materia.

El valor probatorio del testimonio de la víctima de violaciones de derechos humanos, tuvo a su vez un amplio desarrollo en nuestra jurisprudencia desde que en la causa 13/84 se reconociera la figura del “testigo necesario”. Allí se sostuvo que: “la declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejen rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios. En la especie, la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y de huellas, el anonimato en que procuraron escudarse sus autores, avala el aserto. No debe extrañar, entonces, que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revisaran la calidad de parientes o de víctimas. Son testigos necesarios” (*Fallos*, 309: 319).

4. Por los argumentos expuestos en los apartados precedentes que sustentan la declaración de nulidad de la sentencia por arbitraria, corresponde: *a)* admitir la queja; *b)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; *c)* revocar la resolución de fs. 26/32 en lo que fue materia de agravio, y *d)* devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que otros jueces que no hubieran intervenido, decidan el recurso de apelación del Ministerio Público Fiscal (fs. 15/21). Así voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Coincido con mis colegas preopinantes, las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz, en que la parte recurrente —el Ministerio Público Fiscal— muestra que las objeciones que motivan la tacha de arbitrariedad al pronunciamiento que confirmó la absolución del imputado suscitan la jurisdicción de este Tribunal por la vía intentada (art. 113.3 CCABA) en tanto muestran que la construcción argumental de los jueces de mérito, a partir de la cual entendieron aplicable la regla *in dubio pro reo*, en la que apoyaron la solución mencionada, compromete de modo directo las cláusulas constitucionales que se invocan conculcadas por una decisión que no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias del caso (conf. *Fallos*, 256:101; 271:226; 274:273, entre muchos otros; arts. 18, C.N. y 13.3, CCABA) y, en tales condiciones, no se sostiene como acto jurisdiccional válido.

2. Tal como relataron en sus respectivos votos las juezas Conde y Ruiz —los que en lo sustancial comparto— la sentencia cuestionada tuvo por acreditada “...la conflictividad del vínculo y el trato denigrante del imputado hacia [la víctima y denunciante]...” (fs. 28).

Dicha sentencia, asimismo, dispuso la absolución buscando apoyo en el principio *in dubio pro reo*. No se controvierte aquí dicho principio, un estado de duda lleva a la absolución; sí, en cambio, si la duda asumida por el *a quo* deriva de una apreciación de la prueba posible a la luz de las reglas que a ese respecto establece el sistema jurídico.

En este terreno, asiste razón al MPF cuando afirma que el estado de “duda” en que busca apoyo lo resuelto no viene explicado suficientemente y en función del desarrollo del *a quo* solo se puede arribar a él a partir de una contradicción en la construcción argumental del razonamiento que supone, asimismo, la no aplicación de los criterios que, al respecto, fija la ley 26.485. El *a quo* relató que hay un único medio de prueba directo, el testimonio de la víctima, cuya validez afirmó no descartar, pero, al omitir alguna explicación sostenible acerca de por qué él, en el contexto de los elementos reunidos en la causa, no permite tener por acreditados los hechos, vino a desecharlo como medio de prueba.

3. Para abordar la cuestión planteada, el juzgador debió observar lo prescripto por la ley nacional 26.485, cuya atinencia al supuesto sub examine no viene controvertida.

La ley 26.485 (de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales) se ocupa de situaciones que incluyen problemáticas como aquella que la sentencia cuestionada tuvo por acreditada en autos (véase párr. 1º del punto 2), brindando un conjunto de herramientas, en lo que ahora interesa, a disposición de la víctima, acusador y jueces con propósitos que apuntan, vgr., a asistir a la víctima, prevenir que a partir de la apertura de la instancia jurisdiccional se concrete el riesgo de sufrir nuevos hechos de violencia que la afecten mediante la adopción de medidas preventivas apropiadas, a dotarla de canales adecuados a las características que comparten hechos de esta especie, establecer parámetros para el abordaje jurisdiccional de la problemática involucrada, entre otros.

4. Con carácter previo a analizar las reglas que fija la ley 26.485, cabe establecer cuál es la medida en que alcanza a procesos locales. Las normas del capítulo II del título III están concebidas, según surge de los arts. 1º y 19 para los procesos sometidos a jueces del Poder Judicial de la Nación. Pero, esta circunstancia no deja librados los locales a la discreción total de las respectivas legislaturas. Es que la ley comentada reglamenta tratados —v. gr., Convención para la Eliminación de todas las Formas de

Discriminación contra la Mujer, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer— (art. 3°) y, por ello, tiene carácter federal, a la luz de la doctrina sentada en el precedente “Mendez Valles, Fernando c/A.M. Pescio SCA s/ejecución de alquileres” (*Fallos*, 318:2639) y, a su turno y por aplicación de lo sentado en la causa “Gomez, Juan Carlos c/Nación” (*Fallos*, 2:36), la que informa el precedente “State of Missouri vs. Holland” (252 U.S. 416). En tales condiciones, las normas que ciñen los procesos locales deben observar los contenidos de esa ley.

El art. 19,<sup>66</sup> que encabeza el capítulo II, limita sus reglas a los procesos que corresponden a tribunales federales o nacionales con competencia ordinaria en la CABA, al tiempo que invita a las provincias a adoptarlas. Esto último, en mi lectura, como modo seguro de poner las que, en definitiva, rijan, en consonancia con los contenidos de la ley, según el legislador lo espera. En el caso de la Ciudad de Buenos Aires, la ley 4203 adopta expresamente la normativa de ese capítulo, lo que elimina cualquier duda al respecto.

5. Sentado lo anterior, dentro del esquema de la ley, conviene tener presente que en cualquier etapa del proceso, el juez ha de tutelar a la mujer presuntamente víctima de violencia mediante medidas cautelares adecuadas susceptibles de ser emitidas aun en ausencia de pena y extenderse más allá del cumplimiento de una hipotética sanción. Es decir, la ley está pensada teniendo en mira no solamente lo ocurrido sino el riesgo de lo que podría ocurrir, según lo que los acontecimientos, apreciados por el juez, posibiliten razonablemente conjeturar, desde luego, con consecuencias jurídicas apropiadas a la certeza con que se cuente. Estas medidas deben ser aplicadas aun de oficio (art. 26) o por juez incompetente (art. 22).<sup>67</sup>

No son estas las medidas cautelares que tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de la sentencia conjurando riesgos que puedan tornarla imposible o infructuosa. No es ese el riesgo que las medidas contempladas en la ley 26.485 previenen. Es claro que el bien tutelado no es la facticidad de la ejecución de la condena, sino “el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia” (art. 2°, inc. b). El riesgo es de desarrollo de delitos o de violencia no captada por normas penales. Medidas con ese alcance

<sup>66</sup> **Art. 19** — “[á]mbito de aplicación. Las jurisdicciones locales, en el ámbito de sus competencias, dictarán sus normas de procedimiento o adherirán al régimen procesal previsto en la presente ley”.

<sup>67</sup> **Art. 26.** — *Medidas preventivas urgentes.* a) Durante cualquier etapa del proceso el/la juez/a interviniente podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar una o más de las siguientes medidas preventivas de acuerdo a los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres definidas en los arts. 5° y 6° de la presente ley:// a.1. Ordenar la prohibición de acercamiento del presunto agresor al lugar de residencia, trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de habitual concurrencia de la mujer que padece violencia; a.2. Ordenar al presunto agresor que cese en los actos de perturbación o intimidación que, directa o indirectamente, realice hacia la mujer; a.3. Ordenar la restitución inmediata de los efectos personales a la parte peticionante, si esta se ha visto privada de los mismos; a.4. Prohibir al presunto agresor la compra y tenencia de armas, y ordenar el secuestro de las que estuviesen en su posesión; a.5. Proveer las medidas conducentes a brindar a quien padece o ejerce violencia, cuando así lo requieran, asistencia médica o psicológica, a través de los organismos públicos y organizaciones de la sociedad civil con formación especializada en la prevención y atención de la violencia contra las mujeres; a.6. Ordenar medidas de seguridad en el domicilio de la mujer; a.7. Ordenar toda otra medida necesaria para garantizar la seguridad de la mujer que padece violencia, hacer cesar la situación de violencia y evitar la repetición de todo acto de perturbación o intimidación, agresión y maltrato del agresor hacia la mujer...”; a lo que, en supuestos de violencia doméstica, el inc. b. agrega algunas medidas específicas, como “[o]rdenar la exclusión de la parte agresora de la residencia común, independientemente de la titularidad de la misma” (inc.b.2.); “[o]rdenar a la fuerza pública, el acompañamiento de la mujer que padece violencia, a su domicilio para retirar sus efectos personales” (inc. b.4).

(preventivas) aparecen contempladas en el art. 16 cuando establece que “[l]os organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, *en cualquier procedimiento judicial o administrativo* [...] los siguientes derechos y garantías: [...] A recibir *protección judicial urgente y preventiva* cuando se encuentren amenazados o vulnerados cualquiera de los derechos enunciados en el art. 3° de la presente ley” (sin resaltar en el original); la ley impone operar frente al riesgo (amenaza) de que una afectación a esos derechos se concrete; el propósito de las medidas preventivas abarca hacer cesar la situación de violencia y evitar la repetición de todo acto de perturbación o intimidación, agresión y maltrato del agresor hacia la mujer (art. 26, inc. a.7).

Ponen al juez en una situación difícil, porque lo llevan a obrar *a priori* de una conducta que la ley busca impedir más que sancionar. No es el modo normal de una medida legislativa, porque nuestro orden jurídico no utiliza, como principio, la herramienta de poner a las personas bajo custodia para asegurar su buen comportamiento, sino que las deja obrar y les impone responder por lo que hacen. Pero, la experiencia ha llevado al legislador, y a muchísimos más que no lo son, a la convicción de que hay que evitar situaciones en que el respeto a la intimidad de dos personas pone a una de ellas a merced de la otra, la deja inerte ante quien puede dañarla, ya sea que la indefensión se deba al mayor poder físico o a una presión psicológica.

Esto obliga al juez a obrar sabiamente, entendiendo la voluntad legislativa según los fines que la informan, buscando las medidas que sean eficaces para protección de la mujer que representen un menor detrimento de la libertad del hombre. No está en el clásico test de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. Más que verosímil, el derecho es indisputable, es el derecho a la integridad física y psíquica, y al respeto a la igual dignidad. A lo que se suma, que ese derecho es irrenunciable. Consecuencia de esta voluntad legislativa de no admitir la renuncia y de la experiencia de la inclinación que puede experimentar la víctima como consecuencia de hallarse unida al victimario más por un vínculo o atadura que por una relación, está impedida en conflictos de esta especie la práctica de la mediación (véase art. 28, último párrafo; y criterio recogido por el art. 9° inc. e).<sup>68</sup> El peligro en la demora pasa a ser el peligro a secas.

Cuando un mismo juez tiene que pronunciarse respecto de estas medidas de prevención, y de la aplicación de penas, debe considerar la índole de cada una de esas decisiones a la hora de examinar elementos probatorios y puede llegar a disponer la prevención sin imponer sanción. En escenarios donde el juez abriga dudas que justifican no entender derribado el estado de inocencia del imputado las medidas preventivas brindan condiciones de protección para la víctima, dando una respuesta a esta especie de hechos que excede la simple dicotomía sanción o no sanción, castigo con dudas o libertad con más dudas.

En este orden de ideas, cabe tener presente que las medidas preventivas pueden ser dictadas durante cualquier etapa del proceso (art. 26), y su vigencia no necesariamente queda atada a la supervivencia de un proceso que tenga por objeto la investiga-

<sup>68</sup> El Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el acceso a la justicia de las personas y grupos en condiciones de vulnerabilidad, con especial énfasis en justicia con enfoque de género (redactado durante la Segunda Reunión Preparatoria de la XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, del 4 al 6 de diciembre de 2013) es aún más concluyente al respecto: “[d]urante la tramitación del proceso penal para determinar la responsabilidad del denunciado, está prohibido cerrar un caso por conciliación de la víctima con el denunciado o acta de Mediación celebrada ante cualquier funcionario. Tampoco es permitido archivar un caso o suspender la investigación por aplicación de otras medidas tales como el criterio de oportunidad”.

ción de un delito. La ley impone al juez, analizando las circunstancias del caso, seleccionar la medida y fijar su plazo de duración, fundadamente (art. 27). No fijase plazo, lo deja librado al juez. Tampoco cabe buscar su límite de duración en el cumplimiento de la condena puesto que, como quedó dicho, no es ese el bien tutelado, sino la integridad física y psicológica de la posible víctima; tampoco en el mantenimiento del proceso, cuya duración debe ser razonablemente breve mientras que la de la medida protectora debe ser adecuada al fin que persigue, es decir, su mantenimiento viene determinado por el del riesgo de concreción de la amenaza.

6. La ley impone al juez parámetros relativos a la participación de la víctima en el proceso y el análisis de los hechos denunciados.

El art. 16 establece que “[l]os organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: *i*) A la *amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos*” (sin resaltar en el original); “*d*) [a] que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte”; “*c*) [a] ser oída personalmente por el juez y por la autoridad administrativa competente”, a cuyo respecto el art. 28 (con el alcance que surge de lo dicho en el punto 4) dispone que esa audiencia debe ser llevada a cabo separadamente de quien presuntamente ejerció la violencia.

El art. 16 inc. i al que me referí liga expresamente la amplitud probatoria, que habilita a fin de acreditar el hecho, con las circunstancias que suelen rodearlo. En este orden de ideas, la experiencia recogida indica que los hechos que reflejan violencia de género involucran supuestos de violencia doméstica —aun cuando los supuestos en que cobra proyección la regla no queden reducidos a ella ni la violencia sea solamente la que la ley penal capta como delito—, los cuales, asimismo, por su índole, tienen como natural escenario el hogar o algún otro ámbito íntimo y, por ello, suelen dificultar la reunión de elementos probatorios, aun la versión de quien reúne la condición de víctima y testigo. Es por ello que la ley busca asegurar a la víctima las condiciones más favorables para declarar sin temores o sobresaltos, así como completar el cuadro con informes acerca del escenario general en el que la violencia pudo ser desarrollada.

7. La ley acuerda derecho a la víctima (y parámetros para el juez): el inc. i del art. 16, transcripto es rico en consecuencias. Por una parte, da por cierto, que nos es conocido que los actos de violencia de que se trata se desarrollan en circunstancias especiales. No autoriza, desde luego, prejuizar contra el presunto autor; pero, sí reconocer que la experiencia indica que hay móviles suscitados en las relaciones a las que la ley se refiere que, aunque no sean sanos ni fruto necesario o normal de ellas, son recurrentes. Ciertamente, no deben ser postulados ni la ley los presume, pero, al igual que cuando matan al rico todos comprendemos que pudo existir un móvil en los herederos, donde hay relaciones, v. gr., de pareja que refleja características a que la ley identifica como una de las manifestaciones de “relación desigual de poder” (art. 4°) en una faceta que pareciera apuntar a la posición inerte de la víctima, se comprende que pueden constituir un escenario propicio para que se desaten manifestaciones de esa desigualdad.

Al admitir la amplitud probatoria, la ley habilita que el hecho pueda ser acreditado por cualquier medio de prueba disponible —salvo que se trate de uno prohibido (vgr., que hubiera sido fruto de un procedimiento viciado de nulidad)—, es decir que no impone un medio de prueba determinado con exclusión de otros, lo que importa que,

*a priori*, la prueba testimonial no venga excluida. A su turno, la ley específica impone el examen del escenario completo (art. 31), recibir la declaración de la víctima separadamente del presunto victimario (véase art. 16 incs. c y d y art. 28), prevé los peritajes psicologicos (art. 29) y facilita las medidas preventivas (arts. 26 y 27).

8. Sentado lo anterior, la prueba de testigos está regulada en el CPP, en el capítulo 4 del Título III en condiciones tales en que “[e]/la Fiscal o la persona que designe, interrogará a toda persona que conozca los hechos investigados, cuando su declaración pueda ser útil para descubrir la verdad”, y si bien determinados sujetos, por la índole de la relación que los liga con el imputado (vgr., el cónyuge o la persona con la que se encuentra unido civilmente) pueden abstenerse de testificar o dar información en contra de aquel (conf. art. 122, CPP), el código no los excluye como testigos, y rige a su respecto la regla según la cual “[t]oda persona será capaz de atestiguar, sin perjuicio de la posterior valoración del testimonio de acuerdo con las reglas de la sana crítica” (conf. art. 121, CPP).

Ese criterio de apreciación de la prueba, es decir, la “sana crítica”, coincide con el previsto por el art. 31 de la ley 26.485, fijado por la ley para otro ámbito jurisdiccional (conf. arts. 1º y 19 de ese cuerpo normativo), pero, bajo un régimen al que la Ciudad de Buenos Aires, reitero, ha decidido adherir en el año 2012 (V. ley 4203).

La CSJN se ha detenido en el análisis del criterio de fundamentación de la sentencia guiado por la “sana crítica” al pronunciarse *in re* “Casal” (Fallos, 328:3399); señaló, en esa oportunidad, que la sana crítica importa “...la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado”, por oposición al criterio de “libre o íntima convicción” que refleja “...un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso del razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no o se ha desarrollado de una u otra manera”. Agregó que el método para la reconstrucción de un hecho pasado en el contexto de “la sana crítica” tiene que ser el que emplea la historia (ciencia especializada en la materia), que habitualmente sigue un camino compuesto por cuatro pasos: *i*) la heurística, que determina qué fuentes son admisibles para probar el hecho —en el proceso penal se refleja en pruebas admisibles o inadmisibles, conducentes o inconducentes, y el juez está obligado a tomar en cuenta todas las pruebas admisibles y conducentes; *ii*) la crítica externa, que se refiere a la autenticidad misma de las fuentes —en el proceso penal, señala la CSJN, el juez está obligado, además de por las reglas del método, porque las conclusiones acerca de la inautenticidad con frecuencia configuran conductas típicas penalmente conminadas; *iii*) la crítica interna, referida a la credibilidad de los contenidos que surgen de las fuentes —en el proceso penal, redundan en “...la comparación entre las diferentes pruebas, la evaluación de las condiciones de cada proveedor de prueba respecto de su posibilidad de conocer, su interés en la causa, su compromiso con el acusado o el ofendido, etc.”, y *iv*) la síntesis, que refleja la conclusión a la que se arriba a partir de lo anterior, “...o sea, si se verifica o no la hipótesis respecto del hecho pasado”, sin embargo, a este respecto hay una diferencia relevante entre la tarea del historiador y la del juez, puesto que mientras que el primero puede sostener como posibles varias hipótesis, el segundo —el juez— debe aplicar, frente a esas situaciones, el principio de beneficio de la duda (Considerando 30).

Una de las derivaciones de la regla de la sana crítica es que la conclusión debe ser resultado de un análisis integral y armónico de los elementos de juicio en su conjunto (*a contrario Fallos*, 308:640; 304:1510, entre muchos otros).

9. En definitiva, a partir de lo dicho, no hay razones para suponer que quién resulte víctima de un delito no pueda ser testigo en el proceso penal en el que este se inves-



tigue, puesto que las normas procesales no exigen del testigo que este no tenga interés alguno en el resultado del pleito, aunque, ciertamente, de ese interés podría depender el distinto valor que se le asigne, en el contexto de la “sana crítica” que debe guiar la apreciación del juez.

El catálogo de delitos cuya investigación habitualmente viene precedida de denuncias formuladas por aquellos a quienes esas conductas perjudican y que, además, resultan ser los únicos testigos de ellas no se agota en los supuestos de violencia de género. El robo sirve como ejemplo. Puede conjeturarse que al menos buena parte de denuncias de robos vienen formuladas por quienes tienen algún interés en su esclarecimiento, circunstancia que incluye interés en que se condene al autor, y efectos específicos que de esa condena pueden derivarse a favor de la víctima. El art. 29 C.P. establece que “[l]a sentencia condenatoria puede ordenar:// 1. [l]a reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias.// 2. [l]a indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba...”. No otorgarle valor, por el solo hecho de ser víctima y tener un interés, impediría que testimonie acerca de cómo habrían ocurrido los hechos, que participe en el reconocimiento en rueda, etc. Excluir el valor del testimonio de la víctima aseguraría la impunidad de los hechos concretados en las circunstancias que, justamente, les son más propicias: cuando la víctima es abordada en un espacio ajeno a la vista de terceros.

10. Desde la perspectiva que brinda para el caso el esquema enunciado en los puntos anteriores, cabe señalar que la Cámara afirmó que “...a fin de tener por acreditados los hechos solo se cuenta con los dichos de [... la denunciante], y que fueron negados por el imputado, lo que impide adquirir la certeza necesaria para el dictado de una sentencia condenatoria...” (fs. 29); esa afirmación, unida a la cita que realiza inmediatamente después de la jurisprudencia de la C.N.Crim y Correc., Sala IV, según la cual “...[s]i la única prueba que se alza contra el imputado es la declaración de quien habría sido la víctima de las amenazas, frente a la negativa del causante ... no corresponde dar preeminencia a los dichos del testigo, pues aquello constituiría una violación al estado de inocencia del que goza todo imputado...” (véase fs. 29) significa que la Cámara identificó la imposibilidad de tener por acreditados los hechos sobre los que versó un medio de prueba directa (el testimonio) exclusivamente a partir de que ellos fueron negados por el imputado.

A su turno, no brindó razón alguna para restar valor a la prueba testimonial, es decir, para señalar por qué no tenía fuerza de convicción, la versión de los hechos expuesta bajo juramento de decir verdad y la voluntaria sujeción al riesgo de padecer una pena por emitir un falso testimonio o una falsa denuncia. A ello se agrega que, aunque menciona toda la prueba adicional que se practicó en el caso, tampoco expresa extraer de ella conclusión alguna acerca de la veracidad del testimonio rendido. Si bien algunas de las partes pertinentes de la sentencia han sido transcriptas en los votos de mis colegas preopinantes, vale la pena tener presente que las pruebas a las que se refirió el *a quo*, sin asignarles valor alguno a los fines de que me estoy ocupando incluyeron: *i*) el testimonio de la Sra. Jiménez (madre de la denunciante), quien “...relató lo que [... la denunciante] le contó y lo que habría presenciado [...] la hija de la víctima y el imputado[,] de cuatro años de edad” (fs. 28 vuelta); *ii*) el testimonio del Sr. Horacio Antonio Taranco (padre del imputado), quien “...solo se refirió a la forma de ser de la denunciante y de su hijo...” (fs. 28 vuelta); *iii*) los dichos de la Licenciada Lloves, “...quien se desempeña en la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, [... quien] luego que

le fuera exhibido el informe realizado explicó que lo consideraba un caso de alto riesgo por las amenazas de quemarla y por el consumo, aclarando que lo expuesto era una inferencia respecto de los dichos de una persona y por eso lo consignó en potencial” (fs. 29); iv) los dichos de María Cecilia Console, “...psicóloga que trabaja en la oficina de asistencia a la víctima y el testigo del MPF[,] quien refirió que en el caso el riesgo era moderado y que pidieron medidas de protección pues era la segunda denuncia, recordando que existía una dependencia económica y un temor ante el reclamo de la vivienda donde estaba con su hija” (fs. 29); v) “...los mails admitidos como prueba, así como las restantes documentales obrantes en la presente [... que, según el *a quo*] abonan la afirmada relación conflictiva existente entre la denunciante y el imputado...” (fs. 29).

11. A esta altura del análisis, conviene dedicar algunas reflexiones a lo que es prueba del hecho que motiva la sanción y la del escenario en el que el hecho habría ocurrido.

Es bastante obvio que la prueba de lo segundo, supongamos la de una relación conflictiva, precedida de otros episodios, de la exhibición de convicciones que pudieron justificar, desde el ángulo del presunto autor, una conducta violenta, torna verosímil un obrar violento, pero, no es prueba directa de ella ni de la de hechos de los cuales se infiera la acción típica concreta, aunque sí de la mayor credibilidad de la prueba directa.

Parte de la prueba acerca del contexto es el examen de la personalidad de la testigo. La prueba del contexto tiene un sentido en el proceso, es decir, en tanto prueba conducente, o prueba acerca de hechos conducentes, tiene alguna utilidad que, a su vez, tiene, necesariamente, que venir dada por aquello que es controvertido y objeto de disputa. Agotar la reunión y examen de los elementos corroborativos, aunque no acredite el hecho testimoniado, sí puede acreditar su verosimilitud. Muchos delitos no pueden ser estrictamente probados por medios directos; pero, lo cierto es que en este caso concurre una voluntad legislativa de que se tenga en cuenta la dificultad de encontrar esos medios directos.

La verosimilitud del hecho y veracidad del testimonio de la víctima pueden ser evaluados a partir de medios indirectos de prueba —calificados de indirectos en función de su ubicación respecto del hecho objeto de imputación—. Falcón señala, a propósito del valor en el proceso penal, que “[I]a declaración de certeza sobre la participación del imputado puede basarse no solo en pruebas directas, sino también en elementos de convicción indirecta, entre los cuales se destacan los indicios” (FALCÓN, Enrique M.: *Tratado de la Prueba —civil, comercial, laboral, penal, administrativa—*, Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 472). A ello se agrega que, aunque referido a otra jurisdicción —concretamente, a la provincia de Córdoba, pero en aspectos aprovechables—, “[s]i bien la ley no reglamenta especialmente la prueba indiciaria, hay varias normas que se refieren a ella, por lo que no se puede negar su posible utilización en el campo del proceso penal, pero aunque aquellas no existieran, esta interpretación se justificará por imperio de los principios de libertad probatoria [...] y sana crítica racional [...], y con la expresa prohibición de fundar en el *silencio* del imputado una presunción de culpabilidad” (VIVAS USSHER, Gustavo: *Manual de derecho procesal penal*, t. II, Alveroni Ediciones, Córdoba, 1999, pp. 103/104). Estas pruebas pueden servir, vgr., al propósito de achicar o eliminar versiones alternativas a la expuesta en la única prueba directa. En este terreno, se ha señalado que “[la prueba indirecta...] demuestra la existencia de un hecho diverso de aquel que es afirmado en la hipótesis; sin embargo, a partir de la proposición que describe ese otro hecho, que los juristas denominan *secundario*, es posible extraer que afectan a la fundamentación de la hipótesis en cuestión. El grado de apoyo que la hipótesis sobre el hecho puede recibir de esa prueba depende, entonces, de dos tipos de factores: el grado de aceptabilidad que la prueba confiere a la afirmación de la

existencia del hecho secundario y el grado de aceptabilidad de la inferencia que se funda en la premisa constituida por aquella afirmación” (TARUFFO, Michele: *La prueba de los hechos*, Trotta, Madrid, 2002, pp. 265/266). A ello apunta, también, Döhring cuando señala que las dudas acerca de la validez de la prueba indiciaria pueden resumirse en una pregunta, que el juzgador debe formularse siempre: “¿hasta qué punto la conclusión ha de estimarse concluyente? El averiguador tiene que examinar cuán estrecha es, según la experiencia, la conexión entre el hecho indiciario y el hecho a determinar. Tiene que sopesar si los liga una conexión tan duradera que, en el caso que se investiga, pueda deducirse del indicio la existencia del hecho a probar” (DÖHRING, Erich: *La prueba —su práctica y apreciación—*, traducción de Tomás A. Banzhaf, EJEA, Buenos Aires, 1972, p. 345).

Desde una visión histórica, Pérez Barberá ha trazado, asimismo, una relación entre las características inquisitivas o acusatorias del proceso y la menor o mayor tendencia, respectivamente, de estos procesos a admitir que el hecho imputado sea probado por intermedio de indicios o prueba indirecta. A este respecto, el prestigioso autor observa que “...cuanto más inquisitivo era el sistema de enjuiciamiento penal que se aplicaba, más restrictiva era la correspondiente legislación sobre indicios, llegándose inclusive a prohibir en términos absolutos su utilización en orden a fundar una condena [...] Y a la inversa, se aprecia claramente que esta clase de prueba gozó de amplio consenso en épocas en que el proceso penal se desarrollaba bajo un modelo acusatorio (República romana), como así también en aquellas en que el sistema inquisitivo se moderó sensiblemente con la introducción de las reformas que caracterizaron al siglo XIX. [En la visión del autor, e]sto, a primera vista, aparece como paradójico, pues llama la atención que sea el sistema más contrario al resguardo de las garantías individuales (el inquisitivo) precisamente el que menos valor probatorio le otorgue a un medio de prueba que, como los indicios, no puede por regla, dar base a un juicio de certeza, y que al contrario, el sistema más garantizador de aquellos derechos individuales (el acusatorio) le otorgue tanto valor” (PÉREZ BARBERÁ, Gabriel E.: “La prueba por indicios según los distintos sistemas de enjuiciamiento penal. Su repercusión en la casación por agravio formal” en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, Año III, n<sup>os</sup> 4-5, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, p. 400) y, si bien el autor entiende que la prueba directa se impone en los modelos inquisitivos guiados por el método de la sana crítica porque los jueces técnicos deben dar razones (motivación) de su conclusión, mientras que la de indicios se admite en procesos acusatorios cuyos jueces (jurado) tiene un origen popular en que, fundado en la confianza en ellos depositada, sus conclusiones aparecen guiadas por el método de la libre convicción, una razón de peso para explicar que en los procesos inquisitivos se requiera prueba directa se vincula a que una característica relevante de ellos es que el juez puede —y debe— salir a buscar la prueba (o dirigir dónde buscarla) para confirmar su hipótesis de investigación, en cambio, en el modelo acusatorio, el tribunal ni tiene un hipótesis de investigación que le resulte propia (es decir, por él formulada) ni dirige dónde buscar la prueba, debiendo resolver con los elementos que las partes hubieran reunido y una regla que inclina la solución en casos de resultados no concluyentes (*in dubio pro reo*); a lo que se agrega que mientras que en los sistemas inquisitivos la confesión es la prueba de máxima convicción, el sistema acusatorio prefiere obviarla y ello conduce, naturalmente, a la reunión de otros elementos dentro de los que la prueba indirecta cobra sentido.

12. Lo dicho hasta aquí muestra que el *a quo* afirmó dar validez al testimonio de la víctima, pero se la negó al entenderlo desacreditado sobre la exclusiva base de que los hechos fueron negados por el imputado, sin que sea posible extraer que se haya

realizado un análisis integral de la prueba rendida o examinado si había sido agotada la concebible, que fuera razonable conforme a la práctica en supuestos como el que es material del proceso.

En cualquier caso, es obvio que la negativa del imputado carece de relación con la veracidad del testimonio.

13. Como señalé en el punto 4, la ley 26.485 supone la adopción de principios a nivel nacional para cumplir con los compromisos asumidos en el tratado; no sustituye a las provincias en la sanción de las leyes procesales, pero, las sujeta a esos principios, por lo que los procedimientos deben ponerlos en acto mediante las interpretaciones adecuadas, máxime cuando la jurisdicción, siguiendo una alternativa prevista en el art. 19 de dicha ley, ha adherido expresamente a ella.

El art. 30 dedicado a “Prueba, principios y medidas” establece que: “[e]l/la juez/a tendrá amplias facultades para ordenar e impulsar el proceso, pudiendo disponer las medidas que fueren necesarias para indagar los sucesos, ubicar el paradero del presunto agresor, y proteger a quienes corran el riesgo de padecer nuevos actos de violencia, rigiendo el principio de obtención de la verdad material”. No es el caso aquí establecer el exacto equilibrio de estas mandas con el principio acusatorio que rige a nivel local (art. 13.3, CCABA), pues, la dinámica del fiscal es lo que impulsó el procedimiento, pero queda claro que la ley nacional, que se impone más allá de lo que la local pudo recoger, fija ciertas condiciones, o mejor dicho, direcciona el ejercicio de las competencias del juez hacia: evitar que el riesgo de daño se concrete; y examinar la producción de la prueba de acuerdo a las pautas a que me vengo refiriendo.

Finalmente, el art. 30, transcripto en el párrafo anterior, vuelve sobre el rol del juez, cuya jurisdicción no se agota, por imposición legal, en imponer sanciones retributivas o asegurar que ellas puedan ser concretadas, la ley brinda una protección para la víctima, que va más allá y requiere del juez que disponga lo conducente para proteger a la mujer: apunta una y otra vez a “...proteger a quienes corran el riesgo de padecer nuevos actos de violencia...” en la versión del art. 30, “...de oficio o a petición de parte [...] garantizar la seguridad de la mujer que padece violencia, hacer cesar la situación de violencia y evitar la repetición de todo acto de perturbación o intimidación, agresión y maltrato del agresor hacia la mujer” en la versión del art. 26 inc. a.7. En este orden de ideas, constituye una omisión que, más allá de la conclusión acerca de la responsabilidad penal del imputado, ninguna de las herramientas que brinda el sistema jurídico hubiera sido empleada por los jueces para conjurar riesgos de perjuicios en el contexto de una relación que dio lugar a un “...trato denigrante del imputado hacia [la denunciante]...” tal como fue tenido por cierto por las instancias de mérito (V. punto 2 de este voto). A este respecto, aunque según las constancias de autos, del acta de la audiencia de fecha 16/6/2012 (véase fs. 71/73 del legajo de juicio) se desprende que habrían sido adoptadas medidas preventivas en el marco de un proceso civil entre las partes (prohibición de acercamiento del imputado al domicilio de la denunciante y de tomar contacto con ella y con la hija de ambos) que habrían tenido un plazo de vigencia de 40 días; y que el Fiscal afirmó que “...al intimarle [a responder por] el hecho [al imputado] se habían establecido medidas restrictivas consistentes en: la prohibición de salir del país; prohibición de tomar contacto con la denunciante por cualquier medio, como así también de concurrir al domicilio sito en Sarandí xxx, Piso 3° de esta ciudad, donde la [...]denunciante] reside y de concurrir al domicilio laboral de la nombrada, medidas adoptadas de conformidad con la defensa” (fs. 71) no hay constancias en autos que den cuenta de su alcance concreto ni vigencia; a ello se suma que aunque había sido acordada una *probation* que incluía, entre las reglas de conducta fijadas, que el

imputado debía "...abstenerse de tomar contacto con la denunciante por cualquier medio y de concurrir a su domicilio real y laboral, con excepción a lo que el juzgado civil disponga en cuanto a la hija menor de edad de ambos y a las amistades y familiares que el imputado tenga en las inmediaciones del lugar", cuya vigencia era de 18 meses, (fs. 73), esa *probatión* fue revocada a fs. 138/139 como consecuencia del incumplimiento de varias reglas de conducta

14. En suma, los jueces de mérito apreciaron la prueba rendida con desapego de los criterios que a ese fin impone la ley 26.485; afirmaron, dogmáticamente, dar validez al testimonio de la víctima, para luego omitir cualquier consideración a su respecto, sin un argumento válido en su apoyo y prescindieron de la opción de tutelar mediante medidas preventivas; y, en tales condiciones ese pronunciamiento no se sostiene como acto jurisdiccional válido. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el MPF, revocar la sentencia de fs. 26/32, y devolver las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. El juez de primera instancia y la Cámara de Apelaciones absolvieron a Juan José Taranco por el delito de amenazas simples (art. 149 bis del C.P.), con fundamento en que la prueba producida durante el debate no resultó suficiente como para tener por acreditado el hecho con el grado de certeza requerido por la ley para arribar a una sentencia condenatoria.

La cuestión llega en queja ante este Tribunal. Para el Ministerio Público Fiscal, el decisorio de la Cámara presenta un claro error de razonamiento y conceptos cuya consecuencia es la no aplicación de ley nacional 26485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, que recepta en nuestro ordenamiento la Convención de Belém do Pará (fs. 36 vuelta).

En concreto, el Sr. Fiscal sostiene que los jueces de Cámara, no obstante considerar que nos encontramos frente a un supuesto de violencia de género, prescinden de manera arbitraria de los arts. 16, inc. I y 31 de la ley 26.485: "la sentencia es contradictoria puesto que se hace cargo por un lado de la amplitud probatoria que se requiere en este tipo de escenario, y por el otro, no lo acatan admitiendo implícitamente que este tipo de conflictos solo permitiría su dilucidación a través del examen de la prueba directa" (36 vuelta).

3. La Convención de Belém do Pará, ratificada por nuestro país, entiende por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (art. 1º).

Mediante dicha Convención, nuestro país se comprometió a "incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; (...) e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer" (art. 7º).

En este contexto fue sancionada la ley nacional 26.485. Su art. 4° define a la violencia contra las mujeres como “toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal (...)”.

En particular, califica como violencia doméstica contra las mujeres aquella ejercida “por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde esta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia” (art. 6°).

El art. 16 dispone que “Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: (...) *i*) A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos; (...)”.

El art. 31 establece: “Regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes”.

Por su parte, como regla general en materia de prueba, nuestro Código Procesal Penal consagra la amplitud probatoria: “Los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso podrán acreditarse por cualquier medio de prueba que no resulte contrario a los principios contemplados en este Código. No regirán las limitaciones establecidas por las leyes civiles respecto de la prueba, con excepción de las relativas al estado civil de las personas” (art. 106, CPPCABA).

4. La Convención Interamericana de Derechos Humanos en su art. 8° dispone: “(...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) *h*) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

Asimismo, nuestro Código Procesal Penal recepta, en su art. 2, el principio de inocencia: “En caso de duda sobre cómo ocurrieron los hechos investigados deberá estarse a lo que sea más favorable al/la imputado/a. En todos los casos incumbirá a la acusación probar la culpabilidad del/la imputado/a. Toda persona imputada es inocente hasta que se establezca legalmente su culpabilidad”.

5. Para resolver la cuestión, en primer lugar es necesario delimitar las funciones que nuestro ordenamiento le adjudica a cada instancia judicial en un caso como el de autos.

El proceso penal en la Ciudad de Buenos Aires dispone que la prueba admitida deberá producirse en el debate oral, público y continuo, que será dirigido por el magistrado. El juez de grado, gracias a la inmediatez que tiene con las constancias probatorias, está en una condición inmejorable para valorar las cuestiones de hecho y prueba que hacen a la causa.

Contra la decisión de primera instancia puede interponerse un recurso de apelación amplio, que satisface los lineamientos expuestos por la Corte en el reconocido

precedente “Recurso de hecho deducido por la defensa de Matías Eugenio Casal en la causa Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa —causa n° 1681—” (*Fallos*, 328:3399).

En dicho precedente, nuestro máximo tribunal sostuvo que “en el estado actual de la legislación procesal penal de la Nación, los recursos ante la Cámara de Casación Penal constituyen la vía a la que todo condenado puede recurrir en virtud del derecho que consagran los arts. 8°, inc. 2°, ap. h., de la CADH y 14, inc. 5°, del PIDCP” (Considerando 20). En el ordenamiento local, esta vía corresponde al recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Conforme lo establecido por la Corte, por analogía, es deber de la Cámara “agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable”, es decir “todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral” (considerandos 23 y 24). Asimismo, aclara que “en general, no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la inmediación. Por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera es controlable por actas lo que estos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios; (...)” (considerando 25).

En suma, debe procurarse “una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, solo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas” (considerando 34).

Ahora bien, en cuanto al rol de este Tribunal, los lineamiento brindados por la Corte en Casal resultan claros: “(...) satisfecho el requisito de la revisión por un tribunal de instancia superior mediante el recurso de casación entendido en sentido amplio, esta Corte se reserva solo la función de corregir los casos en que resulte una arbitrariedad intolerable al principio republicano de gobierno. En general, podría sintetizarse la diferencia afirmando que, en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a esta Corte entender solo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica”. Este Tribunal, entonces, solo debe actuar en supuestos en que el decisorio en cuestión es arbitrario.

6. En autos, la revisión amplia de la absolución decidida en primera instancia ha tenido lugar. El voto conjunto de los Dres. Vázquez y Marum sostuvo que el razonamiento del magistrado no es contradictorio y luego se adentró en el análisis de las pruebas rendidas en la audiencia, concluyendo que las mismas no permitían obtener el grado de certeza requerido para una sentencia condenatoria. En sentido concordante, el juez Delgado apuntó a la falta de elementos que acrediten la verosimilitud de la denuncia efectuada.

Correspondería analizar, entonces, si dicho decisorio es arbitrario, es decir si de manera manifiesta surge que no se trata de una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa.

Cierto es que el decisorio da cuenta de “los parámetros de apreciación de la prueba expuesto por los representantes del Ministerio Público Fiscal, en relación a los casos de violencia de género o doméstica” —amplitud probatoria—, y tiene por acreditado

el vínculo conflictivo existente entre Taranco y la Sra. D., a la vez que concluye que faltan elementos que acrediten los hechos en cuestión: “(...) siendo que el plexo probatorio rendido en la audiencia en juicio deja un margen de duda razonable, por imperio del principio *in dubio pro reo*, cabe pronunciarse por la solución más favorable al imputado, ellos es por su inocencia” (fs. 29 vuelta).

Dicha solución es, a mi juicio, una derivación lógica y razonada *posible* del derecho vigente y de las constancias de la causa.

En efecto, la ley nacional 26.485 establece el principio de amplitud probatoria “para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes” (art. 31). En “Casal”, la Corte ha definido la sana crítica como “la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado” (considerando 29).

Al aplicar la amplitud probatoria en este tipo de casos, no se puede pasar por alto que la flexibilización del estándar probatorio debe darse en el marco de un proceso cuyo objeto es la reconstrucción de hechos pasados. Y es justamente la reconstrucción de estos hechos —la comisión del delito de amenazas simples cometidas en cuatro oportunidades por el imputado Taranco hacia la denunciante D.— la que, a criterio del juez de grado y de la Cámara, ha tenido fisuras y ha conducido a decidir la absolución de Taranco por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

En otras palabras, no debe perderse de vista que la amplitud probatoria a la que refiere la ley nacional 26485 es a los fines de acreditar los hechos denunciados, “teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos” (art. 16). En autos, a criterio de los magistrados intervinientes, la prueba solo ha alcanzado para acreditar el vínculo conflictivo entre Taranco y D., no así las amenazas objeto de las denuncias de D.

Por todo ello, considero que el decisorio recurrido no puede ser calificado como arbitrario, motivo por el cual no corresponde la intervención de este Tribunal.

7. A mayor abundamiento, en el caso de autos no se puede soslayar que revocar una sentencia de Cámara que confirma una absolución puede vulnerar el derecho a recurrir un fallo ante juez o tribunal *superior* consagrado por los arts. 8.2.h) de la CIDH y el art. 14, punto 5 del PIDCP.

Es dable recordar que el recurso de inconstitucionalidad ante el TSJ, tal como está regulado en la ley 402, presenta características similares al recurso extraordinario federal. Sobre ello, en el Caso Mohamed vs. Argentina, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que las causales de procedencia del recurso extraordinario federal limitan la posibilidad de un recurrente de plantear agravios que implicaran un examen amplio y eficaz del fallo condenatorio (párrafo 106, sentencia de fecha 23 de noviembre de 2012). En dicho caso, concluyó que “se debe tomar en cuenta que tal limitación incide negativamente en la efectividad que en la práctica podría tener dicho recurso para impugnar la sentencia condenatoria.” (Párrafo 106, Mohamed vs. Argentina).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que el derecho establecido por el art. 8.2.h) “es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal *distinto y de superior jerarquía orgánica*” (parág. 165, caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, sentencia de 2/7/2004; parág. 97, “Mohamed vs. Argentina”).

8. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta.



Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja (fs. 52/59) interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 34/46).

3º. *Revocar* la sentencia del día 13 de noviembre de 2012, cuya copia obra a fs. 26/32, y *devolver* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que otros jueces se pronuncien respecto al recurso de apelación del Ministerio Público Fiscal (fs. 15/21).

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.

El juez José O. Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

---

**CLXIII - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ECHEGARAY, WALTER ROBERTO C/GCBA S/AMPARO (ART 14, CCABA)<sup>69</sup>**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia. ACCIÓN DE AMPARO. Cuestiones de hecho y prueba. Subsidio para ex combatientes. Ex combatientes Islas Malvinas. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.060 - 22/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. A fs. 5/10 Walter Roberto Echegaray (en adelante: “el amparista”), por derecho propio, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: “GCBA”) a fin de que la Ciudad de Buenos Aires cese en su omisión de pago del beneficio conferido en virtud de la ordenanza n° 39.827/84 y reanude en forma inmediata el pago del subsidio de excombatiente. Manifestó que en 1982 ingresó a trabajar en relación de dependencia en la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: “MCBA”) y que ese mismo año, con motivo del conflicto armado en las Islas Malvinas fue convocado para formar parte del Teatro de Operaciones del

<sup>69</sup> *Nota del editor:* Véase la sentencia dictada por el Tribunal el día 14/3/2012, en los autos “Álvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 8319/11 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Álvarez Juliá, J. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 8354/11, en este tomo, p. 38.

Atlántico Sur (TOAS). Adujo que con el dictado de la ordenanza n° 39.827/84, promulgada por dec. 3370/84, el entonces Concejo Deliberante otorgó a partir del 1/5/84 un subsidio mensual y permanente a todos los agentes de la ex MCBA que integrando las Fuerzas Armadas Argentinas hubieran participado en las acciones bélicas en el T.O.A.S. De modo que solicitó una constancia en el Ejército Argentino a efectos de acceder al pago de ese beneficio, percibiéndolo por primera vez en noviembre de 1984 en forma retroactiva al 1°/5/1984. Afirmó percibir el subsidio desde hacía más de 24 años, y que el mismo había sido dejado de abonar a partir del mes de enero de 2009, sin haber recibido notificación alguna, pese a sus reclamos de manera escrita y verbal. En mayo de 2010 fue convocado a una audiencia informativa en la Dirección de Sumarios de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, donde se le informó que se le había solicitado la instrucción de un sumario administrativo con relación a la precepción indebida del subsidio por excombatiente que venía percibiendo. El amparista informó que en la causa n° 5480/99 caratulada “Díaz, José Daniel y otros sobre falsificación de documentos públicos y otro”, tramitada ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal n° 8, Secretaría n° 16, había sido sobreseído. Sostuvo, por tanto, que la suspensión del beneficio sin norma habilitante que así lo ordenara, constituía el ejercicio de una vía de hecho y devenía, *prima facie*, una conducta ilegítima de la Administración.

En el marco de la acción iniciada, solicitó también el dictado de una medida cautelar, que le fue concedida por el juez de grado en los siguientes términos “... ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que restablezca el pago del subsidio creado por la Ordenanza N° 39.827/84 y modificada por Ley 2304, a partir de la liquidación de haberes del mes en curso y hasta tanto se dicte sentencia definitiva o se resuelva en sentido contrario...” (fs. 3 vuelta).

2. A fs. 98/106 el GCBA contestó la demanda y expresó que el amparo no era la vía apropiada para discutir el tema traído a debate. Afirmó que el obrar de la Administración había sido fruto de su actividad reglada, y de los extremos fácticos requeridos por la normativa vigente en materia de subsidios de excombatientes de Malvinas que, en el caso, no habían sido acreditados por el amparista.

3. El juez de primera instancia dictó sentencia (fs. 107/110). Resolvió hacer lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que reanudara el pago del subsidio establecido por la ordenanza n° 39.827/84 en el haber mensual del amparista y liquidara y abonara la suma correspondiente desde enero de 2009 —fecha en que había sido suspendido— hasta la actualidad. Contra lo decidido se alzó el GCBA (fs. 112/120).

4. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó sentencia a fs. 122/123. Rechazó el recurso de apelación y confirmó el pronunciamiento apelado, compartiendo, en lo sustancial, los argumentos del dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara a los que remitió. En dicho dictamen (fs. 124/126 y 176/178), se descartaron las objeciones del GCBA en cuanto a la vía elegida por considerarlas meramente genéricas, dado que en el amparo estaba en juego el derecho a continuar con la precepción de un suplemento de carácter alimentario del que venía gozando el actor desde hacía varios años, y donde no se hallaba controvertido en la causa la inexistencia de acto administrativo que dispusiera el cese del pago. Además se sostuvo que en la decisión apelada no se había hecho hincapié en la procedencia o no del pago del subsidio, sino en la falta de acto administrativo expreso que hubiera dispuesto la finalización del pago del subsidio.

Por su parte, la jueza de Cámara Dra. Gabriela Seijas dejó consignado que el actor, con posterioridad al citado dictamen fiscal, había informado que mediante la resol. 92-MHGC-13, se lo había declarado exento de responsabilidad disciplinaria en orden al cargo de haber percibido el subsidio mensual y permanente para excombatientes en el conflicto de las Islas Malvinas, adjuntando copias de esa disposición (fs. 122).

5. A fs. 127/145 el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. Centró sus agravios en que la sentencia recurrida contenía vicios constitucionales que la descalificaban por cuanto: *a)* había admitido la vía del amparo prescindiendo de los requisitos previstos por el art. 14 de la CCABA y que "...la ausencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, dan clara cuenta de la inexistencia del presupuesto objetivo de la urgencia que requiere la especial vía elegida"; *b)* el tribunal hizo lugar al planteo del amparista por considerar que existía identidad entre lo resuelto en el procedimiento sumarial y el derecho a percibir el beneficio, cuando ello no era así, pues "...el objeto del amparo no se relaciona en forma directa con el sumario, en donde se deslinda la responsabilidad del agente en cuanto a una percepción indebida ... Es sensible la improcedencia de la percepción, sencillamente porque no cabe duda de que el agente no reúne el carácter de ex combatiente"; *c)* era arbitraria porque prescindió de la normativa directamente aplicable al caso y carecía de fundamentación suficiente, pues la ordenanza n° 39.827/84 remitía a una circunstancia relacionada con la localización geográfica en que debía encontrarse el actor al momento del conflicto de las Islas Malvinas, que debía ser acreditada, es decir, haber participado en el TOAS; y *d)* generaba una nítida cuestión constitucional porque estaban en juego las potestades que la CCABA había conferido al Jefe de Gobierno en sus arts. 102 y 104.

6. Contestado el traslado del recurso de inconstitucionalidad conferido al amparista (fs. 147/148), la Cámara lo declaró inadmisibile por no verificarse la concurrencia de un agravio constitucional en el caso concreto, ni arbitrariedad de sentencia (fs. 150/151).

7. A fs. 153/171 vuelta el GCBA interpuso recurso de queja, cuyo rechazo fue propiciado por el Sr. Fiscal General Adjunto (fs. 181/182 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo y forma, no obstante debe ser rechazado.

2. Las circunstancias del caso resultan semejantes a las relevadas en la causa "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Romeo, Carlos Francisco c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 9605/13, sentencia del 13/11/2013.

En tal sentido, debe destacarse aquí que la recurrente no logra acreditar la existencia de un caso constitucional —art. 27, ley 402—; ello así, toda vez que la cuestión controvertida remite sustancialmente a la valoración de circunstancias de hecho y prueba, efectuada frente a la regulación de normas procedimentales —arts. 9°, 17 y concs. de la LPA—, cuya inteligencia no es controvertida en contraposición con lo establecido por las normas constitucionales.

Asimismo, tampoco la mera denuncia de arbitrariedad en el pronunciamiento habilita esta vía extraordinaria cuando la recurrente no demuestra palmariamente que el decisorio atacado —al margen de su acierto o error— se aparta de los criterios que el ordenamiento jurídico vigente suministra a los jueces para resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción.

En tal sentido, corresponde recordar aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Los argumentos expuestos alcanzan para decidir que la queja interpuesta por el GCBA no puede prosperar, en consecuencia, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, voto rechazar el recurso interpuesto.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

La cuestión traída a consideración del Tribunal es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en “Álvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8354/11 y su acumulado n° 8319/11 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Álvarez Juliá, J. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, sentencia del 14/3/2012, oportunidad en la cual adherí al voto del Dr. Casás.

Por las mismas consideraciones que en aquel precedente declararé mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y rechacé la queja del GCBA, corresponde en esta causa el rechazo del recurso directo interpuesto por el Gobierno local.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

La cuestión aquí propuesta resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Álvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 8319/11 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Álvarez Juliá, J. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 8354/11, sentencia del 14/3/2012. Por ello, por las razones que expresé en el mencionado pronunciamiento, a las que me remito, corresponde rechazar la queja de fs. 153/171vuelta.

No conmueve lo anterior las objeciones dirigidas a cuestionar la vía de amparo, pues involucran exclusivamente la discrepancia de la recurrente acerca de si la conducta de la administración —a cuyo respecto, no controvierte que, según los jueces de mérito, la decisión de disponer la reanudación del pago del subsidio se fundó en la falta de acto administrativo expreso que hubiera dispuesto su finalización— encuadraba o no en el supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, no sobre el alcance del art. 14, CCABA, sino de la apreciación de los hechos de la causa; y sin que la recurrente muestre que se hubieran preterido las vías ordinarias con impacto sobre la sentencia definitiva (véase mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Parcansky, Manuel Jorge c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 4970/06, sentencia del 5/6/2007).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. La queja del GCBA fue presentada en tiempo y forma, y contiene una crítica concreta de la resolución de fs.150/151, vistos los términos en los que la Sala III denegó el recurso de inconstitucionalidad.

2. La cuestión traída a consideración del Tribunal es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en “Álvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8354/11 y su acumulado n° 8319/11 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Álvarez Juliá, J. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, sentencia del 14 de marzo de 2012, oportunidad en la cual compartí los argumentos que expusiera mi colega Luis F. Lozano en su voto.

En consecuencia, por razones de brevedad y con apoyo —en lo pertinente— en los fundamentos expuestos por el juez Luis F. Lozano en el antecedente citado, voto por: *i)* admitir formalmente el recurso directo de fs. 153/171; *ii)* rechazar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, con costas al vencido, y *iii)* ordenar que se incorpore a estos actuados una copia de la sentencia dictada por el Tribunal en “Álvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8354/11 y su acumulado n° 8319/11 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Álvarez Juliá, J. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA)”, sentencia del 14/3/2012, la que deberá adjuntarse a las notificaciones de este fallo.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 14 de marzo de 2012, en los autos “Álvarez Juliá, José c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 8319/11 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Álvarez Juliá, J. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 8354/11.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

*Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg*

---

**CLXIV - METROVÍAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROVÍAS S.A. C/ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BS. AS. S/OTROS REC. JUDICIALES CONTRA RES. PERS. PÚBLICAS NO EST. Y SU ACUMULADO EXPTE. SACAYT N° 8791/12: 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 DE BS. AS. S/OTROS REC. JUDICIALES CONTRA RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de agravio concreto. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Interposición del recurso. Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia. Cuestiones de hecho y prueba. Introducción de la cuestión federal. Planteo extemporáneo. Imposición de costas.**

---

**Expte. SACAYT n° 8788/12 - 28/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

## RESULTA:

1. El Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante EURSPCABA) y Metrovías S.A. interpusieron sendos recursos extraordinarios federales (fs. 515/529 vuelta y 761/776, respectivamente) contra la decisión de fecha 6 de noviembre de 2013 por la que este Tribunal, por mayoría, dispuso: “1. *Rechazar* la queja interpuesta por Metrovías S.A./ 2. *Declarar* que los agravios planteados por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402” (fs. 483/497, el resaltado pertenece al texto original).

2. Conferidos los traslados de ley, el EURSPCABA y Metrovías S.A. solicitaron el rechazo de los recursos (fs. 782/785 y 787/790 vuelta, respectivamente).

## FUNDAMENTOS:

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

**Recurso del EURSPCABA:**

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. El pronunciamiento a cuya revisión aspira el recurrente declaró, por mayoría, que los agravios articulados por el EURSPCABA no satisfacían los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del remedio intentado, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo apuntado se suma que el EURSPCABA tampoco se hace cargo de efectuar una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por la mayoría de este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo. Entre otros argumentos, a los que se remite la sentencia atacada, se destacan: que no se había configurado una cuestión constitucional, por cuanto los cuestionamientos se vinculaban a los hechos de la causa y a las pruebas obrantes en autos; y que las críticas habían sido genéricas, pues no se habían refutado los argumentos esenciales en que se sustentaba lo decidido por la alzada, ni se habían indicado con claridad y precisión debidas los elementos de hecho y prueba que habrían sido inadvertidos por la Cámara de Apelaciones o incorrectamente valorados.

En lugar de ello, el recurrente se limita —básicamente— a transcribir en su pieza recursiva los términos del voto que constituyó la minoría del decisorio atacado, dejando de este modo incólumes las premisas sobre las que se sustentó el pronunciamiento recurrido.

Ello sella con suerte adversa el recurso intentado, pues nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:1440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o

sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123, entre muchos otros).

En rigor, se advierte que, en lugar de controvertir los fundamentos expresados por este Tribunal para arribar a la solución cuestionada, el EURSPCABA circunscribió su argumentación únicamente a la vertida en el voto de la minoría que, en definitiva, no es sino reiteración de la pretendida en instancias anteriores.

4. Las consideraciones hasta aquí expuestas, privan a los principios constitucionales que se afirman conculcados (derecho de propiedad, defensa en juicio, debido proceso, derecho de los consumidores y usuarios y principio de congruencia) de la relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo 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 su sola mención 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).

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

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

6. Por último, debe señalarse que el recurso no cumple con los recaudos exigidos en el art. 3º incs. b, d y e del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito luce desprovisto de la necesaria “refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” y de la “demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas”.

Además, incumple el recurrente —en oportunidad de desarrollar los fundamentos del recurso— con indicar la introducción temporánea de la cuestión federal. Adviértase que ninguna referencia hace a ella la contestación del EURSPCABA al recurso directo articulado por Metrovías S.A. (fs. 244/255).

7. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el EURSPCABA. Las costas se imponen a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

**Recurso de Metrovías S.A.:**

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por Metrovías S.A. debe ser denegado, en tanto no se encuentran reunidos los recaudos que habilitan la instancia excepcional ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. En el caso, la sentencia impugnada —por mayoría— resolvió “[r]echazar la queja interpuesta por Metrovías S.A.”. En apretada síntesis, porque ningún perjuicio le ocasionaba la decisión de la Cámara de Apelaciones que acogió favorablemente su pretensión de que se declarase la nulidad del acto administrativo sancionatorio impugnado.

Ahora bien, las manifestaciones que a este respecto formula la recurrente relativas a que “*si Metrovías consiente la sentencia en crisis en lo relativo a la competencia del Ente Único, estaría consintiendo también la ratificación por parte de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de una futura e hipotética penalización del Ente Único en un caso en el cual no se hubiera expedido aún la CNRT, así como la hipotética ratificación de esta misma resol. 27/EURSPCABA/06 en el caso en que el Ente Único recurra y el TSJ [y ahora agregamos, la CSJN] revoque la sentencia en crisis...*” (fs. 771 y vuelta —en realidad se trata de la resol. 35/EURSPCABA/2006—, el énfasis en original), no solo resultan insuficientes para desvirtuar la conclusión a que se arribara, sino que no hacen más que corroborar la afirmación antes apuntada, de que ningún perjuicio cierto y actual le produce la decisión adoptada.

En este sentido, cabe recordar que “la posibilidad de que la resolución de la cuestión federal planteada en la causa pueda prevenir perjuicios y procesos potenciales, no basta para autorizar a la Corte Suprema para conocer por medio del recurso extraordinario respecto de un auto que por ser totalmente favorable al recurrente no le causa gravamen de ninguna especie” (*Fallos*, 194:409, entre muchos otros).

3. Lo hasta aquí expuesto basta para denegar el recurso intentado y torna innecesario el tratamiento de las demás cuestiones introducidas por Metrovías S.A. en su presentación para justificar la existencia de cuestión federal.

4. Finalmente, y como quedó expuesto en los párrafos precedentes, debe señalarse que el recurso tampoco observa lo dispuesto por el art. 3º, inc. c del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el recurrente omite —una vez más, ahora en el presente recurso— la demostración de que el pronunciamiento impugnado le ocasiona un gravamen personal, concreto y actual.

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

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que, frente a una sentencia de fondo que le resulta favorable, Metrovías S.A. no muestra tener interés jurídico en obtener la revisión que pretende, por lo que corresponde denegar el recurso extraordinario federal (conf. *Fallos*, 194:409).



2. En cambio, corresponde conceder el recurso federal interpuesto por el ENTE porque ha planteado una cuestión federal, el alcance que corresponde acordarle a la garantía del *ne bis in idem*, y la decisión que viene recurriendo ha resultado contraria al derecho que sostiene le acuerda esa garantía.

Por ello voto por: denegar el recurso de fs. 762/776 y conceder el de fs. 516/529 vuelta. Costas a las vencidas en ambos casos.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Denegar* los recursos extraordinarios federales interpuestos por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 515/529 vuelta) y Metrovías S.A. (fs. 761/776), con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 488 vuelta, punto 4.

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

---

**CLXV - GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PISONI, CARLOS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Oportunidad procesal. Interposición extemporánea. Plazos procesales. Plazo perentorio.**

.....

**Expte. SACAyT n° 10.385/13 - 28/4/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Según surge del relato efectuado por la Cámara en la sentencia cuya copia obra a fs. 3/5, la actora interpone acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —en adelante GCBA—, con el objeto de que se ordene a la Subsecretaría de Derechos Humanos que reglamente la ley 2939 de asistencia y contención de los querellantes y testigos víctimas del terrorismo de Estado, toda vez que el plazo establecido por la norma a tal fin se encontraba ampliamente vencido (fs. 3).

La sentencia de primera instancia hace lugar a la demanda y ordena al GCBA que en el plazo de veinte (20) días reglamente la referida ley, prescribiendo además que la demandada deberá mantener la asistencia y contención a la accionante durante las audiencias de los juicios en los que deba deponer como testigo o intervenir como querellante.

2. Contra lo resuelto se alza el GCBA. Se agravia por la exigüidad del plazo otorgado para reglamentar la ley en virtud de la complejidad del tema; afirma que no existe caso o causa dado el carácter operativo de la ley.

La Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechaza la apelación y confirma la sentencia atacada. Destaca que el art. 8º de la ley 2939 —cuya validez no fue controvertida por la accionada— establece que el GCBA debía reglamen-

tar la ley en un plazo de sesenta (60) días; plazo que había expirado el 31/03/09, configurándose en consecuencia una omisión ilegítima por parte del Estado local (fs 3/5).

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad. Plantea que el pronunciamiento recurrido lesiona en forma directa el debido proceso adjetivo, su derecho de defensa y la división de poderes. Manifiesta que la ley 2939 es una norma operativa y afirma que la actora no había logrado probar el actuar ilegítimo o arbitrario de la Administración.

La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario declara inadmisibile el recurso interpuesto. Entiende que el apelante no había logrado formular una crítica concreta a la resolución impugnada, y que la referencia reiterativa y ritual sobre disposiciones constitucionales resultaba insuficiente para acreditar su cercenamiento (fs. 7/vta).

4. El GCBA se alza en queja por ante este Tribunal con el objeto de sostener su recurso de inconstitucionalidad (fs. 8/15). Señala que el auto denegatorio de la Sala III resulta dogmático y le impide ejercer su derecho de defensa en juicio.

Afirma —sustancialmente— que no puede declararse procedente la acción de amparo si no hay una actuación administrativa susceptible de incidir sobre la esfera de derechos de la actora. En esta inteligencia, entiende que en la causa falta el acto lesivo (art. 14, CCABA).

Destaca además que la resolución atacada deviene arbitraria por existir exceso de jurisdicción, afirmando que “...la sentencia de la Alzada no ha hecho otra cosa que desconocer la letra de la normativa en materia habitacional” (*sic*) y que se funda en meras aseveraciones elaboradas por el amparista. Manifiesta que lo resuelto revela la existencia de gravedad institucional (fs.8/15).

La Fiscalía General propicia el rechazo de la queja por extemporánea (fs. 19/20).

#### FUNDAMENTOS:

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

Como señala la Fiscalía General el recurso de queja articulado por el GCBA a fs. 8/15 fue deducido tardíamente, motivo por el cual debe ser rechazado.

De las constancias arrimadas a la causa surge que: *a)* el recurrente afirma que se notificó de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad el día 8/11/2013 (fs. 8), circunstancia que concuerda con la cédula obrante a fs. 6; y *b)* la queja fue presentada ante este Tribunal el día 14/11/2013 a las 9:55 horas (ver cargo de fs.15).

De conformidad con lo previsto en el art. 23 de la ley 2145, el plazo para interponer la queja por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad es de dos días.

Tiene dicho en reiteradas oportunidades este Tribunal que el plazo para interponer el recurso de queja es perentorio (conf. “Burlikowski, Ramona y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Burlikowski, Ramona c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9057/12 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Freites, Mariana Inés y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” expte. n° 9827/13 sentencias del 13 de noviembre de 2013, entre muchos otros), por lo que su vencimiento deja firme la denegatoria del recurso.

El término para interponer el recurso de hecho ante el Tribunal venció el día 12/11/2013 —aunque hubiera podido ser deducido dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día 13/11/2013 (art. 108, último párrafo, del CCAT)—. De tal forma, el recurso presentado a las 9:55 del día 14/11/2013 resulta extemporáneo.

Por las consideraciones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscalía General, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA a fs. 8/15.

Así lo votamos.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita 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 - Inés M. Weinberg*

---

**CLXVI - 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/EURSPCABA S/OTROS REC. JUDICIALES C/RES. PERS. PÚBLICAS NO EST., Y SU ACUMULADO, EXPTE. SACAYT N° 9079/12: METROVÍAS S.A. S/QUEJAPOR 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.**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de agravio concreto.**

.....

**Expte. SACAYT n° 9060/12 - 28/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Metrovías S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 751/765) contra la decisión de fecha 6 de noviembre de 2013 por la que este Tribunal, por mayoría, dispuso “1. *Rechazar* la queja interpuesta por Metrovías S.A.” (fs. 503/515, el resaltado pertenece al texto original).

Corrido el traslado pertinente, el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso, con costas (fs. 769/772).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por Metrovías S.A. debe ser denegado, en tanto no se encuentran reunidos los recaudos que habilitan la instancia excepcional ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. En el caso, la sentencia impugnada, por mayoría, resolvió “[r]echazar la queja interpuesta por Metrovías S.A.”. En apretada síntesis, porque ningún perjuicio le ocasionaba la decisión de la Cámara de Apelaciones que acogió favorablemente su pretensión de que se declarase la nulidad del acto administrativo sancionatorio impugnado.

Ahora bien, las manifestaciones que a este respecto formula la recurrente relativas a que “*si Metrovías consiente la sentencia en crisis en lo relativo a la competencia del Ente Único, estaría consintiendo también* la ratificación por parte de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de una futura e hipotética penalización del Ente Único en un caso en el cual no se hubiera expedido aún la CNRT, así como *la hipotética ratificación de esta misma resol. 27/EURSPCABA/06 en el caso en que el Ente Único recurra y el TSJ [y ahora agregamos, la CSJN] revoque la sentencia en crisis...*” (fs. 760 vuelta/761, el énfasis en original), no solo resultan insuficientes para desvirtuar la conclusión a que se arribara, sino que no hacen más que corroborar la afirmación antes apuntada, de que ningún perjuicio cierto y actual le produce la decisión adoptada.

En este sentido, cabe recordar que “la posibilidad de que la resolución de la cuestión federal planteada en la causa pueda prevenir perjuicios y procesos potenciales, no basta para autorizar a la Corte Suprema para conocer por medio del recurso extraordinario respecto de un auto que por ser totalmente favorable al recurrente no le causa gravamen de ninguna especie” (*Fallos*, 194:409, entre muchos otros).

3. Lo hasta aquí expuesto basta para denegar el recurso intentado y torna innecesario el tratamiento de las demás cuestiones introducidas por Metrovías S.A. en su presentación para justificar la existencia de cuestión federal.

4. Finalmente, y como quedó expuesto en los párrafos precedentes, debe señalarse que el recurso tampoco observa lo dispuesto por el art. 3, inc. c del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el recurrente omite —una vez más, ahora en el presente recurso— la demostración de que el pronunciamiento impugnado le ocasiona un gravamen personal, concreto y actual.

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

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Coincido con mis colegas preopinantes en que, frente a una sentencia de fondo que le resulta favorable, Metrovías S.A. no muestra tener interés jurídico en obtener la revisión que pretende, por lo que corresponde denegar el recurso extraordinario federal (conf. *Fallos*, 194:409). Costas a la vencida.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto por Metrovías S.A., con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 507, punto 4.

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

**CLXVII - 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 REC. JUDICIALES C/RES. PERS. PÚBLICAS NO EST., Y SU ACUMULADO, EXPTE. SACAYT N° 8872/12: 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.**

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de agravio concreto. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Interposición del recurso. Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia. Cuestiones de hecho y prueba. Introducción de la cuestión federal. Planteo extemporáneo. Imposición de costas.**

**Expte. SACAYT n° 8858/12 - 28/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Metrovías S.A. y el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante EURSPCABA) interpusieron sendos recursos extraordinarios federales (fs. 995/1010 y 1027/1042 vuelta respectivamente) contra la decisión de fecha 16 de octubre de 2013 por la que el Tribunal dispuso “1. *Rechazar* la queja interpuesta por Metrovías S.A., y 2. *Declarar* que los agravios planteados por el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402” (fs. 787/800, el resaltado pertenece al texto original).

2. Conferidos los traslados de ley, el EURSPCABA y Metrovías S.A., solicitaron el rechazo de los recursos (fs. 1049/1052 y 1054/1067 vuelta respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

***Recurso de Metrovías S.A.:***

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por Metrovías S.A. debe ser denegado, en tanto no se encuentran reunidos los recaudos que habilitan la instancia excepcional ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. En el caso, la sentencia impugnada resolvió “[r]echazar la queja interpuesta por Metrovías S.A.”. En apretada síntesis, porque la decisión de la Cámara de Apelaciones que acogió favorablemente su pretensión de que se declarase la nulidad del acto administrativo sancionatorio impugnado no le ocasionaba ningún perjuicio.

En este sentido, la recurrente manifiesta que “*si Metrovías consiente la sentencia en crisis en lo relativo a la competencia del Ente Único, estaría consintiendo también la ratificación por parte de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de una futura e hipotética penalización del Ente Único en un caso en el cual no se hubie-*

ra expedido aún la CNRT, así como *la hipotética ratificación de esta misma resol. 87/ EURSPCABA/06 en el caso en que el Ente Único recurra y el TSJ revoque la sentencia en crisis...*” (fs. 1006, énfasis en el original). Esa afirmación es insuficiente para desvirtuar la conclusión a que se arribara, y no hace más que corroborar que la decisión que en definitiva impugna no le causa ningún perjuicio actual.

Conviene recordar que “la posibilidad de que la resolución de la cuestión federal planteada en la causa pueda prevenir perjuicios y procesos potenciales, no basta para autorizar a la Corte Suprema para conocer por medio del recurso extraordinario respecto de un auto que por ser totalmente favorable al recurrente no le causa gravamen de ninguna especie” (Fallos 194:409, entre muchos otros).

3. Lo hasta aquí expuesto basta para denegar el recurso intentado, de modo que el tratamiento de las demás cuestiones introducidas por Metrovías S.A. para justificar la existencia de cuestión federal deviene innecesario.

4. Finalmente, y como quedó expuesto en los párrafos precedentes, debe señalarse que el recurrente tampoco observa lo dispuesto por el art. 3, inc. c del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito omite la demostración de que el pronunciamiento impugnado le ocasiona un gravamen personal, concreto y actual.

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Metrovías S.A. Las costas se imponen a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

#### **Recurso del EURSPCABA:**

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. El pronunciamiento a cuya revisión aspira el recurrente declaró que los agravios articulados por el EURSPCABA en su recurso de fs. 69/82 no satisfacían los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del remedio intentado, en atención a la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (*Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. El EURSPCABA tampoco efectúa una crítica orientada a rebatir los concretos fundamentos brindados por la mayoría de el Tribunal para decidir del modo en que lo hizo. Entre otros argumentos: que no se había configurado una cuestión constitucional, porque los cuestionamientos realizados se vinculaban a los hechos de la causa y a las pruebas obrantes en autos, y que las críticas formuladas por la autoridad administrativa habían sido genéricas, pues no se habían refutado los principales argumentos que daban sustento a lo decidido por la alzada, ni se habían indicado con la claridad y precisión debidas los elementos de hecho y prueba que habrían sido inadvertidos o incorrectamente valorados por la Cámara de Apelaciones.

En su lugar, el recurrente se limita —casi exclusivamente— a transcribir los términos del voto que constituyó la minoría del decisorio atacado, de modo que no se refiere a los fundamentos de la sentencia que resiste.

Estos defectos argumentativos sellan la suerte adversa del recurso intentado, pues 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).

5. Por otra parte, y en relación con la denuncia de arbitrariedad de sentencia, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto, sin que se justifique hacer excepción a la regla en este caso, por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales reivindicados en la apelación extraordinaria.

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

6. Por fin, debe señalarse que el recurso no cumple con los recaudos exigidos en el art. 3° incs. b, d y e del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito luce desprovisto de la necesaria “refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” y de la “demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas”.

Además, el recurrente incumple con la carga de indicar la introducción temporánea de la cuestión federal.

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

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que, frente una sentencia de fondo que le resulta favorable, Metrovías S.A. no muestra tener interés jurídico en obtener la revisión que pretende, por lo que corresponde denegar el recurso extraordinario federal (conf. *Fallos*, 194:409).

2. En cambio, corresponde conceder el recurso federal interpuesto por el ENTE porque ha planteado una cuestión federal, el alcance que corresponde acordarle a la garantía del *ne bis in idem*, y la decisión que viene recurriendo ha resultado contraria al derecho que sostiene le acuerda esa garantía.

Por ello voto por: denegar el recurso de fs. 995/1010 y conceder el de fs. 1027/1042 vuelta. Costas a las vencidas en ambos casos.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Denegar* los recursos extraordinarios federales interpuestos por Metrovías S.A. (fs. 995/1010) y el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 1027/1042 vuelta), con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 792 vuelta.

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

---

**CLXVIII - LUBERTINO, MARÍA JOSE Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART 14 CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Improcedencia. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. ACCIÓN DE AMPARO. Evaluación de impacto ambiental.**

---

**Expte. SACAyT n° 9494/13 - 28/4/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió el recurso de inconstitucionalidad deducido por María José Lubertino, una de las actoras en estas actuaciones, contra el fallo de esa alzada que dispuso: “1) Hacer lugar parcialmente a los agravios y, en consecuencia, modificar la sentencia apelada, revocándola en cuanto declaró la nulidad del art. 1 de la resol. 515/MDUGC/2009 y del llamado a licitación pública n° 8 —Túneles bajo Av. 9 de Julio—, convocada por el Ministerio de Desarrollo Urbano a través de Autopistas Urbanas S.A. 2) Disponer que, previo a todo, la Procuración General se expida (conf. art. 10, ley 1218), a fin de observar estrictamente el requisito del control de legalidad y por los fundamentos vertidos *ut supra* (conf. consid. VIII). 3) Con costas en el orden causado” (fs. 582 vuelta).

2. En el caso, y en lo que es de interés para el *sub lite*, María José Lubertino y la Asociación Ciudadana por los Derechos Humanos —en adelante, ACDH— iniciaron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —en adelante, GCBA— por considerarlo responsable de una “serie de acciones y omisiones que ponen en grave riesgo derechos contemplados en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Constitución Nacional y otros instrumentos jurídicamente vinculantes” (fs. 1). Plantearon que su legitimación activa derivaba del art. 14 de la Constitución local, en la medida que se encontraban accionando en defensa de derechos de incidencia colectiva “como la protección del ambiente y el patrimonio cultural e histórico de la Ciudad” —en el caso de María José Lubertino, en tanto habitante de la Ciudad de Buenos Aires y en el caso de la ACDH, por encontrarse dentro de los objetivos de su estatuto— (fs. 3 vuelta).

Sostuvieron que, como la ley 3060 —que otorgó la concesión de obra pública de la Red de Autopistas y Vías Interconectadas de la Ciudad a la empresa Autopistas Urbanas S.A. (en adelante AUSA) a título oneroso y por el plazo de veinte años— no indicó en qué consistían los proyectos de ampliación de “la Red”, el procedimiento de doble lectura y la audiencia pública no habían permitido el debate de las obras; y que la norma delegaba atribuciones de la Legislatura en el Poder Ejecutivo, en contra de la prohibición dispuesta en el art. 84 de la CCABA.



Señalaron que, con base en esa ley, el 1 de julio de 2009 el Ministro de Desarrollo Urbano había dictado la resol. 515/GCABA/MDUGC/09, que en su art. 1º encomendó a AUSA el diseño, construcción, mantenimiento y operación de la obra “Túneles en Av. 9 de Julio” —con un monto estimado de inversión de ochocientos treinta millones de pesos (\$ 830.000.000)— y destacaron que AUSA, con fecha 2 de julio de 2009, había convocado a la Licitación Pública nº 8/2009, denominada “Túneles bajo Av. 9 de Julio”.

Plantearon así que “el proceso que hizo posible el llamado a licitación de las obras [...] es violatorio de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...” (fs. 11 vuelta).

Puntualmente, afirmaron que vulneraba principios constitucionales en materia de gestión urbana ambiental —de prevención, de información y de participación ciudadana—, pues el impacto ambiental debió haberse evaluado en la ley 3060 y en la resol. 515/09 MDUGC, con difusión y discusión en audiencia pública.

Adujeron, además, la violación de la ley 2201, como así también del principio de igualdad (art. 11, CCABA) por cuanto el proyecto no promovía el acceso a los servicios públicos de quienes tuvieran menores posibilidades (art. 17, CCABA), ni el desarrollo humano y económico equilibrado (art. 18, CCABA), ni representaba una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural (art. 27, CCABA).

Con tales fundamentos, solicitaron que se declarara la inconstitucionalidad de los arts. 2º y 3º de la ley 3060, la nulidad de la resol. 515/GCABA/MDUGC/09 y los actos que se hubieren dictado en su consecuencia, y solicitaron que se ordenara la realización de una audiencia pública con el objeto de garantizar la participación ciudadana de los proyectos integrales cuyas licitaciones se encontraban en curso (fs. 1/26).

Corrido el traslado de ley, el GCBA contestó demanda y solicitó su rechazo (fs. 267/288).

3. A su turno, el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente al amparo, declaró la nulidad del art. 1º de la resolución 515/MDUGC/2009 y del llamado a Licitación Pública nº 8/2009 —“Túneles bajo Avenida 9 de Julio”— convocado por el Ministerio de Desarrollo Urbano a través de AUSA, en los términos del inc. “b” del art. 14 de la ley de procedimientos administrativos e impuso las costas a la parte demandada (fs. 495/505 vuelta). Sostuvo que los actos impugnados no habían atendido, en su proceso de elaboración, los recaudos constitucionales y legales que resultaban esenciales, de acuerdo a lo establecido en el art. 7º, incs. b), d) y e) de la citada LPA. En particular, no se había dado cumplimiento a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental (art. 30 de la CCABA y arts. 5 y 28 de la ley 123); no se había dado intervención al Consejo del Plan Urbano Ambiental (art. 5º, inc. d, de la ley 71 y ley 2930); se había omitido el dictamen previo de la Procuración General (art. 5º de la ley 1218); y se habían incumplido las previsiones legales en materia de financiamiento del proyecto (ley 70).

Por otra parte, y en atención a las nulidades dispuestas, el juez de grado entendió que se había tornado insustancial el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad de ciertos artículos de la ley 3060 formulado por la actora, recordando la “suma gravedad institucional” y el carácter de “*ultima ratio* del ordenamiento jurídico” que ese tipo de declaración conlleva (fs. 505 vuelta).

El GCBA apeló la sentencia y expresó sus agravios (fs. 512/531). La parte actora no contestó el traslado conferido (ver fs. 534).

4. Con fecha 12 de diciembre de 2011, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó el fallo cuya parte resolutive fue transcrita en el punto 1 de estas resultas (fs. 572/582 vuelta).

En primer término, desestimó el agravio del GCBA que cuestionaba la falta de legitimación de las accionantes. En este punto, consideró que el recurrente no había efectuado una crítica concreta y razonada de los fundamentos dados por el juez de grado para admitir la intervención de los actores; esto es, que el objeto de la *litis* —la protección del medio ambiente, la preservación de la Av. 9 de Julio como patrimonio cultural y los mecanismos de información y participación ciudadana— “conciene a la categoría de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos, en los términos del art. 43 de la C.N. y 14 párr. 2º de la Constitución de la Ciudad” (fs. 573 vuelta) y por ende “la existencia de un nexo jurídico suficiente entre el status afirmado por el litigante y la pretensión cuya satisfacción procura ya ha sido definida por el constituyente de manera expresa. Es decir, el constituyente ha establecido que, tratándose de derechos o intereses colectivos, todo habitante se halla en situación de resultar beneficiado o perjudicado por el pronunciamiento judicial por cuanto la conducta estatal impugnada lo afecta de forma suficientemente directa en función de la especial índole de los intereses en conflicto y, por tanto, es parte legitimada” (fs. 574).

También rechazó el agravio del recurrente relativo a la improcedencia de la vía procesal del amparo. La alzada afirmó que, en el caso, se había cuestionado la actuación de la autoridad administrativa —resol. 515/MDUGC/2009 y el llamado a licitación pública n° 8/2009— por considerarla arbitraria, invocando la vulneración de derechos que gozan de protección constitucional y legal, y que para resolverlo solo se requería la compulsión de las constancias incorporadas al proceso y el examen de la normativa aplicable.

En cuanto a la cuestión de fondo, la Cámara consideró que la ejecución de la obra “Túneles en Av. 9 de Julio” —consistente en la construcción de cuatro túneles localizados debajo de la traza actual de la Av. 9 de Julio (con el objeto de vincular subterráneamente las autopistas 25 de Mayo, 9 de Julio Sur y Buenos Aires/La Plata, al sur; con la Autopista Illia, al norte)— se hallaba comprendida en el marco de las disposiciones de la ley 3060 que reguló la concesión a la empresa Autopistas Urbanas S.A.

Por otra parte, la Sala entendió que “los conceptos de ‘mantenimiento y operación’ previstos en la resol. 515/09, volcados en las publicaciones y el Pliego de Bases y Condiciones Particulares (PBCP) de la licitación 8/09 (...) pueden entenderse alcanzados por la encomienda, en cuanto se refiere la ‘ejecución de la puesta en valor y ampliación’ previstos por la ley (art. 9º, inc. a, ley 3060) con respecto a las avenidas consignadas en los puntos 9 a 15 del Anexo I de la norma y según lo determine la autoridad de aplicación; motivo por el cual, desde esta perspectiva, el dictado de la resolución impugnada halla claro respaldo legal” (fs. 576 vuelta).

El tribunal *a quo* ponderó asimismo que el proyecto de ley enviado en su momento por el Poder Ejecutivo a la Legislatura preveía dos anexos: por un lado se detallaban las “Obras nuevas” a realizarse —allí se encontraba prevista, entre otras, la obra del “Túnel 9 de Julio”— y por el otro, las “Obras de modernización en la red actual”; y que en la norma finalmente sancionada — ley 3060 — se “eliminó la división en dos anexos y, con ello, desapareció la predeterminación legislativa de las obras nuevas a realizarse, confiriendo de tal modo a la autoridad de aplicación atribuciones aún más amplias para definir las, en caso de tratarse de obras viales” (fs. 576 vuelta).

Con respecto a la evaluación del impacto ambiental, la Cámara reseñó el marco normativo y concluyó que, de acuerdo con lo establecido en el art. 11 de la ley nacional 25.675 y en los arts. 9º, inc. a), y 10 de la ley 123, la prevención de los efectos ambientales negativos que un proyecto o actividad puede ocasionar se concreta mediante la realización del procedimiento de evaluación de impacto ambiental con carácter previo a su ejecución o desarrollo “en tanto que ningún precepto impone la realización

del procedimiento de evaluación de impacto ambiental con carácter previo al dictado de un acto que tiene por objeto definir el plan de obras a cumplir en el marco de la concesión de obra pública y el consecuente llamado a licitación para la celebración de un contrato cuyo objeto comprende, entre otros aspectos, precisamente el diseño de las obras a ejecutar” (fs. 578 vuelta). Tuvo en cuenta también, que AUSA había solicitado la categorización del emprendimiento ante la Agencia de Protección Ambiental, que el proyecto había sido catalogado como de impacto ambiental con relevante efecto (art. 13 incs. a] y k] de la ley 123), que la correspondiente audiencia pública se había realizado el 3 de noviembre de 2009 y que la Dirección General de Evaluación Técnica de la Agencia de Protección Ambiental había remitido las inquietudes y observaciones expuestas por los asistentes al Ministerio de Desarrollo Urbano a los fines de su análisis.

En cuanto a la afirmación del juez de primera instancia sobre la aparente contradicción entre la obra proyectada y uno de los principales lineamientos del Plan Urbano Ambiental en materia de tránsito —desalentar el uso de automóviles privados en zonas y horarios de congestión (art. 7º, inc. e, ap. 1 de la ley 2930)—, consideró que dicho propósito “no resulta incompatible con la expansión de la red vial. Antes bien, es previsible que la mejora de la infraestructura contribuya a la mayor agilidad del tránsito y, con ello, a la descongestión” (fs.580/580 vuelta).

Por otra parte, si bien la Cámara entendió conveniente y deseable, dada la complejidad y envergadura de la obra en cuestión, la consulta al Consejo del Plan Urbano Ambiental (COPUA), señaló que la intervención previa pretendida por la actora no estaba impuesta por ninguna norma, en tanto dicho organismo había cumplido con su cometido con la elaboración del Plan Urbano Ambiental, ley 2930, y aunque conservaba prerrogativas de revisión, actualización y seguimiento, estas funciones —previstas en el art. 5º de la ley 71— hacían “referencia al plan en forma integral y no a cada obra singular” (fs. 580 vuelta).

Con respecto al dictamen jurídico, que por resol. 123/GCBAPG/2008, había sido delegado por el Procurador General en el asesor legal de AUSA consideró que “como acertadamente lo señaló el señor juez de primera instancia, dado el monto comprometido (conf. res. n° 515/MDUGC/2009, art. 1º), el valor de la unidad de compra (conf. ley 2095, art. 143; y ley 2999, art. 29, inc. b) y las particulares características y ubicación del emprendimiento proyectado, es indudable que el supuesto en examen resulta alcanzado por las disposiciones del art. 10, ley 1218 —dictamen indelegable— y, por tanto, no cabe tener por satisfecho el recaudo esencial establecido en el art. 7º, inc. d, LPA, con el dictamen n° 26/2009, emitido en el ámbito de la delegación efectuada mediante la resol. 123/GCBA/PG/2008. No obstante, es preciso tener en cuenta que el vicio en cuestión se tendrá por configurado en el acto de adjudicación del contrato, de modo que si en el momento de su dictado la Procuración General no se hubiese expedido (conf. art. 10, ley 1218) el acto resultará insanablemente nulo. Cabe mencionar, a su vez, que si la Administración dejase sin efecto el procedimiento licitatorio antes de la adjudicación ello no aparejará consecuencias patrimoniales para el Estado” (punto VIII fs. 581 vuelta/582)

5. Disconforme con lo decidido, la coactora María José Lubertino dedujo el recurso de inconstitucionalidad *sub examine* (fs. 586/601). Sostuvo que el pronunciamiento impugnado ocasionaba “un gravamen irreparable sobre los derechos de incidencia colectiva que represento... ya que importa el desconocimiento de los planteos de esta parte respecto de la violación de diversas mandas de la Constitución local (art 1º, 11, 12, 17, 18, 19, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 36, 46, 48, 52, 63, 80 inc. 9º, 61 inc. 7º, 89, 90, 104 inc. 23 y 27 y 105” (fs. 598/598 vuelta).

Se agravió de que la sentencia:

- i)* desconociera los cuestionamientos que su parte efectuara en torno a la inconstitucionalidad de los arts. 2º y 3º de la ley 3060, en tanto omitió considerar que dicha norma habilita la ampliación de “la red” sin especificar en qué consisten los proyectos encomendados a AUSA lo cual constituía una violación a la prohibición de delegación de facultades legislativas prevista en el art. 84 de la CCABA y la omisión del procedimiento de doble lectura pues en el realizado no se trató en particular la concesión de obra en cuestión;
- ii)* entendiera que el deber de realizar el estudio de impacto ambiental fuera previo a la ejecución de la obra y no anterior al llamado a licitación, como pretendía su parte, y
- iii)* estableciera que las obras no entraban en colisión con los principios del Plan Urbano Ambiental y que la intervención del COPUA no fuese obligatoria.

El GCBA, contestó el traslado que le fuera concedido solicitando que se declarara inadmisibles los recursos intentados por no cumplir con los requisitos exigidos por la ley 402: ausencia de fundamentación suficiente y de caso constitucional. Subsidiariamente pidió el rechazo de los agravios expresados por la actora (fs. 608/619 vuelta).

6. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió el recurso de inconstitucionalidad con sustento en que “la crítica formulada en el caso exhibe un desarrollo suficientemente preciso y fundado, atinente a cuestiones constitucionales relacionadas, de manera directa, con el decisorio definitivo que emana de esta instancia (...) y el recurso se expresa adecuadamente en términos constitucionales: esto es, pone en juego la interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional y en la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 628/628 vuelta).

7. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició que se rechazara el recurso interpuesto por María José Lubertino. A su criterio, el agravio relativo a la inconstitucionalidad de los arts. 2º y 3º de la ley 3060 no puede prosperar por cuanto la recurrente consintió la decisión de primera instancia que no lo trató y, además tampoco efectuó ningún análisis de los arts. 84, 89 y 90 de la Constitución de la Ciudad que sustentara su planteo. Respecto de los demás agravios opinó que la falta de crítica concreta al fallo impugnado por parte de la recurrente constituía un incumplimiento al recaudo de fundamentación previsto por el art. 28 de la ley 402 (fs. 635/640 vuelta).

8. A fs. 648 el juez de trámite, de conformidad con lo deliberado por el Tribunal, resolvió que, en forma previa a decidir el recurso en trámite, se requiriera al Sr. Ministro de Desarrollo Urbano y a la empresa AUSA que informaran si existía interés actual del GCBA en la realización de la obra denominada “Túneles bajo la Av. 9 de Julio”.

La empresa Autopistas Urbanas S.A. informó que “se desconoce el interés actual del Ministerio de Desarrollo Urbano del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en este proyecto” (fs. 654).

El GCBA, a través del Director Técnico Administrativo y Legal del Ministerio de Desarrollo Urbano informó “que efectivamente se mantiene el interés de continuar con dicha obra” (fs. 664).

La recurrente no contestó el traslado conferido de los informes presentados (fs. 685).

## FUNDAMENTOS:

*El juez José O. CASÁS dijo:*

1. En primer término, debo señalar que los términos sumamente genéricos del auto de concesión de fs. 628/628 vuelta —transcriptos en el punto 6, de las resultas— evidencian que el escrutinio de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad llevado a cabo por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario no satisface de modo acabado el examen circunstanciado que exige el art. 28 de la ley 402.

En efecto, en el decisorio no se despliega un examen concreto del remedio articulado por la actora a fs.586/601, de modo tal que los términos en que fue concedido el recurso no permiten conocer cuál ha sido la cuestión constitucional debatida en autos que pretende traerse a decisión del Tribunal, ni qué normas estarían involucradas ni cuál es la relación directa e inmediata entre las garantías que la recurrente dice vulneradas y el asunto objeto del pleito.

Como señalé en voto conjunto con los jueces Guillermo A. Muñoz, Ana María Conde y Julio B. J. Maier en la causa “Araldi, Liliana Angélica c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires-Legislatura y otros s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 606/00, sentencia del 29/12/2000 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 532 y ss.), entiendo que “[E]l juicio de admisibilidad que compete a la Cámara efectuar debe constatar el cumplimiento de los recaudos de impugnabilidad subjetiva y objetiva y valorar si los agravios articulados constituyen motivos que, según la ley constitucional y procesal habilitan la jurisdicción del Tribunal Superior (art. 113, inc. 3°, CCABA y art. 27, ley 402). Es decir, los extremos de admisibilidad reglados, que deben ser verificados por el a-quo, no solo atienden al cumplimiento de los recaudos de oportunidad y forma previstos en las normas adjetivas, sino que condicionan el contenido del debate a resolver por este Tribunal al admitir o inadmitir la posibilidad de revisión de la sentencia sobre la base de alguno o todos los agravios planteados al articularse el recurso. Se exige pues al a-quo considerar si los agravios versan sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución nacional o en la Constitución local y según sea la ponderación de la naturaleza de cada motivo recursivo deberá, conceder (total o parcialmente) o rechazar la concesión del recurso”.

En ese sentido, se evidencia que el pronunciamiento de la Cámara no satisface la exigencia de fundamentación establecida en los arts. 27, inc. 4°, y 143 del CCAyT, de modo que el decisorio no cumple con la finalidad que le es propia, esto es, determinar el alcance de la intervención recursiva del Tribunal *ad quem* (en este mismo sentido me expedí en la causa “AMUI S.A: c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8865/12, sentencia del 5/12/2012; como así también en los autos “Asociación Amigos del Mogólico c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8819/12, sentencia del 12/12/2012.

2. Sin perjuicio de lo expuesto y toda vez que, en definitiva, es tarea de este Estrado ponderar la admisibilidad final del recurso, corresponde examinar la presentación de la actora fs. 586/601 y la contestación del GCBA en aras de la economía procesal y de evitar dispendios jurisdiccionales que dilaten la protección jurisdiccional de las partes en el proceso.

En este sentido, entiendo que el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido, en la medida que la interesada no ha logrado demostrar que exista una estrecha vinculación entre lo decidido por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y los derechos constitucionales genéricamente invocados (arts. 1°, 11, 12, 17,

18, 19, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 36, 46, 48, 52, 63, 80 inc. 9º, 61 inc. 7º, 89, 90, 104 inc. 23 y 27 y 105 de la CCABA).

3. En primer lugar, la recurrente expresa que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario omitió considerar los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la ley 3060 —norma que constituye el antecedente de derecho de la resol. 515/MDUGC/2009— y reitera argumentos vinculados a su postura.

Sin embargo, la alusión a una supuesta falta de tratamiento de tal planteo luce sumamente lábil, en la medida que no se han formulado argumentos para acreditar que la alzada, al definir el alcance de su jurisdicción apelada, haya desconocido palmariamente cuestiones propuestas a su conocimiento.

Al respecto, la actora no se ha hecho cargo de que el juez de primera instancia entendió “insustancial” el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la ley 3060 formulado en el escrito de inicio —por lo que no se expidió sobre el punto— ni de que tampoco la interesada mantuvo tales cuestionamientos al corrérsele traslado de la apelación de la demandada contra aquella sentencia sino que, por el contrario, guardó silencio al no contestar los agravios del GCBA.

Así pues, en este acápite de su recurso no logra acreditar fundadamente la configuración de un caso constitucional que habilite la intervención de este Estrado en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

4. En lo que respecta los cuestionamientos sobre la falta de estudio de impacto ambiental, la actora reitera los planteos esgrimidos en el escrito de inicio en punto a que este debería haberse efectuado “en la ley 3060, en el proyecto de ley del Jefe de Gobierno, en la Resolución del Ministro de Desarrollo” mas no ha realizado esfuerzo alguno para refutar —siquiera mínimamente— los argumentos desarrollados por el tribunal *a quo* para afirmar que “ningún precepto impone la realización del procedimiento de evaluación de impacto ambiental con carácter previo al dictado de un acto que tiene por objeto definir el plan de obras a cumplir en el marco de la concesión de obra pública y el consecuente llamado a licitación para la celebración de un contrato cuyo objeto comprende, entre otros aspectos, precisamente el diseño de las obras a ejecutar” (conf. fs. 578 vuelta).

En rigor, como se señalara, la actora insiste en exponer su posición discrepante con aquellas conclusiones pero sin señalar su desacuerdo ni, menos aún, un agravio susceptible de ser abordado por esta vía recursiva.

En particular, alega que “la obra cuya licitación ha sido llamada carece de los estudios de impacto ambiental y su conocimiento público por parte de la ciudadanía, con posibilidad de discusión” (fs. 599 vuelta), con la consecuente violación a las leyes nacionales 25.675 (Ley General del Ambiente) y 25.831 (Presupuestos Mínimos para el Acceso a la Información Ambiental) entre otras.

Sin embargo, en este punto tampoco efectúa una crítica concreta dirigida a poner en crisis las consideraciones adicionales esgrimidas por Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en lo que a esta cuestión concierne; esto es, que ya se habrían cumplimentado las etapas del procedimiento de evaluación de impacto ambiental previstas en la ley 123; que, mediante la resol. 374/APRA/2009 del 21 de septiembre de 2009, la Agencia de Protección Ambiental habría convocado a audiencia pública temática en los términos de la ley 123 y que esta se habría llevado a cabo el día 3 de noviembre de 2009, elevando el correspondiente informe al Ministerio de Desarrollo Urbano del GCBA (fs. 579).

A partir de lo expuesto, entiendo que los planteos de la accionante tampoco en este punto permiten habilitar esta instancia recursiva extraordinaria en la medida que

solo reiteran su posición inicial en este punto, sin conectar sus argumentos ni la genérica invocación de normas constitucionales efectuada con el concreto contenido de la sentencia que se pretende resistir.

5. Finalmente, tampoco se plantea adecuadamente un caso constitucional en lo referente a la pretendida contradicción de la obra “Túneles bajo Av. 9 de Julio” cuya ejecución mediante la Licitación Pública n° 8/2009 impugna, con el Plan Urbano Ambiental y la intervención obligatoria previa del Consejo del Plan Urbano Ambiental (COPUA).

En este punto, la actora no intenta siquiera conectar su planteo con alguna norma constitucional; ni tampoco demuestra que la interpretación de diversas normas infraconstitucionales que formulara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para concluir que la intervención del COPUA no resulta obligatoria frente a cada obra singular resulte palmariamente insostenible.

6. En suma, más allá del acierto o error de lo resuelto por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la sentencia impugnada, lo cierto es que la lábil fundamentación desarrollada por la interesada conduce forzosamente a declarar mal concedido el recurso de marras. En este sentido, cabe recordar que este Tribunal ha expresado en reiteradas ocasiones que la referencia ritual a derechos y/o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, resulta insuficiente para habilitar esta vía recursiva, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. doctrina de este Tribunal *in re*: “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

7. Por lo demás, no puedo dejar de expresar —aun cuando no resulte decisivo para pronunciarme como voto en esta causa— que las respuestas brindadas por AUSA y por el Ministerio de Desarrollo Urbano a la consulta efectuada en relación a si se mantiene por parte del GCBA el interés en la obra de marras han sido insuficientes. La de AUSA, pues pese a ser el sujeto habilitado para llevar adelante las obras de la red de vías interconectadas dijo desconocer si el Gobierno mantenía interés en el proyecto (v. fs. 673); y la del Ministerio, pues pese a haber sido dirigida la consulta al Ministro de Desarrollo Urbano, esta fue contestada por un funcionario de menor rango jerárquico cuya competencia para expresar la orientación de la gestión de la obra pública del GCBA se desconoce (v. fs. 664).

La sensación de estar dictando la sentencia sobre un asunto respecto del cual difícilmente la realidad transite en un tiempo cercano, y de que los funcionarios públicos no comprendieron que la consulta de este Tribunal, el máximo Estrado del Estado local, debía ser contestada no con criterio rutinario, sino luego de evaluar el *real* interés del GCBA en la realización de la obra, me dejan un sinsabor en el espíritu.

Me cuesta comprender cómo es posible que el Director Técnico Administrativo y Legal del Ministerio de Desarrollo Urbano informe “que efectivamente se mantiene el interés de continuar con dicha obra” cuando por la ventana de mi despacho —sito en Cerrito 760, 2° piso— veo circular por la superficie de la Avenida 9 de Julio al transporte público de pasajeros, sobre las sendas del “metrobus” recientemente habilitado; como así también pensar que está en consideración de las autoridades demolerlas para reconducir una obra de matriz diferente. El tiempo juzgará la exactitud de esa respuesta y la utilidad (o inutilidad) de este fallo.

Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad intentado por María José Lubertino. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Coincido con el Dr. Casás en que corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 586/601 porque: *i)* los planteos dirigidos a cuestionar la validez de los arts. 2 y 3 de la ley 3060 no fueron mantenidos ante la Cámara (conf. el punto 3 del voto del Dr. Casás), y *ii)* los vinculados *a)* al momento en que, a juicio de la parte recurrente, deben tener lugar el estudio de impacto ambiental, *b)* a los supuestos incumplimientos de la ley 2930, y *c)* la participación que, a criterio del recurrente, debe tener el CoPUA, carecen del desarrollo mínimo que permita tenerlos por válidamente formulados (conf. los puntos 4, 5 y 6 del voto del Dr. Casás). Costas por su orden (art. 14, CCABA).

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Tal como lo afirma el Sr. Juez de trámite, Dr. José O. Casás, en los considerandos 1º y 2º de su voto, el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido por la Cámara, pues, además de la imprecisión del auto de concesión, la actora no ha logrado conectar sus agravios con una genuina cuestión constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. En su impugnación constitucional, la actora expresó distintos agravios, en los siguientes términos: *a)* la sentencia de Cámara desconoció los cuestionamientos realizados en torno a la ley 3060, la resol. 515/2009 y la licitación pública n° 8/2009 (fs. 598 vuelta/599); *b)* el estudio de impacto ambiental debió hacerse antes del inicio del procedimiento administrativo, y no antes de la ejecución de las obras, como lo sostuvo la sentencia impugnada (fs. 599/600); y *c)* resulta obligatoria la intervención del Comité del Plan Urbano Ambiental, en tanto las obras entran en colisión con los principios del Plan Urbano Ambiental (fs. 600/600vuelta).

3.1. Respecto del primer agravio, huelga hacer una aclaración previa, en relación con lo expresado por el Sr. Fiscal General en el punto VI.a) de su dictamen —criterio adoptado también por el Sr. Juez de trámite—, en tanto sostuvo que la recurrente no habría mantenido ante la Cámara el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 2º y 3º de la ley 3060 (fs. 637 vuelta/638).

Ahora bien, la sentencia de primera instancia no rechazó la pretensión de la actora en lo relativo a la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la ley 3060, sino que consideró que era insustancial su tratamiento, al haber sido acogida la pretensión de nulidad de la resol. 515/2009 y de la licitación pública n° 8/2009 (ver considerando 11 —fs. 505vuelta—). Como resultó vencedora en primera instancia, la amparista no ostentaba un agravio concreto que la habilite a cuestionar la sentencia de grado.

Recordemos que un requisito común a todo recurso es la existencia de un gravamen, es decir un perjuicio concreto —y no hipotético— resultante de la decisión jurisdiccional impugnada, ya que no es función de los jueces emitir declaraciones abstractas. Por eso, si la actora hubiese deducido una apelación contra la sentencia de primera instancia en la que se agraviasse de la no admisión de su planteo de inconstitucionalidad de la ley 3060, dicho recurso hubiera resultado manifiestamente improcedente, por invocar un gravamen meramente eventual o hipotético.

Por otra parte, exigirle a la accionante que de todos modos replantee la temática omitida en la sentencia al momento de contestar agravios, implica desnaturalizar dicha



oportunidad procesal y realizar una interpretación excesivamente amplia del principio de eventualidad procesal, que vulnera el derecho a la defensa en juicio del recurrente.

3.2. A pesar de lo expuesto, el presente planteo no puede prosperar pues no logra demostrar la configuración de una concreta y fundada cuestión constitucional.

La actora reitera —casi textualmente— su planteo de primera instancia, respecto de la inconstitucionalidad de los arts. 2º y 3º de la ley 3060, de la resol. 515/2009 y de la licitación 8/2009, desarrollados en los puntos I. c. y I. d. de la demanda. Esencialmente sostuvo que los arts. 2º y 3º de la ley 3060 habilitan la ampliación de la red de autopistas y vías interconectadas porteñas sin especificar en qué consisten los proyectos que se encomiendan a Autopistas Urbanas S.A., lo que violaría la prohibición de delegación legislativa consagrada en el art. 84, CCABA y las pautas constitucionales referidas a la publicidad, información, democracia participativa, igualdad, equidad social, salud integral y prevención del daño ambiental, defecto que también presentaría la resol. 515/2009 —dictada con fundamento en la citada ley 3060.

Ahora bien, la invocada violación del art. 84 CCABA no demuestra la fundamentación seria y detallada que exige un planteo de inconstitucionalidad para ser acogido, pues no explica cuál sería la facultad concreta que habría delegado la Legislatura. Por el contrario, las facultades conferidas a Autopistas Urbanas S.A. mediante los arts. 2º y 3º de la ley 3060, son propias de un contrato de concesión de obra pública como el de autos.

Por otra parte, la recurrente se limita a enumerar distintas pautas constitucionales presuntamente vulneradas, pero no explica con precisión cuál sería el alcance y aplicación al caso de las mismas, y cómo se produciría la afectación invocada.

En resumen, el planteo de inconstitucionalidad ha sido desarrollado en términos genéricos y vagos, y no logra conectar sus agravios con las garantías constitucionales que considera vulneradas, lo que sella la suerte negativa de su cuestionamiento en este punto.

4. En lo referente a los restantes agravios, adhiero a lo sostenido por el Sr. Juez de trámite en los apartados 4º, 5º y 6º de su voto, a cuyos fundamentos me remito.

5. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, con costas por su orden (art. 14, CCABA).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad de la Sra. María José Lubertino ha sido interpuesto en tiempo y forma contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

2. En primer lugar, la actora señala que la Cámara no tuvo en cuenta que “*la Ley 3060 habilita la ampliación de ‘la Red’ [de Autopistas y Vías Interconectadas de la Ciudad] sin especificar en qué consisten los proyectos que encomienda a Autopistas Urbanas S.A., constituyendo una omisión a la prescripción del art. 84 de la Constitución que prohíbe tal delegación*” (fs. 598 vuelta, destacado en el original). Seguidamente, la accionante reitera que la resol. 515/MDUGC/09 —que encomendó a Autopistas Urbanas S.A. el diseño, construcción, mantenimiento y operación de la obra “Túneles en Av. 9 de Julio”— no cumple con los arts. 18, 27, 31 y 48 de la CCABA.

Sin embargo, las manifestaciones de la recurrente recién reseñadas no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde. Y, por lo demás, la amparista no se ocupó de ensayar una argumentación tendiente a rebatir los fundamentos que llevaran al *a quo* a afirmar la constitucionalidad de la ley 3060 y la validez de la resol. 515/MDUGC/09.

El apuntado déficit del recurso en examen impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto y determina la desestimación del planteo. El rechazo del agravio por la

insuficiencia señalada no implica, en modo alguno, anticipar o dejar sentada una postura respecto de la constitucionalidad de la ley 3060 como así tampoco respecto de las normas que en su consecuencia se hubieran dictado, que en otro marco deberían ser evaluadas.

3. Asimismo, los planteos de la actora vinculados con la oportunidad del estudio de impacto ambiental, con la invocada contradicción de las obras con los principios del Plan Urbano Ambiental, y con la intervención del Consejo del Plan Urbano Ambiental, tampoco contienen un desarrollo crítico del fallo apelado que habilite su consideración por el Tribunal.

4. En conclusión, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 586/601.

Por ello, oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por María José Lubertino.

2°. *Imponer* las costas por su orden.

3°. *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*

---

**CLXIX - ARENERA PUEYRREDÓN S.A. C/AUSA S.A. Y OTROS  
S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. ACCIÓN DE AMPARO. Resoluciones equiparables a definitiva. Conexidad: régimen jurídico. Competencia local. Competencia federal. Constitución Nacional. Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Distribución de competencias.**

.....

SUMARIOS:

1. La decisión adoptada por la Cámara —en la que declara la conexidad de la acción con otra causa— en el marco de un amparo regido por la ley 2145 —Ley de Amparo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— no es de aquellas que, por expresa decisión del legislador local deben considerarse definitivas a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, corresponde equipararla a una de tal naturaleza pues, en rigor, lo resuelto viene a desplazar el caso de los tribunales locales a los del ámbito federal. (*Voto del juez José O. Casás*).

2. La sentencia de Cámara recurrida —que resolvió decretar la conexidad de las actuaciones con otra causa— y remitió la causa al Juzgado Federal con asiento en la ciudad de Quilmes, en tanto sustrae las actuaciones de la jurisdicción local, corresponde que sea equiparada a una definitiva. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

3. Implicaría actuar con excesivo rigor formal y someter a las partes a un dispendio jurisdiccional evitable, una decisión de este Tribunal que insista con mantener esta causa en la jurisdicción local a pesar del presumible resultado que obtendría un eventual recurso extraordinario federal ante la CSJN, o que disponga archivar las actuaciones por una aplicación automática del art. 286, inc. 1° del CCAyT de la Ciudad de Buenos Aires. (*Voto de la jueza Ana María Conde*).

4. El régimen de conexidad al que acudió la Cámara no está regulado en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires; y la resolución del Consejo de la Magistratura de la CABA 460/00, al que el a quo acudió, regula distintos supuestos de adjudicación de expedientes por conexidad entre los juzgados que forman parte del fuero Contencioso Administrativo y Tributario. No le acuerda a los jueces, frente al pedido de una parte, la facultad para adjudicar expedientes al juzgado que estimen más adecuado. Lo que el art. 14 dice al respecto es que el juez puede no aceptar la adjudicación efectuada por la Secretaría General, supuesto en que el expediente debe remitirse nuevamente a la Secretaría para su nueva asignación. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

5. En el caso, la solución a la que arribó la Cámara —remitir el expediente a extraña jurisdicción— es palmariamente incompatible no solo con el régimen que dice haber aplicado, sino con el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA y con la propia Constitución Nacional. Así como cada gobierno local decide cómo organizar su administración de justicia —conf. el art. 5° de la C.N., la Nación también es libre para organizar sus tribunales —conf. el art. 75, inc. 20 de la C.N.—. La solución de la Cámara destruye esa distribución de competencias, en tanto importa someter, en el caso, a los tribunales de la Nación a las reglas de adjudicación de expedientes aplicable al fuero Contencioso Administrativo y Tributario. (*Voto del juez Luis F. Lozano*).

**Expte. SACAyT n° 9848/13 - 28/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Arenera Pueyrredón S.A. (en adelante: AP) promovió una acción de amparo (fs. 1/30) contra la empresa Autopistas Urbanas Sociedad Anónima (en adelante: AUSA) con el objeto de que se deje sin efecto la licitación pública n° 5/2010 relativa al “Proyecto ejecutivo, construcción y mantenimiento del nuevo puente sobre el Riachuelo Puente Roca-Patricios”. Sostuvo que el proceso licitatorio adolecía de irregularidades que afectaban en forma actual e inminente, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, sus derechos y garantías.

Solicitó como medida cautelar la inmediata suspensión del trámite licitatorio hasta el dictado de la sentencia definitiva.

2. El juez de primera instancia declaró su incompetencia y atribuyó el conocimiento del caso al “Juzgado de Primera Instancia en lo Federal de Quilmes” (fs. 274/278 vuelta).

Apelada la sentencia por el Ministerio Público Fiscal y por la actora (fs. 280/283 y 286/297, respectivamente), la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió, por mayoría, confirmar el fallo apelado (fs. 310/317).

A su turno, este Tribunal hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, revocó la sentencia de la alzada y dispuso que la causa continuara tramitando ante la jurisdicción local (fs. 357/363).

3. Posteriormente, AUSA denunció la conexidad de estas actuaciones con la causa “Cámara Argentina de Arena y Piedra c/GCBA y otro s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 38823/0, radicadas ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 2, a cuya sede solicitó la remisión del expediente (fs. 392/398 vuelta).

El juez de grado no hizo lugar al planteo de AUSA. Tuvo en cuenta que la causa “Cámara Argentina de Arena y Piedra” se encontraba pendiente de decisión por parte

de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por lo que, una vez que el máximo tribunal federal se pronunciara, podría reexaminarse el pedido de acumulación por conexidad (fs. 590/591).

AUSA apeló la decisión.

4. Entre tanto, el 4 de septiembre de 2012 la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que la aludida causa “Cámara Argentina de Arena y Piedra c/GCBA y otro s/amparo (art. 14, CCABA)” debía remitirse al Juzgado Federal con asiento en Quilmes, por conexidad con la causa “Mendoza, Beatriz y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza- Riachuelo”.

En particular, el Alto tribunal afirmó: “que por ventilarse en el sub lite una cuestión concerniente a la licitación de una obra pública que es susceptible de interferir en la recomposición del ambiente de la cuenca Matanza- Riachuelo en los términos de los objetivos y mandatos impuestos en el pronunciamiento dictado el 8 de julio de 2008 en la causa ‘Mendoza’ (*Fallos*, 331:1622), además de que se asienta sobre una vía navegable de carácter interjurisdiccional cuyo saneamiento y limpieza de márgenes integran expresamente la sentencia condenatoria cuya ejecución ha sido puesta en manos del Juzgado Federal de Quilmes (considerando 17, punto III. 8 y V.2), el Tribunal concuerda con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, a cuyas consideraciones y conclusión corresponde remitir por razones de brevedad...”. En el mencionado dictamen se sostuvo: “En tal contexto, cabe señalar que el proyecto de construcción de un puente sobre el Riachuelo (puente Roca-Patricios) forma parte de las acciones tendientes al ordenamiento territorial, incluidas en el plan integral de saneamiento ambiental de la cuenca Matanza-Riachuelo —actualización a marzo de 2010— presentado por la ACUMAR ante el Tribunal el 27 de abril de 2010 (v. página web de ese organismo, [www.acumar.gov.ar](http://www.acumar.gov.ar); Información pública, causa Mendoza, presentaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación), según surge del acápite 4.10.3 de dicho documento.// Por otra parte, tengo para mí que la construcción del mencionado puente, que constituye el objeto de la licitación pública 5/10 que se cuestiona en el sub examine, sin duda impactará sobre el bien jurídico tutelado en el pronunciamiento final recaído en la causa ‘Mendoza’, y podría interferir en la recomposición del ambiente de la cuenca Matanza-Riachuelo tal como fue ordenada por V.E. en dicha sentencia.// En tales condiciones, es mi parecer que resulta competente para entender en el sub lite el Juzgado Federal de Quilmes, puesto que el caso se encuentra alcanzado por lo dispuesto por V.E. en *Fallos*, 331 :1622 y 332:2522”.

5. Por su parte, el 16 de octubre de 2012, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió la apelación de AUSA. El tribunal *a quo* allí sostuvo que “aun cuando no haya absoluta exactitud entre los sujetos procesales, la temática que se debate en uno y otro proceso, resultan, en forma sustancial, análogas. En rigor, en ambas causas, a estar por las circunstancias de hecho invocadas por los actores, se pretende que se decrete la nulidad de la licitación pública n° 5/2010 ‘Proyecto ejecutivo, construcción y mantenimiento del nuevo puente sobre el Riachuelo Roca-Patricios’. Se aprecia, en tal estado de cosas, no solo la conveniencia práctica de que sea un mismo tribunal el que entienda en planteos que resultan análogos, sino la necesidad de evitar pronunciamientos que, sobre un mismo punto, resulten contradictorios” (fs. 666 vuelta/667). Por su parte, destacó que la conclusión se imponía “en forma singular, en atención a que surge de la página web de la Corte Suprema ([www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)) que en fecha 4 de setiembre de 2012, ese Tribunal resolvió en los autos ‘Cámara Argentina de Arena y Piedra c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)’ —competencia 1044. XL-VII— atribuir la competencia, para conocer en las actuaciones al Juzgado Federal con

asiento en Quilmes” (fs. 667). Así pues, en mérito a la conexidad que decretó de estas actuaciones con la causa “Cámara Argentina de Arena y Piedra”, dispuso su remisión al Juzgado Federal mencionado.

6. La sentencia dio lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por AP (fs. 671/682 vuelta), que fue concedido por la alzada (fs. 711 y vuelta).

Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General consideró que debía rechazarse el recurso de AP en tanto: *a*) la Corte Suprema de Justicia de la Nación asignó la competencia al Juzgado Federal con asiento en Quilmes para conocer en la impugnación a la licitación pública n° 5/2010 en los autos “Cámara Argentina de Arena y Piedra”; y *b*) este TSJ ya había señalado la sustancial identidad en el objeto debatido en aquella causa y en la que tramita en autos al momento de expedirse sobre la cuestión de la competencia (fs. 725/729 vuelta).

FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que se pretende resistir mediante el recurso de inconstitucionalidad en examen declaró la conexidad de la presente acción con la causa “Cámara Argentina de Arena y Piedra c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y, en consecuencia, ordenó remitir las actuaciones al Juzgado Federal con asiento en la ciudad de Quilmes.

Por ello, aun cuando esta decisión adoptada en el marco de un amparo regido por la ley 2145 no es de aquellas que, según mi interpretación, por expresa decisión del legislador local deben considerarse definitivas a los efectos del recurso de inconstitucionalidad [confr. 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, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], lo cierto es que corresponde equipararla a una de tal naturaleza pues, en rigor, lo resuelto viene a desplazar el caso de los tribunales locales a los del ámbito federal (conf. doctrina de este Tribunal *in re*: “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001, entre muchos otros).

2. No obstante lo expuesto, entiendo que el recurso de inconstitucional no puede prosperar pues no se ha logrado acreditar la configuración de un *caso constitucional* que habilite esta instancia recursiva en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

En lo que aquí interesa, corresponde poner de resalto una vez más —tal como acertadamente hace el señor Fiscal General en su dictamen— que el pronunciamiento que se viene resistiendo no se expidió sobre una cuestión de competencia sino sobre la conexidad de este proceso respecto de otro expediente.

Por ello, las referencias que efectúa la recurrente respecto a la aludida afectación de la *cosa juzgada* y la consiguiente violación de su derecho de defensa en juicio no resultan suficientes para poner en crisis desde un punto de vista constitucional la decisión que se pretende resistir en autos.

Es que, si bien este Tribunal oportunamente resolvió la competencia del fuero local para conocer en la presente contienda (fs. 357/363), lo cierto es que la recurrente no se ha hecho cargo de rebatir los concretos motivos por los cuales en esta oportunidad el tribunal *a quo* entendió razonable declarar la *conexidad* de ambas actuaciones —esto es, la sustancial coincidencia de las pretensiones ventiladas en ambos procesos en las que se debate la validez de la licitación pública n° 5/2010 convocada por AUSA para la construcción de un nuevo puente sobre el Riachuelo, como así también

la imperiosa necesidad de evitar pronunciamientos que sobre un mismo punto resulten contradictorios, a partir de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Desde este punto de vista, entiendo que los planteos esgrimidos por la actora en su recurso de inconstitucionalidad no logran acreditar que el criterio adoptado por los jueces de la causa para decretar la conexidad de las presentes actuaciones con la causa “Cámara Argentina de Arena y Piedra”, a partir de la valoración de aspectos de orden fáctico y procesal —como las pretensiones ventiladas en ambos expedientes, los respectivos estados procesales, etc—, resulte palmariamente insostenible y conduzca a descalificar tal decisorio como acto jurisdiccional válido.

En definitiva, más allá del acierto o error de lo decidido por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, el recurso intentado no puede tener andamio en la medida que, como se ha señalado en numerosas ocasiones, 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. doctrina de este Tribunal *in re*: “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ-BA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

Por los motivos expuestos, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora. Costas por su orden, por tratarse de un proceso de amparo (art. 14, CCABA)

3. En virtud de la solución que propicio, y en caso que la acompañen mis colegas, entiendo que será el titular del Juzgado Federal de Quilmes quien deberá expedirse respecto de la presentación efectuada por AUSA S.A. a fs. 702/709, en la que la parte demandada informa que ha dado de baja el procedimiento de licitación pública n° 5/2010 “Proyecto ejecutivo, construcción y mantenimiento del nuevo puente sobre el Riachuelo - Puente Roca-Patricios”.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La sentencia atacada resulta equiparable a definitiva en tanto sustrae definitivamente la presente causa de la jurisdicción local [conf. doctrina sentada por este Tribunal en “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001].

Sin embargo, la inexistencia de un genuino caso constitucional torna formalmente inadmisibles la presente vía recursiva, por los fundamentos expuestos en el considerando 2° del voto de mi colega, Dr. Casás, a los que me remito y adhiero.

2. *Obiter dictum*, considero conveniente agregar que la decisión de la Cámara, más allá de las objeciones que podría merecer desde una óptica de estricta y literal aplicación de la normativa procesal, se encuentra en sintonía con lo resuelto por la CSJN el 4/9/2012 en la causa “Cámara Argentina de Arena y Piedra”.

En dicha causa, que también había sido iniciada ante el fuero contencioso administrativo y tributario porteño y en la que se cuestionó —al igual que en este juicio— la licitación de la obra pública del puente Roca-Patricios, el Máximo Tribunal de la Nación decidió declarar competente al Juzgado Federal de Quilmes y remitir allí las actuaciones para su tramitación. Fundó su decisión en que dicha obra era susceptible de interferir en la recomposición del ambiente de la cuenca Matanza-Riachuelo en los términos de los objetivos y mandatos impuestos en el pronunciamiento dictado el 8/7/2008 en la causa “Mendoza”, y en que se asienta sobre una vía navegable de carácter interjurisdiccional

cuyo saneamiento y limpieza de márgenes integran expresamente la sentencia condenatoria cuya ejecución fue puesta en manos del aludido Juzgado Federal de Quilmes.

Por lo tanto, implicaría actuar con excesivo rigor formal y someter a las partes a un dispendio jurisdiccional evitable, una decisión de este Tribunal que insista con mantener esta causa en la jurisdicción local a pesar del presumible resultado que obtendría un eventual recurso extraordinario federal ante la CSJN, o que disponga archivar las actuaciones —contrariamente al criterio adoptado por la CSJN en la resolución citada precedentemente— por una aplicación automática del art. 286, inc. 1º, CCAyT. Ello, claro está, dejando a salvo mi diferente opinión personal sobre la competencia en esta causa, que dejé sentada en mi voto —de adhesión al Dr. Casás— emitido con fecha 7/9/2011, y obrante a fs. 357/363.

3. Por estos motivos, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora, con costas por su orden (art. 14, CCABA).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la decisión recurrida debe ser equiparada a definitiva toda vez que sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local (conf. criterio adoptado en el voto que emitiera conjuntamente con la jueza Ana M. Conde y los jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás, en “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001).

2. Por las razones expresadas por el Señor juez de trámite en el punto 2, quinto párrafo de su voto, y teniendo en cuenta las particularidades del trámite que tuviera esta causa, comparto la solución que él propone. Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Tal como indica mi colega el Dr. José O. Casás, la sentencia de Cámara recurrida —que resolvió “...decretar la conexidad de las presentes actuaciones con la causa ‘Cámara Argentina de la Arena y de la Piedra c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)’, expte. 38823/0[; r]emitir, en consecuencia, esta causa al Juzgado Federal con asiento en la ciudad de Quilmes...” (conf. fs. 667)—, en tanto sustrae las presentes actuaciones de la jurisdicción local, corresponde que sea equiparada a una definitiva (conf. la doctrina sentada por el Tribunal en el precedente que cita el Dr. Casás en el punto 1 de su voto).

2. A su vez, la parte recurrente ha planteado una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver: la inobservancia por parte de la Cámara *a quo* de la decisión de este Tribunal de fecha 7 de septiembre de 2011, donde resolvió: “*revocar* la sentencia de fs. 310/317 en cuanto confirmó la declaración de incompetencia dispuesta en primera instancia a fs. 274/278 y *disponer que las actuaciones continúen con su trámite en la jurisdicción local*” (conf., *mutatis mutandi*, la doctrina sentada por la CSJN en las sentencias publicadas en *Fallos*, 328:4418; 253:129, entre muchas otras, el destacado no pertenece al original).

Existiendo un planteo de la especie reseñada, al Tribunal no le viene vedada la interpretación del ordenamiento jurídico (conf. mi voto *in re* GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Verseckas, Emilia María c/GCBA s/daños y perjuicios [excepto resp. médica]’ expte. n° 3260/04, sentencia del 16/3/2005).

3. Asiste razón a la parte recurrente en cuanto sostiene que la Cámara acudió a un subterfugio, la “conexidad” decretada, para desoír la decisión de este Tribunal reseñada, que dispuso que las actuaciones debían tramitar en la jurisdicción local.

4. La Cámara sostuvo que correspondía decretar la “conexidad” entre las actuaciones mencionadas en el punto 1 de este voto porque en ambas “...se pretende que se decrete la nulidad de la Licitación Pública 5/2010...” (conf. fs. 666vuelta/667). Así, dijo que “[s]e aprecia[ba], en tal estado de cosas, no solo la conveniencia práctica de que sea un mismo tribunal el que entienda en planteos que resultan análogos, sino la necesidad de evitar pronunciamientos que, sobre un mismo punto, resulten contradictorios”. Concluyó su razonamiento afirmando que, “[d]esde esa perspectiva, al tratarse de un supuesto de conexidad, y no estrictamente de acumulación, se aprecia como razonable disponer que esta causa tramite por ante el Tribunal que previno en la materia en debate (conf. art. 13, del anexo I, de la resolución CMCABA 460/00)” (conf. fs. 667).

5. Ahora bien, el régimen de “conexidad” a que acudió la Cámara no está regulado en el CCyT de la CABA; y la resolución CMCABA 460/00, al que el *a quo* acudió, se refiere a la “conexidad” en los siguientes términos:

**Art. 12.** — *Adjudicación. Conexidad automática.* Cuando de los registros de la Secretaría General resultare una posible conexidad con un expediente asignado, el Secretario General podrá disponer, por resolución fundada, su adjudicación a un Juzgado y Secretaría determinado, sin perjuicio de la facultad del juez o Sala de decidir sobre su radicación definitiva.

**Art. 13.** — *Adjudicación. Principio de prevención.* Si con anterioridad a la promoción del juicio principal se hubieren iniciado actuaciones por medidas precautorias, preliminares o beneficio de litigar sin gastos, se radicarán en el juzgado y secretaría que hubieran prevenido. Los procesos promovidos con posterioridad a otros que hubieren finalizado por cualquier modo anormal, se radicarán en el juzgado y secretaría donde se hubiera producido aquel.

**Art. 14.** — *Adjudicación. Supuestos especiales.* Los pedidos de adjudicación a determinado juzgado y secretaría que efectuasen los interesados y que se funden en razones de economía procesal, conexidad, o acumulación, serán resueltos en primer término por la Secretaría General, sin perjuicio de las facultades del tribunal sorteado para decidir en definitiva sobre la procedencia del pedido. En caso que su titular no aceptase su radicación, deberá remitir el expediente a la Secretaría General para proceder a su nueva asignación.

6. La resol. 460/00 establece el “Reglamento provisorio para la iniciación y asignación de expedientes en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”; y los tres artículos transcriptos regulan cómo la Secretaría General del fuero Contencioso Administrativo y Tributario debe adjudicar los expedientes cuando existen, en lo que aquí importa: *i*) “una posible conexidad con un expediente asignado” (conf. el art. 12); *ii*) pretensiones accesorias al futuro juicio principal o “procesos promovidos con posterioridad a otros que hubieren finalizado por cualquier modo anormal...” (conf. el art. 13), y *iii*) “pedidos de adjudicación a determinado juzgado” (conf. el art. 14).

En suma, la norma regula distintos supuestos de adjudicación de expedientes por “conexidad” entre los juzgados que forman parte del fuero Contencioso Administrativo y Tributario.

7. Las normas transcriptas no le acuerdan a los jueces, frente al pedido de una parte, la facultad de para adjudicar expedientes al juzgado que estimen más adecuado. Lo que el art. 14 dice al respecto es que el juez puede no aceptar la adjudicación efectuada por la Secretaría General, supuesto en que el expediente debe remitirse nuevamente a la Secretaría para su nueva asignación.



Esta primera cuestión da cuenta de que lo que los jueces entendieron una “conveniencia práctica”, no fue más que el ejercicio de una competencia asignada expresamente a otro órgano, a la Secretaría General.

8. No obstante ello, la Cámara arribó a una solución, la de remitir el expediente a extraña jurisdicción, palmariamente incompatible no solo con el régimen que dice haber aplicado, sino con el CCAyT, y con la propia C.N.

La Cámara parece partir de la tesis de que las reglas de asignación de expedientes dictada por el Consejo de la Magistratura pueden serle impuestas a otras jurisdicciones. De otra manera no se entiende cómo pudo llegar a la conclusión de que correspondía remitir el expediente al juzgado federal de Quilmes aplicando las reseñadas reglas locales.

Esa tesis no solo no surge de los textos de los artículos transcriptos, sino que está en franca oposición al sistema federal de gobierno que instrumenta nuestra C.N. Así como cada gobierno local decide cómo organizar su administración de justicia (conf. el art. 5º de la C.N.). La Nación también es libre para organizar sus tribunales (conf. el art. 75, inc. 20 de la C.N.). La solución de la Cámara destruye esa distribución de competencias, en tanto importa someter, en el caso, a los tribunales de la Nación a las reglas de adjudicación de expedientes aplicable al fuero Contencioso Administrativo y Tributario.

En línea con ello, la CSJN tiene dicho que “[l]as reglas de conexidad establecidas en los arts. 37 y ss. del Código de Procedimientos en Materia Penal solo son aplicables a delitos de competencia de los tribunales nacionales...” (conf. *Fallos*, 302:1082, entre muchos otros).

Si bien esa doctrina se refiere a causas regidas por el CPPN, resulta planamente aplicable al resto de los ordenamientos procesales. La regla es que ninguna jurisdicción puede someter a otra a sus reglas de asignación de expedientes, puesto que ello importaría una intromisión en las facultades que cada jurisdicción tiene para organizar su servicio de justicia.

9. En suma, no existe en la C.N. una garantía que impida la existencia de sentencia contradictorias. No obstante de ello, cada jurisdicción, por lo general, dicta reglas tendientes a evitar que se produzca ese fenómeno entre sus tribunales. Así es como aparecen, por ejemplo, las reglas de “acumulación” (conf. arts. 170 en adelante del CCAyT), o de “conexidad” como las que aquí nos ocupan. Pero, en modo alguno, una jurisdicción puede someter a otra a esas reglas procesales, ya que cada jurisdicción es libre de establecer sus propios procedimientos. Nuevamente, la “la conveniencia práctica” a la que acudió el *a quo* para resolver del modo en que lo hizo no constituyó otra cosa que un subterfugio para incumplir con la decisión de este Tribunal del 7 de septiembre de 2011, el redundó, además, en detrimentos de las reglas constituciones señaladas hasta aquí.

10. Finalmente, da cuenta de lo irrazonable de la decisión el hecho de que la Cámara llegó a una solución a la que no habría podido arribar incluso en el marco de una excepción de incompetencia. En efecto, el art. 286, inc. 1º, del CCAyT dice al respecto que “Una vez firme la resolución que declare procedentes las excepciones previas el Tribunal procede: // 1. A remitir el expediente al tribunal considerado competente, si perteneciere a la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires. *En caso contrario, se archiva*” (el destacado no pertenece al original).

Por ello, habiendo dictaminado el Fiscal General, voto por: revocar la sentencia de fs. 665/667; y devolver las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí sentada. Costas a la vencida.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto Arenera Pueyrredón S.A.

2º. *Imponer* las costas por su orden.

3º. *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*

---

**CLXX - RODRIGUEZ, VIVIANA SOLEDAD C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**Excusación: procedencia.**

.....

**Expte. SACAyT n° 10.849/14 - 28/4/2014**

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. 273).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ 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 del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2 de la 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 se remita a la Secretaría de Asuntos Generales para que se sortee un nuevo juez de trámite.

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

**CLXXI - X. F. E., T. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Excusación.**

SUMARIOS:

1. La reglamentación del derecho a la vivienda digna corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expositor de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución y sin alterar su espíritu. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

2. El derecho a una vivienda digna no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los estados, locales y la nación tienen que realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

3. El derecho a una vivienda digna, que reconoce el art. 31 de la CCABA, es operativo. Las normas relativas al derecho a una vivienda digna no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

4. No existe una ley que, cumpliendo con la manda del art. 31 de la CCABA, hubiera reglamentado el derecho a la vivienda en términos tales que se pueda conocer con toda precisión cuáles son las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr una solución progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos. No obstante ello, varias son las leyes que se han dictado al respecto desde el pronunciamiento de este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12 de mayo de 2010. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

5. La ley 3.706 —Ley de Protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle— no reglamenta el derecho a la vivienda. En efecto, entre los “deberes” que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que vienen definidas por el art. 2 de la ley), no está previsto un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas personas sino que pone a cargo del GCBA la formulación e implementación de políticas públicas en materia de vivienda, cuyo contenido, o destinatarios, tampoco define. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

6. De la definición que brinda la ley 3.706 de quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo, surge que la red de alojamiento nocturno no constituye un medio para atender el derecho que consagra el art. 31 de la Ciudad de Buenos Aires. Es decir, el Legislador ha entendido que los paradores nocturnos no constituyen un modo suficiente de atender el derecho a la vivienda. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

7. Se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

8. El derecho a un alojamiento que acuerda la ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— no consiste en el derecho a obtener la posesión de un inmueble. El derecho es a ser alojado. El derecho no es un derecho de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

9. Las personas pasibles de ser asistidas a través de la ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales—, deben ser “ciudadanos” de la Ciudad de Buenos Aires (conf. el art. 1º de la misma ley) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3º. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

10. La ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— define a la vulnerabilidad social como la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos. Se considera 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 sus derechos. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

11. La ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— tiene por objeto la atención “integral” de los derechos sociales; razón por la cual la vulnerabilidad a que se refiere tiene en mira atender distintas situaciones, todas aquellas que puedan dar lugar a la vulneración de derechos sociales. Una persona bien puede estar en situación de “vulnerabilidad social” frente al ejercicio de uno o varios derechos, empero no de otros o de todos. La obligación estatal varía según cuál sea la situación de vulnerabilidad acreditada. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

12. Para el caso del derecho a la vivienda la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consiste en la dificultad de hacerse de recursos que permita conseguir, o permanecer, en un lugar donde vivir, es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3.706 —Ley de Protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle—. Esa imposibilidad puede encontrar diversos orígenes y, consecuentemente, duración. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

13. Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia es una cuestión que, conf. el art. 6º de la ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— y las cuestiones reseñadas, depende de la valoración de extremos de hecho y prueba que corresponde, como principio, primeramente a la Administración evaluar, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa de lugar a una acción judicial, al juez. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

14. A los efectos de la ley 4.036 se entiende por personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social aquellas personas que, padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión. La mera presentación de un certificado de discapacidad no basta para acreditar la “discapacidad” a que se refiere la ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— ni la definición transcrita excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23 de la norma. Agrega el Legislador que no basta con que se trate de una persona que padezca alguna de las limitaciones físicas, mentales o sensoriales, sino que para quedar incluidas en el grupo beneficiado es preciso que se hallen bajo

la línea de pobreza o indigencia y/o abandono. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

15. La ley 4.036—Protección integral de los Derechos Sociales— establece, en consonancia con la ley federal 22.431—Sistema de protección integral de discapacitados—, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

16. La asistencia a la persona con discapacidad es integral. Esa asistencia debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico. Si la persona con discapacidad es menor de edad, la solución integral no puede llevar a la separación del grupo familiar. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

17. El acceso prioritario que establece la ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— es a las políticas sociales que brinda el GCBA. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

18. Dentro del universo de personas en estado de vulnerabilidad social, se prioriza en el acceso a los programas de vivienda o hábitat a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

19. En materia habitacional, la política social del GCBA consiste, en la entrega de sumas dinerarias —subsidio habitacional— cuyo monto y forma de pago fue definido por el GCBA. No resulta *per se* inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler. Recordemos que la obligación de los estados es a realizar sus mayores esfuerzos. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

20. Los jueces deben constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCA-BA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

21. La ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— en materia habitacional reconoce dos derechos distintos. Uno genérico a todos los derechos sociales— que conlleva la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinda el Gobierno de la Ciudad a aquellas personas que estén en estado de vulnerabilidad social— y, el derecho a “un alojamiento” a los adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social y a las personas discapacitadas, también, en situación de vulnerabilidad social. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

22. Como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales—, los jueces pueden presumir que el GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio y, por ende, ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la leyes 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— y 4.042 —Prioridad de niños, niñas y adolescentes en las políticas públicas de vivienda—ponen en situación de prioridad frente a las restantes. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

23. Las obligaciones imputadas al CGBA en materia habitacional han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de Tratados internacionales (conf. los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 7º, aps. 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y 3º de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad). Y esta previsión coincide con los contenidos incorporados a la Constitución

Nacional. A su turno, el art. 10 de la CCABA asume los compromisos internacionales, pero, ni sustituye al estado federal en su cumplimiento ni podría hacerlo. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

24. Si bien no ha sido citado el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

25. Las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas —v. gr. la declaración de que una persona es un adulto mayor según los parámetros de la ley—. Pero, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo allí. Por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

26. El GCBA es el obligado a brindar las políticas sociales impuestas en la ley 4.036—Protección integral de los Derechos Sociales— entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas. El Legislador ha establecido a esas funciones como administrativas. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

27. La circunstancia de que es el GCBA el obligado a brindar las políticas sociales impuestas en la ley 4.036—Protección integral de los Derechos Sociales— debe ser tenida en cuenta por los jueces al tiempo de resolver los pleitos que son puestos a su consideración para no invadir competencia que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el Poder Ejecutivo. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

28. Asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes al condenarlo a brindar una prestación sin haberle dado primeramente una ocasión para que dijera cómo se va atender el derecho que le asiste al accionante; toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso. (*Voto de los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

29. Si bien las normas nacionales y locales que reconocen el derecho a una vivienda digna poseen “vocación de efectividad”, estas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial. A este respecto, el máximo tribunal federal sostuvo que la implementación de este derecho requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. (*Voto del juez José O. Casás*).

30. Consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas propuestas formuladas e intentos que pretendieron concretar los también dispares y contrapuestos regímenes políticos o sistemas económicos. (*Voto del juez José O. Casás*).

31. En razón de que los bienes materiales disponibles para llevar adelante las políticas públicas en materia de vivienda, por definición, en tanto económicos, resultan escasos, es que corresponde erogar la mayor cantidad de recursos públicos disponibles de manera *razonable*; otorgando prioridad en el acceso a los beneficios a aquellos que las normas asignen como destinatarios de una tutela especial y conjurando los supuestos en los que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona. (*Voto del juez José O. Casás*).

32. La ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— tiene como objeto, la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda. (*Voto del juez José O. Casás*).

33. La ley 4.036 —Protección integral de los Derechos Sociales— exige cierta vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad. Los beneficiarios deben ser “*ciudadanos*” de la CABA o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3° de la misma norma. (*Voto del juez José O. Casás*).

34. La idea de “*ciudadanía*” se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. Y ese anclaje, el de estar empadronado en la Ciudad de Buenos Aires, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir del Estado en cuya comunidad política participa como elector legitimando a sus autoridades, o está en condiciones de participar. (*Voto del juez José O. Casás*).

35. Las soluciones para atender el mencionado derecho a la vivienda pueden ser diversas y dependerán del ejercicio de funciones administrativas que no han sido ejercidas, más allá de los programas de subsidios habitacionales implementados por el Poder Ejecutivo para brindar un paliativo transitorio a la urgente necesidad habitacional. (*Voto del juez José O. Casás*).

36. En todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entienda corresponde adoptar frente al derecho a la vivienda vulnerado, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto. Los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. (*Voto del juez José O. Casás*).

37. No cabe soslayar que las obligaciones que aquí se adjudican al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (confr. art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11.1. del PIDESC; etc.), y que este no podría trasladarlas a las jurisdicciones locales desentendiéndose de las mismas (confr. art. 28 de la CADH). (*Voto del juez José O. Casás*).

38. 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, aunque ello sea en otro proceso. (*Voto del juez José O. Casás*).

39. Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

40. La Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 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. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

41. El derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado, contenido en el art. 31 de la C.N., es directamente operativo. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

42. Si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente

sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

43. El GCBA quedaría eximido de satisfacer la pretensión relativa al derecho a la vivienda digna solamente si prueba que ha ejecutado en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o si acredita que ha priorizado la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

44. La omisión por parte del GCBA en satisfacer el derecho a la vivienda digna y en intentar proporcionar soluciones permanentes resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho. (*Voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**Expte. SACAyT n° 10.229/13 - 30/4/2014**

VISTO:

el expediente indicado 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) con respecto a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda, y lo denegó en cuanto a los planteos de arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 282/283 vuelta).

2. En el caso, T. X. F. E., por derecho propio, interpuso acción de amparo contra el GCBA con el objeto de requerir una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad. Pidió, además, que en caso de otorgarse un subsidio, su monto le permitiera abonar íntegramente el costo del lugar en el cual se aloje, y si este se abonara en cuotas periódicas, que cada una de ellas fuera suficiente para solventar los gastos de su alojamiento hasta el cobro de la siguiente (fs. 1/34).

Relató que nació el 28 de julio de 1952 en Uruguay, con una discapacidad motora; que desde entonces estuvo al cuidado de una familia que se encargó de su crianza y educación; que se mudaron a España y a sus tres años de vida cedieron su cuidado a un orfanato, donde vivió hasta sus veintiún años.

Expresó que se desempeñó como empleada doméstica en una casa de familia donde sufrió violencia física y abuso sexual, luego trabajó durante diez años en un almacén, y al cerrar este se dedicó al cuidado de niños y ancianos. Explicó que en 1987 viajó a la Ciudad de Buenos Aires pero nunca logró insertarse en el mercado laboral por su discapacidad motora.

Señaló que en octubre de 2007 le otorgaron el subsidio establecido en el dec. 690/06 por un monto de cuatro mil quinientos pesos distribuidos en seis cuotas. Explicó que, al finalizar el subsidio, quedó en situación de calle y que con el dinero obtenido de la realización de “changas”, pudo alquilar una habitación de hotel.

Destacó que su discapacidad motora es causada por la osteoartritis generalizada y la osteomalacia que padece, y que debe usar muletas de manera permanente. Agregó que sufre, además, asma bronquial e hipertensión arterial.

Apuntó que los únicos ingresos que percibe corresponden a la pensión asistencial por invalidez que asciende a la suma de \$ 607.80 y al beneficio del Programa Ticket Social (\$100 mensuales).



Agregó que se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad, y debe utilizar el dinero de la pensión para fines impropios al destinarla al pago de la habitación de hotel donde reside.

Destacó que solicitó la renovación del subsidio habitacional, lo que fue denegado. El GCBA manifestó que ello no era posible por haberlo percibido totalmente.

Planteó la inconstitucionalidad de los límites de la prestación habitacional establecidos en los arts. 5° y 6° del dec. 690/06 en cuanto al monto del subsidio, la sujeción a partidas presupuestarias y al plazo en el que se otorgan las cuotas del subsidio (fs. 30.), y del art. 24 de la ley 2145 (fs. 31).

Asimismo, como medida cautelar, requirió que se ordenase al GCBA su urgente incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes o que brinde una solución adecuada a sus requerimientos habitacionales, medida a la que el juez de primera instancia hizo lugar (fs. 91/92).

3. La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo (fs. 111/121).

4. El juez de grado hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA "...otorgue al amparista 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. 189/192).

5. Disconforme con lo decidido, el demandado apeló la sentencia. En su recurso sostuvo que el objeto de la acción fue abstracto desde el principio, en razón de que había cumplido en demasía con los planes asistenciales, superando los plazos establecidos por la normativa.

Señaló que lo resuelto le causa un agravio irreparable al no establecer monto ni plazo con relación a la obligación impuesta. Aseguró, también, que los fundamentos de la sentencia devienen contradictorios y se alejan de la interpretación constitucional de la obligación que el GCBA tiene en materia de realización de derecho de vivienda.

Expresó los siguientes agravios: *a)* inexistencia de un acto u omisión lesiva por parte del GCBA, pues la actora ha sido y es asistida desde diferentes programas; *b)* inexistencia de obligación jurídica infringida, ya que la Ciudad había cumplido con su deber de fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda al máximo de los recursos presupuestarios disponibles; *c)* invasión de la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo, sustituyendo a la Administración en la planificación y desarrollo de las políticas sociales; *d)* inexistencia de un derecho vulnerado, toda vez que, en su opinión, los arts. 14 bis, C.N. y 31, CCABA que se refieren al acceso a una vivienda digna son cláusulas declarativas que no otorgan ningún derecho subjetivo y operativo a exigir el cumplimiento de una obligación legal; *e)* el *a quo* pasó por alto la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; y *f)* el prescindió de la normativa aplicable (fs. 195/211 vuelta).

6. Contestado el traslado, la parte actora solicitó el rechazo de la apelación (fs. 219/230).

7. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia apelada en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; esto es, que "la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces"; "que la opción que aquí se

reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores”, y que en caso de que “la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones” (fs. 244/247 vuelta).

8. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 258/275).

Se agravió de que el pronunciamiento es nulo de nulidad absoluta porque: *a)* incurre en arbitrariedad fáctica y sorpresiva toda vez que la Sala dictó una sentencia “ómnibus” donde pretendió resolver diferentes amparos con situaciones de hecho y derecho que a juicio del recurrente son distintas, sin constituir, entonces, una derivación razonada y sustentada en los hechos concretos de cada una de las causas lo que la descalifica como acto jurisdiccional válido; *b)* realiza una interpretación elusiva de la ley 3706 que, según sostiene, confirma los principios jurisprudenciales establecidos en la doctrina del TSJ de la que surge que no es función del Poder Judicial de la CABA establecer políticas sociales en materia de emergencia habitacional; *c)* y una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación directa e inmediata con lo decidido, lesionando de forma directa e irremediable la garantía del debido proceso legal adjetivo, el derecho de defensa y el derecho de propiedad; *d)* afecta el principio de legalidad ya que obliga a la Ciudad a hacer más de lo que ordena la norma; *e)* invade la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo, y *f)* desconoce la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Mencionó, además, la afectación del principio de congruencia, porque, en su criterio, el decisorio impugnado se excede en el ejercicio de la función judicial toda vez que la normativa aplicable al caso establece topes de ayuda en materia de subsidio habitacional.

Señaló, también, que el fallo le causó un gravamen irreparable al no disponer en su parte resolutive un tope con respecto al monto del subsidio que ordenó otorgar, atentando así contra la ley de presupuesto y desconociendo el fallos del Tribunal Superior *in re* “Alba Quintana”.

9. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad como se relata en el punto 1 (fs. 282/283 vuelta).

10. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia obrante a fs. 244/247 vuelta y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 289/300).

11. A fs. 305 la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 244/247 vta).

#### FUNDAMENTOS:

##### ***1) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:***

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ 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, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

**II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:**

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

1. En el *sub lite* se ha planteado una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver: el alcance que cabe acordarle al “derecho a una vivienda digna” (conf., entre otros, los art. 31 de la CCABA, 14 bis de la C.N.).

1.1. La Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, comenzó por tener por acreditada la siguiente situación de hecho: la parte actora es una mujer, de unos 60 años de edad, sin contención familiar, a quien el Ministerio de Salud del GCBA certificó que era discapacitada en tanto padece de “osteoartrosis” en los miembros inferiores y en ambas caderas. Padece, también, dolor lumbar crónico, asma bronquial y debe dializarse de modo periódico, y está, como consecuencia de su discapacidad, en situación de vulnerabilidad socio-económica (conf. fs. 189vuelta y 247 vuelta. La Cámara también destacó que la actora había sido beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06, cuya renovación le fue denegada por el GCBA. En ese orden de ideas, en la sentencia que hizo propia se dice: “...es preciso destacar que de los dichos del amparista y de las constancias que obran en la causa, surge que no cuent[a] con ingresos suficientes para cubrir el costo de una vivienda y que se encuentra en situación de calle. También se encuentra acreditado en autos que ha sido beneficiari[a] de un subsidio habitacional y que su renovación le ha sido denegada en sede administrativa pues, a criterio de la dependencia del Gobierno interviniente, ‘según la legislación no es viable’ volver a concederlo (conf. fs.57)” (conf. fs. 189vuelta). Ese cuadro fáctico no viene cuestionado por el GCBA.

A la luz de esa situación de hecho, el *a quo* entendió que el art. 31 de la CCABA, el PIDESyC, la ley 3.706 y la doctrina de este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12 de mayo de 2010, y la de la CSJN *in re* “Q.C.,S.Y., c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24 de abril de 2012, le acuerdan a la aquí actora el derecho a que el GCBA “...[e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso” (conf. fs. 247). A ello agregó que “[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho” (conf. fs. 247vuelta).

1.2. Por su parte, el GCBA, en el recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido, sostiene que ni de la CCABA, ni de las normas federales (los arts. 14 bis de la C.N. y 2 del PIDESyC) nace un derecho individual exigible para continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente (conf. fs. 271/274). A ello agregó: “[ese] precepto constitucional [el art. 31 de la CCABA] obliga al Estado a impulsar políticas públicas que permitan a los sectores sociales más necesitados acceder a una vivienda, empezando por las poblaciones más indigentes. Pero nunca estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tengan un derecho de exigencia individual...” (conf. fs. 271vuelta).

2. Con carácter previo a analizar la cuestión descripta, hay dos reglas que recordar.

La primera. Las alegaciones de las partes no limitan al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (conf. *mutatis mutandis Fallos*, 308:647; 307:1457; 329:2876 y 3666, entre otros).

La segunda. Las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso (conf. doctrina de *Fallos*, 311:787; 310,112; 315, 2074; 318, 342, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

### **Reglas generales acerca del derecho a la vivienda**

3. *Uno*. El derecho a una vivienda digna, que reconoce el art. 31 de la CCABA, es operativo (conf. el punto 5.1. del voto conjunto de los jueces Conde y Lozano *in re* “Alba Quintana”, ya citado, y el considerando 10° de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”, *Fallos*, 335:452).

3.1. *Dos*. La reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expositor de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución sin alterar su espíritu. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno (conf. voto conjunto de los jueces Conde y Lozano). “...[L]as obligaciones deben ser cumplidas por todos los medios apropiados y principalmente mediante medidas legislativas, sin que ello signifique que la Administración no deba contribuir al cumplimiento —art. 2° (1) del Pacto y punto 3 del OG3— pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. Son razones esenciales, para esta prelación de las medidas legislativas, la necesidad de garantizar la igualdad en la distribución de los beneficios [...] y la circunstancia de que la obtención de los recursos y su asignación es una base esencial para el cumplimiento” (conf. el punto 5.1 de “Alba Quintana”, conf., también, el cons. 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”).

3.2. *Tres*. El derecho no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los estados, locales y el Nacional (retomamos esta cuestión en el punto 15 de este voto), tienen que realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1° del art. 2 del PISDESC,<sup>70</sup> punto 11 del mencionado voto conjunto y último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). En ese orden de ideas, la CSJN señaló “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial”.

### **Marco legal en la CABA**

4. Al día de la fecha no existe una ley que, cumpliendo con la manda del art. 31 de la CCABA, hubiera reglamentado el derecho a la vivienda en términos tales que se pueda conocer, con toda precisión, cuáles son las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, una solución “...progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (conf.

<sup>70</sup> Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto 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 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” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

el art. 31 de la CCABA). No obstante ello, varias son las leyes que se han dictado al respecto desde el pronunciamiento de este Tribunal *in re* “Alba Quintana”, ya citado.

5. La ley 3.706, sobre cuya base la Cámara resolvió, no reglamenta el derecho a la vivienda. En efecto, entre los “deberes” que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que vienen definidas por el art. 2º de la ley), no está previsto un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas personas. Obsérvese que el inc. c. del art. 4º de la ley es el único que menciona a la “vivienda”, pero no lo hace para reconocer ese derecho. Pone a cargo del GCBA “[...]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...”, cuyo contenido, o destinatarios, tampoco define.

La ley 3.706, en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2 de la ley). De esa definición surge, a su vez, que la “...red de alojamiento nocturno...” no constituye un medio para atender el derecho que consagra el art. 31 de la CCABA. Allí expresamente se dice que “...se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que *utilicen o no la red de alojamiento nocturno*” (conf. el inc. a del art. 2º de la ley 3.706). Es decir, el Legislador ha entendido que los paradores nocturnos no constituyen un modo suficiente de atender el derecho a la vivienda.

6. La ley 4.036 tiene como objeto, conf. su art. 1º, la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, y contempla 3 especies de “prestaciones” con las que el estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales. El art. 5º define a esas prestaciones del siguiente modo:

“*Son prestaciones económicas* aquellas entregas dinerarias de carácter no retributivo, intransferible e inembargable destinadas a los ciudadanos a fin de paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar el acceso a condiciones dignas de vida.

*Son prestaciones técnicas* los actos profesionales de asesoramiento, acompañamiento y evaluación técnica destinados a atender las necesidades de los ciudadanos.

*Son prestaciones materiales* aquellas en las que se otorguen servicios en especies para paliar las situaciones de emergencia de los sectores de población afectados” (el destacado no pertenece al original).

En materia habitacional reconoce dos derechos distintos:

- i) uno genérico a todos los derechos sociales: la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno...” (conf. los arts. 1º y 6º de la ley), universo en el que, adelantamos, el art. 3º de la ley 4.042 pone como prioritarios a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, y
- ii) el derecho a “un alojamiento” a los adultos mayores de 60 años en “situación de vulnerabilidad social” (conf. el art. 18) y a las personas discapacitadas, también, en “situación de vulnerabilidad social” (conf. inc. 3º, del art. 25).

Vale destacar que el derecho a un alojamiento que acuerda la ley no consiste en el derecho a obtener la posesión de un inmueble. El derecho es a ser alojado (conf.

los arts. 18 y 25 de la ley). La Real Academia Española define al verbo “alojar”, en su primera acepción, como: “hospedar o aposentar”<sup>71</sup>. “[H]ospedar” significa “[r]ecibir huéspedes, darles alojamiento”; y “aposentar”: “[d]ar habitación y hospedaje”. Como se puede observar el derecho no es uno de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley.

Así el Legislador ha decidido asistir de manera, en principio, permanente, a quien está en una situación de vulnerabilidad que presumiblemente se va a ir profundizando (quien es de avanzada edad, será mayor aun, y las discapacidades rara vez se curan, en todo caso se superan). En cambio, optó por darle prioridad en el acceso a las políticas sociales que el PE establezca a quienes están en una situación que puede ser caracterizada, en principio, como de vulnerabilidad “temporal”.

Con carácter previo a analizar esos dos derechos, repasemos los dos requisitos “comunes” a cuya concurrencia los sujeta la ley, el primero (a) que hace a la vinculación que la persona tiene que tener con la Ciudad y el segundo (b) con la situación en que esa persona se encuentra.

#### **a) Anclaje con la Ciudad.**

7. Primeramente, las personas deben ser “ciudadanos” de la CABA (conf. el art. 1 de la ley) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3.

#### **Ciudadanos:**

7.1. El art. 1º dice “[...] la presente Ley tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales *para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...*” (el destacado no pertenece al original).

7.2. La idea de Ciudadanía se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. En ese orden de ideas, la RAE define a la voz “ciudadano” —utilizada como sustantivo— como al “[h]abitante de las ciudades antiguas o de Estados modernos *como sujeto de derechos políticos y que interviene, ejercitándolos, en el gobierno del país*” (el destacado no pertenece al original). En línea con ello, el art. 62 de la CCABA dice que “[e]l sufragio es libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo. Los extranjeros residentes gozan de este derecho, con las obligaciones correlativas, en igualdad de condiciones *que los ciudadanos argentinos empadronados en este distrito*, en los términos que establece la ley” (el destacado no pertenece al original).

En ese marco, la locución “Ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires”, empleada por la ley 4.036, denota, en una interpretación vinculada con su propósito solidario, a todas aquellas personas que están o pueden estar empadronadas en la CABA, es decir, quienes deben o pueden votar a las autoridades de la Ciudad. Ciertamente es que habla de quienes son ciudadanos y no de quienes pueden serlo, pero, esta diferencia reza solamente para los extranjeros, y es claro que la ley 4.036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten. Acceder al derecho a votar no puede convertirse en una carga para obtener un derecho social. Si lo fuera, estaríamos en un escenario de influencia.

Ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asis-

<sup>71</sup> Conf. [www.rae.es](http://www.rae.es).

tencia social que entienda tiene derecho a recibir al estado en cuya comunidad política participa, o está en condiciones de participar.

**Extranjeros:**

7.3. A ese universo de beneficiarios hay que agregar, como adelantamos, a los extranjeros. El art. 3º dice: “[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislación nacional y la local y con las determinadas por la presente Ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”.

No cabe interpretar que esa norma ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una idéntica (conf. el art. 16 de la C.N.).

De ahí que si constituye un requisito para los ciudadanos argentinos estar empadronados en la CABA, los extranjeros que aspiran le sean acordados iguales beneficios deben cumplir con los requisitos que exige la ley 334 para estar empadronados en la CABA. Reiteramos, con lo que se debe cumplir es con los requisitos para estar empadronados, no se requiere estar empadronados. Ello es así, porque, nuevamente, la ley 4.036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten.

En particular, deben cumplir con las previsiones del art. 2º de la ley 334; cuyo texto dice:

**“Art. 2º —** Los extranjeros y las extranjeras desde los dieciséis (16) años de edad cumplidos están habilitados para votar en los actos electorales convocados en el marco de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previa inscripción voluntaria en el Registro de Electoras/es Extranjeras/os creado por esta ley cumpliendo con los siguientes requisitos: *(Conforme texto Art. 2º de la ley 4.515, BOCBA nº 4162 del 28/5/2013)*

- a) Tener la calidad de “residente permanente” en el país en los términos de la legislación de migraciones.
- b) Poseer Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero.
- c) Acreditar tres (3) años de residencia en la Ciudad de Buenos Aires y tener registrado en el Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero su último domicilio real en la ciudad.
- d) No estar incurso en las inhabilidades que establece el Código Electoral Nacional”.

**b) Situación de vulnerabilidad**

8. Ambos derechos, el de a un alojamiento como el de acceso a las políticas sociales que brinda el GCBA, están dirigidos a tutelar a personas que estén en “estado de vulnerabilidad social”.

8.1. El art. 6º de la ley define a la “vulnerabilidad social” como: “. . . la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.// Se considera ‘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 sus derechos”. La generalidad con que en la ley ha sido definida la “vulnerabilidad social” no es casual. Esa definición busca abarcar escenarios diversos en los cuales las circunstancias que llevaron a la persona a encontrarse en esa situación pueden tener, también, orígenes en causas muy diversas.

Ello se debe a que la ley, recordemos, tiene por objeto la atención “integral” de los derechos sociales; razón por la cual la vulnerabilidad a que se refiere el citado artículo tiene en mira atender distintas situaciones, todas aquellas que puedan dar lugar a

la vulneración de derechos sociales. Dicho de un modo más directo, una persona bien puede estar en situación de “vulnerabilidad social” frente al ejercicio de uno o varios derechos, empero no de otros o de todos. Acudimos a un ejemplo para explicar el punto. En el caso de una persona que padece HIV, que cuenta con contención familiar (vive con sus progenitores), que es discriminada laboralmente con motivo de su enfermedad, no es vulnerable desde el ángulo habitaciones, sino frente al derecho a no ser discriminado.

En línea con ello, la ley distingue situaciones asignándoles soluciones específicas. Por ejemplo, en el caso de los adultos mayores que no pueden valerse por sí, distingue que tengan, o no, un lugar donde vivir. En el primer caso, impone al GCBA “[f]acilitar el mantenimiento de la persona mayor en su medio...” (conf. el art. 17, inc. 1°); y en el segundo, la obligación del Estado consiste en “asegurar” el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria (conf. el art. 18 de la ley).

En suma, la obligación estatal varía según cuál sea la situación de vulnerabilidad acreditada.

8.2. Para el caso del derecho a la vivienda la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consiste en la dificultad de hacerse de recursos que permita conseguir, o permanecer, en un lugar donde vivir, es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley 3.706. Esa imposibilidad puede encontrar diversos orígenes y, consecuentemente, duración. En este orden de ideas, el párr. 2° del art. 6 transcripto *supra* señala diversas razones por las cuales una persona puede encontrar dificultades para ejercer sus derechos: edad, género, estado físico, circunstancias sociales, económicas, etc.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia es una cuestión que, conf. el art. 6° de la ley 4.036 y las cuestiones reseñadas, depende de la valoración de extremos de hecho y prueba que corresponde, como principio, primeramente a la Administración evaluar, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa dé lugar a una acción judicial, al juez. En ese orden ideas, por ejemplo, hay elementos como comenzar por descartar que quien peticiona la asistencia del estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga derecho a requerirle “alimentos”, que deben ser analizados. Recordemos que el art. 372 del Cód. Civil dice que “[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).

A esos dos requisitos, la ley suma otros en el supuesto en que la prestación sea de tipo “económica”.

9. Tanto los ciudadanos de la CABA, como extranjeros, tienen que cumplir, para percibir “prestaciones económicas” (conf. el punto 6 de este voto), con los requisitos que dispone el art. 7° de la ley, a saber:

- a) “Presentar documento de identidad argentino, cédula de identidad; excepcionalmente en el caso de extranjeros podrá presentar la residencia precaria.
- b) Presentar certificación domiciliaria emitida por autoridad competente o referencia administrativa postal (RAP) en el caso de personas en situación de calle.
- c) Tener residencia en la Ciudad no menor a dos años.
- d) Ser mayor de 18 años de edad
- e) Encontrarse inscripto en el RUB —Registro Único de Beneficiarios—; hasta tanto se produzca efectivamente la inscripción podrán acceder a los beneficios que determine la autoridad de aplicación.



- f) Presentar Código Único de Identificación Laboral (CUIL)
- g) Presentar Certificado de Discapacidad en los casos que corresponda.

La autoridad de aplicación en casos de emergencia y/o situaciones particulares, podrá exceptuar el cumplimiento de alguno/s de los requisitos mínimos cuando lo considere pertinente mediante decisión fundada”.

9.1. Esos requisitos deben ser leídos en convivencia con los señalados anteriormente que hacen al anclaje que tanto extranjeros como ciudadanos tienen que tener en la Ciudad. Interpretar que estos requisitos eliminan los anteriormente mencionados, pondría a un artículo, el 7, en contraposición a lo que prevén el 1 y el 3, conclusión a lo que no le es dable al intérprete arribar (conf. doctrina de las sentencias publicadas en *Fallos*, 329:5826, y sus citas, entre mucho otros).

Así las cosas:

*Inc. a).* Tal como quedó dicho *supra*, la regla es que para ser elector en la Ciudad, los extranjeros tienen que tener la calidad de “residentes permanentes” (ver el punto 7.3 de este voto). Excepcionalmente, los extranjeros pueden cumplir con los requisitos presentando la residencia precaria, pero, como toda excepción a la regla general, la autoridad de aplicación es quien, en ejercicio de las facultades que le acuerda el último párrafo del art. 7, tiene que establecer cuándo se da ese supuesto excepcional; no el juez, quien carece de competencia para ello.

*Inc. b).* La obligación de presentar certificación domiciliaria o la Referencia Administrativa Postal (conf. el art. 9 de la ley 3.706) no dispensa de cumplir con las reglas para estar empadronado, aunque esto último, estar empadronado, no sea un requisito en el caso de los extranjeros.

*Inc. c).* La norma establece una residencia mínima en la Ciudad para acceder a los beneficios económicos, 2 años. Es decir, nada impide que la residencia, producto de lo previsto en otras normas, no deba ser mayor, circunstancia que se da en el caso de los extranjeros. En efecto, los Ciudadanos argentinos no solo deben acreditar estar en el padrón, sino, también, haber residido en la Ciudad no menos de 2 años; en cambio, los extranjeros, con arreglo a lo previsto en la ley 334, tienen que acreditar una residencia de 3 años (conf. la ley 334).

Finalmente, los incs. d), e), f) y g), agregan a los ya mencionados otros 4 requisitos: ser mayor de 18, estar inscripto en el RUA (conf. el decreto 904/01), presentar el CUIL y, en los casos que corresponda, certificado de discapacidad.

### **Derecho a un alojamiento**

10. Tal como adelantamos en el punto 6 de este voto, tienen derecho a un alojamiento (conf. la ley 4.036) “...aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social” (conf. el inc. 3º del art. 25 de la ley 4.036) y “... los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social...” (conf. el art. 18 de la ley).

10.1. La “situación de vulnerabilidad social” frente al derecho a la vivienda (conf. el punto 8 a 8.2 de este voto) se requiere en ambos casos. Pero, el Legislador ha entendido que cuando esa situación viene acompañada por una discapacidad (conf. el art. 23 de la ley) o una edad avanzada, más de 60 años, se impone una tutela especial.

### **Personas discapacitadas**

11. La ley no se refiere a cualquier “discapacidad”.

La definición de qué se entiende por personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: “[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulne-

rabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión”.

Como se puede observar la mera presentación de un certificado de discapacidad no basta para acreditar la “discapacidad” a que se refiere la ley, ni la definición transcripta excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23. Agrega el Legislador que no basta con que se trate de una persona que padezca alguna de las limitaciones físicas, mentales o sensoriales, sino que para quedar incluidas en el grupo beneficiado es preciso que se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono.

11.1. Además, no hay que perder de vista que la ley 4.036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. El art. 22 dice: “[e]l Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la ley nacional 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447”.

A tales fines se prevé que el GCBA “...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social” (conf. el art. 25 de la ley); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral (conf. art. 25, especialmente incs. 4 y 6).

En suma, la asistencia a la persona discapacitada es integral. Esa asistencia debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si la persona discapacitada es un menor, la solución integral no puede llevar a la separación del grupo familiar (conf. el art. 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6° de la Declaración de los Derechos del Niño).

### **Adultos Mayores**

12. Respecto de este grupo, tal como se adelantó *supra*, el art. 18 de la ley dice: “[e]n caso de los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social, la autoridad de aplicación deberá asegurarles el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria a tal fin podrá destinar entregas dinerarias o disponer de otro mecanismo” (el destacado no pertenece al original).

Esta regla, también como se dijo más arriba, debe ser leída junto con el inc. 1 del art. 17 de la ley 4.036. El principio general lo establece esta segunda norma. Si la persona mayor tiene hogar propio o vive en uno familiar, el GCBA debe facilitarle su permanencia “en su medio” (conf. el inc. 1 del art. 17). Solo en el supuesto en que la persona mayor esté en situación de calle o en riesgo de estarlo opera el art. 18 transcripto en el párrafo que antecede.

### **Derecho a un acceso prioritario**

13. El acceso prioritario que establece la ley es a las políticas sociales que brinda el GCBA.

¿Quiénes tienen acceso prioritario? Las personas que se encuentren en “estado de vulnerabilidad social” (conf. los arts. 1° y 6° de la ley 4.032) y no sean discapacitados (conf. los arts. 22, 23 y 25 de la ley 4.032) ni mayores de 60 años (conf. el art. 18 de la ley), puesto que estos dos últimos grupos, como quedó dicho más arriba, no tie-

nen reconocida una prioridad en el acceso a las políticas sociales, sino un derecho a un alojamiento que le acuerda la ley.

A su vez, dentro del universo de personas en “estado de vulnerabilidad social”, la ley 4.042 prioriza en el acceso a los programas de vivienda o hábitat a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes. En palabras de la ley: “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas” (conf. el art. 3° de la ley 4.042).

13.1. Así las cosas, dentro del universo de personas en situación de vulnerabilidad social el Legislador ha hecho la siguiente distinción: i) personas mayores y discapacitadas, tienen, entre otros, derecho a un alojamiento; y, ii) el resto de las personas en esa situación tienen acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA, pero dentro de este segundo grupo están en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as.

13.2. En materia habitacional, para los casos que nos ocupan, la política social del GCBA consiste, principalmente, en la entrega de sumas dinerarias. Así, el dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08, 167/11 y 239/13, crea un “subsidio habitacional”, cuyo monto y forma de pago fue definido por el último de los decretos reseñados, el 239/13.<sup>72</sup>

13.3. Conforme las reglas sentadas en los puntos 3 a 3.2. de este voto, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler. Recordemos que la obligación de los es-

<sup>72</sup> Textualmente el dec. 239/13 dice: “**Artículo 1°** — Sustitúyese el art. 5° del dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08 y 167/11, el que quedará redactado de la siguiente manera: “Establécese el monto del subsidio a otorgar en una suma total de hasta diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800), abonado en un máximo de seis (6) cuotas mensuales y consecutivas de hasta un mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Dependiendo de cada caso particular, y si la situación de vulnerabilidad social del beneficiario así lo amerita, la Autoridad de Aplicación podrá extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de hasta siete mil doscientos pesos (\$ 7.200), pagadera en un máximo de cuatro (4) cuotas mensuales adicionales de hasta mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Alternativamente, la Autoridad de Aplicación podrá disponer el pago del subsidio en una sola cuota por el monto total previsto de diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800) en los casos en que el beneficiario, al momento de ingreso al Programa, acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva y concreta y ejerza la opción requiriendo dicho pago único. La opción del beneficiario a percibir el subsidio alternativo por salida definitiva en una cuota es excluyente de la percepción de toda otra suma dispuesta en el presente decreto.”

**Art. 2°** — *Disposición transitoria*: Dispónese que para el caso de beneficiarios que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto se encontraren percibiendo alguna de las primeras seis (6) cuotas del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06 y sus modificatorios, la Autoridad de Aplicación estará facultada para aumentar el monto de las cuotas adicionales de acuerdo a las sumas fijadas en el art. 5° del dec. 690/06 modificado por los decs. 960/08, 167/11 y por lo establecido en el art. 1° del presente, para aquellos casos en que la situación particular del beneficiario así lo amerite.

**Art. 3°** — El presente decreto es refrendado por la señora Ministra de Desarrollo Social, el señor Ministro de Hacienda y el señor Jefe de Gabinete de Ministros.

**Art. 4°** — Dese al Registro, publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, y para su conocimiento y demás efectos, pase a los Ministerios de Hacienda y de Desarrollo Social. Cumplido, archívese”.

tados es a realizar sus mayores esfuerzos. Al respecto este Tribunal tiene dicho que “[I]os recursos disponibles limitan aun la progresividad en el cumplimiento pleno de los compromisos emergentes del PIDESyC. De todos modos, no es menos cierto que el párrafo 1 del art. 2 del tratado obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’, por tanto, para 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 el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones” (conf. “Alba Quintana”, voto de los Dres. Conde y Lozano).

13.4. Ahora bien, los decretos reseñados no establecen reglas para la distribución del beneficio que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4.036 (conf. el art. 11º del dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08). Es más, deja librado a la Autoridad de Aplicación el establecimiento de los montos a otorgar a los grupos beneficiarios de acuerdo a la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezcan (art. 7º, conf. art. 3º del dec. 167/11). Textualmente el artículo dice: “[d]ispónese que la Autoridad de Aplicación deberá fijar por vía reglamentaria la escala de montos a otorgar a los grupos beneficiarios, de acuerdo con la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezca”.

En ese marco, los parámetros fijados por el PE siguen guardando la falta de claridad que destacamos *in re* “Alba Quintana” (conf. el punto 12 de nuestro voto).

13.5. Si bien ello no torna inconstitucional al decreto, atento que nada impide que el PE extienda el derecho reconocido en la ley, sí permite presumir que los subsidios no son distribuidos de la manera que ordenó el Legislador, es decir, atendiendo las prioridades que establece el art. 31 de la CCABA, que reglamenta, en parte, la ley 4.036.

De ahí que, mientras se mantenga ese sistema, salvo que el GCBA acredite, a fin de desvirtuar la mencionada presunción, que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio 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 reconocida, el juez está en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes. Ello así, porque con esa decisión lo único que vendría a hacer es a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, como dijimos, se pueden presumir no respetadas.

Así, resulta enteramente aplicable lo dicho por este Tribunal respecto a que los jueces deben constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCABA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad [conf. TSJ en ‘B., M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’], expte. n° 4757/06, sentencia de este Tribunal del 25 de abril de 2007].

14. En suma, los alcances del derecho a la vivienda reseñados *supra* surgen todos de la ley y pueden ser resumidos del siguiente modo:

- La ley 3.706 define qué personas están en “emergencia habitacional”, empero no reglamenta el derecho a una vivienda digna (conf. el punto 5 de este voto).
- La ley 4.036, en materia habitacional, acuerda dos derechos distintos: a) prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA, y b) a “un alojamiento” (conf. el punto 6 de este voto).

- Los dos requisitos “comunes o generales” que deben cumplir quienes pretendan acceder a esos derechos son: 1) ser ciudadano/a de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad (conf. los puntos 7.1 a 7.3 de este voto), y 2) estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, a que se refiere el art. 2º de la ley 3.706 (conf. los puntos 8 a 8.2 de este voto).
- Si la prestación es de índole económica además se deben cumplir con los requisitos del art. 7º de la ley (conf. los puntos 9 y 9.1 de este voto).
- Ahora bien, para acceder al derecho a “un alojamiento” la ley agrega que la persona debe ser discapacitada (conf. la definición del art. 23 de la ley 4.036, ver los puntos 11 y 11.1 de este voto) o mayor de 60 años (conf. el art. 18 de la ley, ver el punto 12 de este voto).
- Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos, pero sí con los “comunes o generales”, tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA; dentro de este segundo grupo la ley 4.042 pone en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as (conf. los puntos 13 a 13.1 de este voto).
- Finalmente, como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4.036, los jueces pueden presumir que el GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio y, por ende, ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes (conf. los puntos 13 a 13.5 de este voto).

**Obligaciones concurrentes:**

15. No hay que soslayar que las obligaciones que aquí se imputan al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (conf. los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 7º, aps. 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y 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 Convención Americana sobre Derechos Humanos —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 CCABA 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 a 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 de la CSJN *Fallos*, 321:1684; 323:1339; 331:2135, entre otros). En esa línea, hay que recordar que la propia CSJN ha dicho en el precedente Q.C., S.Y. que es tarea del Congreso reglamentar el derecho a la vivienda (conf. el Considerando 11 Q.C., S.Y.).

En ese marco, si bien no ha sido citado el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad.

### **Características de la sentencia**

16. Finalmente, hay que señalar que las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas (v. gr., la declaración de que una persona es un adulto mayor según los parámetros de la ley). Pero, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo allí. Por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena.

A quien la ley identifica como obligado a brindar las políticas sociales a las que allí se hace mención (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es al GCBA. En ese marco, el Legislador ha establecido a esas funciones como administrativas. Esa circunstancia debe ser tenida en cuenta por los jueces al tiempo de resolver los pleitos que son puestos a su consideración para no invadir competencia que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el PE. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto.

### **Aplicación de las reglas que anteceden al caso**

17. En el *sub lite*, tal como quedó dicho más arriba, no se debate que la parte actora es una mujer, mayor de 60 años, y que padece una discapacidad que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra (conf. el punto 1.1. de este voto), está en situación de calle (conf. la ley 3.706), y carece de contención familiar. Tampoco está debatida la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

En ese marco, la parte actora tienen derecho a que el GCBA le brinde un alojamiento (conf. el art. 18 y el inc. 3º, del art. 25, de la ley 4.036).

18. No obstante ello, asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes. Si bien la condena le da ocasión para que diga cómo se va atender el derecho que le asiste a la accionante, lo cierto es que lo hace en términos tales que termina invadiendo facultades privativas del GCBA, por ejemplo, en cuanto dice que si se "...decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...".

Por ello, y toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende, como dijimos, del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda de la aquí actora (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036). La

solución deberá tener en cuenta si la situación de hecho de la aquí actora (conf. el art. 18 y el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036) resulta compatible con la CCABA. Vale destacar que la solución deberá tener en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones (mujer sola, mayor, con discapacidad motriz y enfermedades graves). Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Por lo demás, como toda decisión posterior a la sentencia definitiva, la solución que definitivamente se adopte no podrá apartarse de la definitiva, y si lo hace, podrá la parte que se estime agraviada acudir a los recursos que el ordenamiento procesal le acuerda, incluso al recurso ante este Tribunal. Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia en cuanto dispone que el GCBA "...[e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso" (conf. fs. 247 y 247 vuelta); y, condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. La sentencia resistida mediante el recurso de inconstitucionalidad encontró apoyo en la interpretación que los jueces de la causa efectuaron respecto del *derecho a una vivienda digna* para el caso concreto de una *persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*, a partir de los preceptos de las *Constituciones Nacional y Local* y del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; por lo que es posible concluir que en autos se encuentra configurado un *caso constitucional* que habilita la intervención de este Estrado.

2. En lo que aquí interesa, y sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, en aquel decisorio la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia apelada en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; esto es, que “la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces”; “que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores” y que en caso que “la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones” (fs. 244/247 vuelta).

Por su parte, los agravios de la parte demandada se orientan a señalar que el decisorio impugnado se apartaría de las normas vigentes en la materia, como así también desconocería la jurisprudencia sentada por este Estrado en la materia.

No se encuentra controvertido, en cambio, que la actora es una persona con *discapacidad* motora de carácter permanente que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (fs. 189/192), en la medida que ninguno de esos aspectos fue cuestionado por el GCBA al apelar la sentencia de primera instancia.

Ello sentado, corresponde abordar nuevamente en esta sentencia el desafío que representa la problemática vinculada a la exigibilidad y extensión de los derechos económicos, sociales y culturales; puntualmente, a la operatividad del *derecho a la vivienda digna* de cara a las circunstancias particulares que presenta el caso *sub examine*. Solo resta recordar, de manera preliminar, que las alegaciones de las partes no limitarán al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (conf. doctrina de *Fallos*, 308:647; 329:2876 y 3666, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. En lo que aquí interesa, importa señalar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que, si bien las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* poseen “vocación de efectividad”, estas “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” (conf. cons 11° de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24 de abril de 2012 —*Fallos*, 335:452).

A este respecto, el máximo tribunal federal sostuvo que la implementación de este derecho “*requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación*. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. *Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno*” (conf. cons. 11° de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”; el destacado en negrita no obra en el texto).

Es que, en definitiva, en esta materia las normas no imponen una obligación de resultado, sino de medios. En este sentido, el Estado Nacional y los estados locales, deben realizar sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho a la vivienda digna y al hábitat adecuado (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC<sup>73</sup>) destinando de manera *razonable* los recursos públicos; esto es, resguardando la tutela especial o prioritaria que consagran diversos instrumentos internacionales, como también la Constitución Nacional y local a diversos individuos (como niños, niñas y adolescentes; ancianos; personas con discapacidad, etc.) y procurando conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (considerando 12 de la aludida sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q.C., S.Y.”).

<sup>73</sup> Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto 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 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” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado en negrita no obra en el texto original).



4. En línea con lo expuesto precedentemente, estimo oportuno agregar algunas consideraciones generales.

Estoy convencido que la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc. 2º, tercer párrafo*, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el *inc. 8º* al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el tercer párrafo del *inc. 2º* del mismo artículo; c) el *inc. 19*, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el *inc. 22*, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*, y e) el *inc. 23* al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de ... las personas con discapacidad*.

Sin embargo, de ello no cabe colegir que pueda darse satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes, como en el caso, los reclaman de las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —se trate de residentes o no residentes en la jurisdicción, nacionales o extranjeros.

Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º de enero de 2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina—,<sup>74</sup> se convierten en una concreta limitante para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

<sup>74</sup> Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

Así pues, consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas propuestas formuladas e intentos que pretendieron concretar los también dispares y contrapuestos regímenes políticos o sistemas económicos.

En razón de lo expuesto es que corresponde erogar la mayor cantidad de recursos públicos disponibles de manera *razonable*; como se señalara, otorgando prioridad en el acceso a los beneficios a aquellos que las normas asignen como destinatarios de una tutela especial y conjurando los supuestos en los que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona.

Ello así, pues —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— se torna imperativo entender que dentro de “los desafíos del mundo actual” se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “*bien común y la paz social*”, lo que demanda, hasta donde sea posible practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24 de noviembre de 2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

5. En lo que respecta al ámbito local, este Tribunal ya ha expresado que la reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expresión de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución, y que poseen vocación de efectividad, sin alterar su espíritu.

El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador (conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/ GCABA y Otros s/Amparo (art. 14, CCABA) s/Recurso de Inconstitucionalidad Concedido”, expte. n° 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, —voto conjunto de los Dres. Conde, Lozano y voto del Dr. Casás— en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss.).

Así fue como en aquel precedente se sostuvo que los programas de subsidios habitacionales no constituían la política nuclear a la que hacía referencia el art. 31 de la

CCABA sino que se traducían en un paliativo transitorio para mitigar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos.

Ahora bien, con posterioridad al aludido precedente de este Tribunal, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social. Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador en lo que respecta a las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, una solución "...progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (conf. el art. 31 de la CCABA), tienen gravitación sobre la problemática del *sub examine*.

Por su parte, en tanto han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06; 960/08; 167/11; y su actualización por dec. 239/2013—; por lo que, en consecuencia, lo aquí se resuelva no importará, forzosamente, dejar de lado el criterio enunciado por este Tribunal en el caso "Alba Quintana" y similares, con el alcance que debe ser leído después del precedente "Q.C.S.Y." de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

6. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3.706, que contiene algunas previsiones de relevancia. Es que, si bien la norma legal no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que viene definidas por el art. 2º de la ley) —sino que solo pone a cargo del GCBA "[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda..."—, cuyo contenido, o destinatarios tampoco precisa— en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de "emergencia habitacional", es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2º de la ley).

Allí expresamente se dice que "...se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno" (conf. el inc. a del art. 2º de la ley 3.706).

7. Por su parte, la ley 4.036 parece orientarse a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas. A su turno, contempla tres especies de "prestaciones" con las que el Estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales.

En particular, obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada, según las características de los sujetos en situación de vulnerabilidad destinatarios de aquellas políticas (por ejemplo: personas con discapacidad, adultos mayores de 60 años, mujeres, niños, niñas y adolescentes) y según los derechos en juego.

A su vez, es posible advertir dos requisitos comunes a cuya concurrencia la ley sujeta el otorgamiento de las prestaciones. En primer lugar, se exige cierta *vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y, en segundo término, debe verificarse una *situación de vulnerabilidad social*.

En lo que a la primera cuestión concierne, la ley define que los beneficiarios deben ser "ciudadanos" de la CABA (conf. el art. 1º de la ley 4036) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3º de la misma norma.

Como sostienen mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la idea de “ciudadanía” se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. Y ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir del Estado en cuya comunidad política participa como elector legitimando a sus autoridades, o está en condiciones de participar.

Por su parte, en lo que respecta a los extranjeros, el art. 3º dice: “[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislación nacional y la local y con las determinadas por la presente ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”; previsión que no podría llegar a interpretarse como que ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una equivalente, tanto en derechos como en deberes, en razón de su compromiso y vinculación con esta jurisdicción política.

En lo que respecta al segundo requisito exigido para acceder a las prestaciones, el art. 6º de la ley define a la “*vulnerabilidad social*” como: “...la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.// Se considera ‘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 sus derechos”.

Así, para el caso del *derecho a la vivienda*, la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3.706.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6º de la ley 4.036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en el supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, pueda ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

En ese orden ideas, por ejemplo, hay otros elementos que es conveniente descartar en el escrutinio que se haga, tales como que quien peticiona la asistencia del Estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga “derecho a requerirle alimentos”, circunstancia que debe ser adecuadamente ponderada. Recordemos que el art. 372 dice que “[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” (art. 372 C.C., el destacado no obra en el texto original).

Finalmente, a esos dos requisitos —*vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y comprobación de una *situación de vulnerabilidad social*—, la ley suma ciertas exigencias formales en el supuesto en que la prestación sea de tipo económica (conf. art. 7º).

8. En lo que respecta puntualmente a las *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad*, la ley 4.036 dedica diversas previsiones.

La definición de qué se entiende por *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad* viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: “[a] los

efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión”.

En línea con lo expuesto, la presentación de un certificado de discapacidad no bastará para acreditar que la persona encuadra como persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad, ya que el Legislador estableció que además es preciso que se halle bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono. Por su parte, la definición transcrita no excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23 en lo que al derecho a la vivienda se refiere.

La ley 4.036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. Así el art. 22 dice: “El Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la ley nacional 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447”.

A tales fines se prevé que el GCBA “...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social” (conf. el art. 25 de la ley 4036); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral” (conf. art. 25, especialmente incs. 4º y 6º).

Y puntualmente, en lo que a la cuestión de la vivienda se refiere, la ley establece que el GCBA deberá “brindar alojamiento para aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad” (art. 25, inc. 3º, de la ley 4.036 —el énfasis en negrita ha sido añadido—); tutela especial para este universo de beneficiarios que resulta armónica con las previsiones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en especial, art. 28), aprobada en el mediante ley 26.378.

El alcance de la obligación que la ley puso en cabeza del GCBA para este universo particular de destinatarios (*personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*) solo es equivalente a aquella prevista para los adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social (conf. el art. 18 de la ley 4036).

Y en lo que aquí interesa, en cumplimiento de directivas constitucionales, el Legislador bien pudo procurar una asistencia especial para estos universos de personas que, por sus características, presumiblemente sea difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo.

Respecto del resto de los posibles destinatarios de “las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad”, la ley solamente alude a una prioridad en el acceso a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia” (conf. los art. 1º y 6º de la ley), universo dentro del cual el art. 3º de la ley 4.042 asigna preferencia a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, mas no a una tutela con las características previstas para las personas con discapacidad y adultos mayores de 60 años, en situación de vulnerabilidad social.

9. Así pues, teniendo en cuenta, por un lado, que en autos no se encuentra controvertido que la actora es una persona con discapacidad en condición de vulnerabilidad social y, por el otro, las normas legales reseñadas que tutelan a ese universo de

sujetos, leídas a la luz de las previsiones constitucionales, no asiste razón a la demandada cuando procura resistir la obligación de asistencia que se ha reconocido en autos.

10. De todas maneras, sin que ello implique cambiar en sustancia el sentido de la decisión adoptada por las instancias de mérito, es posible advertir que la condena dispuesta en autos debe ser reformulada de acuerdo con las normas vigentes en la materia.

En la medida en que el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036 obliga al GCBA a “brindar alojamiento” a la persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad, la parte demandada deberá presentar una propuesta en el plazo que indique el juez de grado para hacer frente a esa obligación que resulte adecuada a la situación particular del amparista.

Cabe destacar que las soluciones para atender el mencionado derecho a la vivienda pueden ser diversas y dependerán del ejercicio de funciones administrativas que no han sido ejercidas, más allá de los programas de subsidios habitacionales implementados por el Poder Ejecutivo para brindar un paliativo transitorio a la urgente necesidad habitacional.

En estos casos, los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado en los supuestos como el *sub examine*. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto.

Finalmente, vale destacar que la obligación de condena impuesta en autos subsistirá mientras perdure la situación de vulnerabilidad del accionante en que ella encuentra apoyo.

11. Por lo demás, coincido con mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en que no cabe soslayar que las obligaciones que aquí se adjudican al GCBA han sido asumidas por el Estado nacional en el marco de tratados internacionales (confr. art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11.1. del PIDESC; etc), y que este no podría trasladarlas a las jurisdicciones locales desentendiéndose de las mismas (conf. art. 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

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, aunque ello sea en otro proceso.

Por ello, voto por: hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los términos en que fue establecida la condena en autos y rechazarlo en todo lo demás, revocar la condena dispuesta y, en consecuencia, ordenar al GCBA que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de “brindar alojamiento” a la parte actora (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036) que reúna las condiciones adecuadas a su situación de discapacidad.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (“Toloza”) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa “Q.C., S.Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (en adelante, caso “Q”).

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

### *2. Interdependencia de los derechos humanos:*

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”.

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

### *3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:*

La C.N. y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los arts. 14 bis de la C.N., 25 de la DUDH, 11 de la DADDH, 11 del PIDESC, 5º 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, como dije y conviene repetir: 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 del derecho a una “mejora continua de las condiciones de existencia” (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional “...en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 de la C.N.), ello implica —en opinión de la CSJN— 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. En este sentido se pronunció en los célebres casos “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 Angel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23/12/2004). La Corte también recibió la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención” (caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26/9/2006, serie C. N° 154). Así, en las causas “Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13/7/2007 (*Fallos*, 330:3248) y “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación”, sentencia del 31/8/2010 (*Fallos*, 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.<sup>75</sup>

<sup>75</sup> “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. 1° 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”.



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.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "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 a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la

---

*"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 qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido con la mayoría de la CSJN en el célebre caso “Q” respecto del carácter “derivado” que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

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 Constitución porteña —referido a las políticas públicas—, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: “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 reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (art. 10 de la CCABA).

*4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:*

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 destacado me pertenece en este párrafo y en los que siguen).

Como señalé más arriba, el art. 11 establece que “[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Los arts. 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó —en la Observación General n° 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. 1° del art. 2° 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. 1° del art. 2° 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 dispone’.*

De la opinión del Comité se sigue 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, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije —y esto es central—, el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de “...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que dispongan...*”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en la misma observación general— también 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 “Tolosa” 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)”.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, “los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Cons-

titución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education”<sup>76</sup> o “Sejean”<sup>77</sup> o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de Fallos 169:111”.

##### *5. La afectación del derecho de la parte actora:*

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este —otra vez, previo a la medida precautoria— llega a suprimirse por completo.

En la causa “Tolozá” sostuvo que “[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna”.

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó —ni procuró hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar —tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos— que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de

<sup>76</sup> 347 Scotus 483 (1954).

<sup>77</sup> Fallos, 308:2268 (1986).

privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

*6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:*

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (art. 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que esta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: “La aplicación interna del Pacto”).

En la varias veces citada causa “Tolozá” dije que “[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ‘derechos sociales’ que solo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ‘derechos sociales’ sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla”.

*7. La ley 3706:*

La ley 3706 de “Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo de Situación Calle” reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la C.N., la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2°, inc. a de la ley 3706 establece que: “se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente *y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*”.

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga —sin fundarlo siquiera mínimamente— que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

Por ello, oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 244/247 vuelta en cuanto dispone que el GCBA "...[e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso".

4°. *Condenar* al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

5°. *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

*En las causas que se listan a continuación se ha resuelto en igual sentido:*

---

**CLXXII - T., Y. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**<sup>78</sup>

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente.**

.....

**Expte. SACAyT n° 10.231 - 30/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Sr. Y. T. promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de

<sup>78</sup> *Nota del editor:* Véase la sentencia dictada por el Tribunal el día 30/4/2014 en los autos "X. F. E., T.c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 1033.

garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyó al demandado. Precisó, para el caso de que la solución habitacional a brindarse consistiera en la entrega de un subsidio, que este debía ser suficiente para costear una vivienda de esas características, y planteó la inconstitucionalidad de los arts. 5° y 6° del dec. 690/06. Como medida cautelar, solicitó su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 1/67 vuelta).

La Sra. jueza de primera instancia concedió la tutela cautelar requerida (fs. 134/136) y, oportunamente, hizo lugar a la acción de amparo (fs. 225/230), "...ordenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Ministerio de Desarrollo Social—, brinde al actor la asistencia prevista en el dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08 tendientes a asegurar su alojamiento hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional" (conf. fs. 229 vuelta/230). También declaró la inconstitucionalidad de los arts. 4° y 5° del dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08, que fijan limitaciones al monto y destinatarios posibles de la prestación dineraria que regula esa norma.

2. La demandada apeló la sentencia (fs. 235/237). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA agregando copia del fallo recaído en la causa "Rios, Miguel Ángel contra GCBA y otros sobre Amparo (art. 14, CCABA)", expte. 40592/0, en el que se individualizaran una cantidad de actuaciones —entre ellas, la que motiva esta intervención— a las que esa decisión resultaría aplicable (fs. 259/262 vuelta).

Para fundamentar el rechazo, los jueces *a quo* se refirieron a "...el derecho de las personas en situación de desamparo a obtener una cobertura que resguarde debidamente sus necesidades habitacionales básicas..."; y afirmaron que "...el principio de la autonomía individual conlleva el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y exige comportamientos activos por parte del Estado, tendientes a hacer posible (...) el derecho de acceso a la vivienda (arts. 14 bis C.N., 31 CCABA y tratados internacionales con rango constitucional...)" (fs. 260 vuelta). En relación con "la creación de diversos programas sociales" dirigidos a satisfacer el derecho a la vivienda, explicaron que más allá de los plazos que en ellos se prevén "...la Ciudad no [puede] suspender dicha cobertura si no se [hallan] demostrado el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto la discontinuidad de tales prestaciones [vulnera] el principio de no regresividad..." (fs. 260 vuelta). Destacaron, por fin, que la parte amparista había estado incluida en un programa habitacional, que no se había demostrado que su situación de emergencia habitacional hubiera variado, y que la demandada no había "probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad que ella" (fs. 261 vuelta).

3. Contra esa sentencia, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 272/286), que fue concedido parcialmente por la Cámara respecto de la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda, y rechazado en relación con "la pretendida arbitrariedad de la sentencia y gravedad institucional alegadas" (fs. 314/315 vuelta).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia impugnada y reenviar la causa a la Cámara del fuero para el dictado de un nuevo pronunciamiento (fs. 330/341).

5. A fs. 347 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 259/262 vta).

FUNDAMENTOS:

**I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ 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, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

**II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:**

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i*) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; y *ii*) "...se trata de una persona adulta con una discapacidad mental del 80% por trastorno de la personalidad..." (conf. fs. 227 vuelta), circunstancia que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (conf. la ley 3.706). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad (conf. fs. 225/230 y 262 vuelta).

2. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó en los términos ya reseñados en el punto 2 de los "resulta" la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario emitió la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, es posible advertir que los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: "X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 10229/13, sentencia suscripta en el día de la fecha.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 259/262 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente "X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 10229/13, sentencia del día de la fecha. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT). Así lo voto.



Por ello, y oído lo dictaminado del Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 259/262 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia suscripta en el día de la fecha.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

---

**CLXXIII - VIDAL, MARIO FAVIO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>79</sup>**

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente.**

.....

**Expte. SACAyT n° 9951 - 30/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Sr. Mario Favio Vidal promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones

<sup>79</sup> *Nota del editor:* Véase la sentencia dictada por el Tribunal el día 30/4/2014 en los autos “X. F. E., T.c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 1033.

dignas de habitabilidad, que atribuyó al demandado. Precisó, que “cualquiera sea la asistencia que se obligue a proveer a la parte demandada” esta debía dirigirse a lograr la efectividad del derecho involucrado, encaminándose “de manera inmediata, a impedir que quede en situación de calle y, posteriormente, mantenerse por todo el tiempo que sea necesario hasta que pueda garantizar[se] por [sus] propios medios una vivienda digna” (fs. 1 vuelta). Como medida cautelar, solicitó que se ordene a la parte demandada su inclusión en un programa de emergencia habitacional.

El juez de primera instancia concedió la tutela cautelar requerida (fs. 44/45 vuelta) y, oportunamente, hizo lugar a la acción de amparo (fs. 80/83).

2. La demandada apeló la sentencia (fs. 86/92). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA agregando copia del fallo recaído en la causa “Ríos, Miguel Ángel contra GCBA y otros sobre Amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 40592/0, en el que se individualizaran una cantidad de actuaciones —entre ellas, la que motiva esta intervención— a las que esa decisión resultaría aplicable (fs. 128/131 vuelta).

Para fundamentar el rechazo, los jueces *a quo* se refirieron a “el derecho de las personas en situación de desamparo a obtener una cobertura que resguarde debidamente sus necesidades habitacionales básicas”; y afirmaron que “el principio de la autonomía individual conlleva el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y exige comportamientos activos por parte del Estado, tendientes a hacer posible (...) el derecho de acceso a la vivienda (arts. 14 bis C.N., 31 CCABA y tratados internacionales con rango constitucional...)”. En relación con “la creación de diversos programas sociales” dirigidos a satisfacer el derecho a la vivienda, explicaron que más allá de los plazos que en ellos se prevén “la Ciudad no [puede] suspender dicha cobertura si no se [hallan] demostrado el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto la discontinuidad de tales prestaciones [vulnera] el principio de no regresividad...”. Destacaron, por fin, que la parte amparista había estado incluida en un programa habitacional, que no se había demostrado que su situación de emergencia habitacional hubiera variado, y que la demandada no había “probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad que ella”.

3. Contra esta sentencia, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs.147/160 vuelta), que fue concedido por la Cámara respecto de la interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional y en la de la Ciudad de Buenos Aires, en particular, aquellas que protegen el derecho a la vivienda. Y fue rechazado respecto de la pretendida arbitrariedad de la sentencia y gravedad institucional alegadas (fs. 197/198 vuelta).

4. El Sr. Fiscal General propició que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, se revocara la sentencia impugnada y se reenviara la causa a la Cámara del fuero para el dictado de un nuevo pronunciamiento.

#### FUNDAMENTOS:

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

1. En la *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora (i) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; y (ii) que se trata de una persona discapacitada (fs. 80 vuelta), circunstancia que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (conf. la ley 3.706). Finalmente, tampoco es

materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad (conf. fs. 80/83 y 131 vuelta).

2. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó en los términos ya reseñados en el punto 2 de los “resulta” la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario emitió la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, es posible advertir que los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia suscripta en el día de la fecha.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 128/131 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del día de la fecha. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT). Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado del Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 128/131 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia suscripta en el día de la fecha.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

**CLXXIV - REBOLLEDO ALCAYAGA, MYRTA DEL CARMEN  
C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE  
INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>80</sup>**

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SACAyT n° 9879/13 - 30/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 255/268 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió condenarlo a que "...mientras subsista la situación actual de los accionantes les preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso...", con exclusión del alojamiento en hogares o paradores (conf. fs. 243).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada "Ríos Miguel Ángel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. 40592/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Dijeron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa "Mansilla, María Mercedes c/GCBA", expte. n° 13.817/0, el 13/10/2006, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos "Recurso de hecho deducido por S. Y. Q.C por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/GCBA s/amparo", sentencia del 24/4/2012, *Fallos*, 335:452.

<sup>80</sup> *Nota del editor*: Véase la sentencia dictada por el Tribunal el día 30/4/2014 en los autos "X. F. E., T.c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 1033.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley 3706 el legislador ejerció la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente “Alba Quintana” del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que los amparistas continuaban en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados sin que pueda suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado (conf. fs. 243). Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales.

3. En el recurso de inconstitucionalidad, la parte recurrente sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en una única sentencia numerosas causas en las que se ventilaban cuestiones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, y sin haber sido notificada de tal acumulación. Manifestó que la súbita acumulación de las causas la había dejado sin defensa respecto de esa decisión, y que de haber sido notificada de dicha acumulación, la Administración pudo haberla recurrido, mostrando que se trataban de casos diferentes, por lo que no correspondía darle el mismo tratamiento.

También se agravio porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor a los que allí se establecían. Esgrimió que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11 (conf. fs. 255/268 vuelta).

4. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA), y, por ende, lo rechazó respecto de los restantes planteos (conf. fs. 299/300 vuelta).

5. El Sr. Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 320/322 vuelta). Expresó que la decisión atacada resultaba infundada puesto que no se había verificado “un incumplimiento del Estado a sus obligaciones de establecer medidas, como tampoco una omisión indebida de sus deberes por no superar las adoptadas” (conf. fs. 319, dictamen del Ministerio Público Fiscal en la causa “Rios”).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es discapacitada (conf. fs. 208), circunstancia que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de

calle (conf. la ley 3.706). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad (conf. fs. 206/208 vuelta y 243 vuelta).

2. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó en los términos ya reseñados en el punto 2 de los “resulta” la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario emitió la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, es posible advertir que los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia suscripta en el día de la fecha.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 240/243 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del día de la fecha. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAT). Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado del Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 240/243 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia suscripta en el día de la fecha.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

**CLXXV - RAMOS PASCO, VIVIAM PATRICIA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>81</sup>**

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente.**

**Expte. SACAyT n° 9950/13 - 30/4/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió: “Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en los términos expuestos en este decisorio...” (fs. 273 vuelta).

2. Los jueces agruparon varios casos y dictaron una única resolución para los expedientes que, entendieron, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Lemos Fonseca Alba Nibia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 30.133/0. La condena consistió en ordenar a la demandada que, mientras subsistiese la situación que afectaba a los actores al momento de dictarse la sentencia, el GCBA les prestase adecuada asistencia habitacional, mediante la continuación de las prestaciones dinerarias que hasta entonces recibían, o por cualquier otro medio que resguardase los fines habitacionales perseguidos en el proceso, quedando excluidos como modo concreto para satisfacer el derecho objeto de protección, el alojamiento en hogares o paradores. Agregaron que, si la demandada optase por la entrega de un subsidio, su importe debía ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambiasen las condiciones para ejercer el derecho, circunstancia que debía ser controlada por los jueces de la instancia de grado (fs. 270/273 vuelta).

3. El GCBA se agravió de la sentencia porque entendió que era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto y sin haber sido notificado de tal acumulación. Adujo que, la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, y que no correspondía darles el mismo tratamiento cuando existían, a su criterio, hechos diametralmente opuestos. Explicó que, en el caso, se trataba de “...una pareja con sus hijas, en edad laboral y buen estado de salud, que conocen y se desempeñan en diversos oficios y actividades...” (conf.

<sup>81</sup> *Nota del editor:* Véase la sentencia dictada por el Tribunal el día 30/4/2014 en los autos “X. F. E., T.c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 1033.

fs. 295/295 vuelta); dio el ejemplo de otros casos incluidos en la sentencia como el de una mujer de 33 años a cargo de cinco hijos, situaciones de hecho diferentes que podrían también tener una solución habitacional distinta.

También se agravó porque la Cámara habría desconocido el tope del monto del subsidio que establece el dec. 167/11, atribuyéndose el Tribunal facultades que excederían el marco de sus competencias, en detrimento de la ley de presupuesto, los recursos y su distribución. Asimismo, afirmó que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11.

Por último atacó la forma en que fueron impuestas las costas tanto en primera instancia como en la Cámara (fs. 286/ 300 vuelta).

4. La Sala I concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA); y, por ende, lo rechazó respecto de los restantes planteos (328/329 vuelta).

5. El Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento, con fundamento en que la decisión resultaba infundada en tanto no se había verificado "... un incumplimiento del Estado a sus obligaciones de establecer medidas, como tampoco una omisión indebida de sus deberes por no superar las adoptadas" (fs. 375 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i*) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna, y *ii*) es un grupo familiar compuesto por dos personas mayores de edad y sus dos hijas menores. Una de ellas con *discapacidad*, en la medida que sufre "(...) una malformación congénita osteomuscular contando con certificado de discapacidad" (conf. fs. 196) que, según los jueces de mérito, les impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentran y que están en situación de calle (conf. la ley 3706). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad (conf. fs.196/199 y 273 vuelta)

2. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en el punto 2 de los "resulta", la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario emitió la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: "X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 10.229/13, sentencia suscripta en el día de la fecha.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 270/273 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.



*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del día de la fecha. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT). Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 270/273 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia suscripta en el día de la fecha.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

---

**CLXXVI - OROL, JORGE HÉCTOR C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>82</sup>**

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SACAyT n° 9768/13 - 30/4/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

<sup>82</sup> *Nota del editor:* Véase la sentencia dictada por el Tribunal el día 30/4/2014 en los autos “X. F. E., T.c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 1033.

## RESULTA:

1. La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA con respecto al debate en torno al derecho a la vivienda ventilado en el *sub examine* y lo denegó en cuanto a los planteos de arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 279/280 vuelta).

2. En el caso, Jorge Héctor Orol, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA, a fin de que se le garantice el acceso a una vivienda adecuada, según los estándares que emanan de los tratados de derechos humanos (fs. 1/22).

Relató que a raíz de un accidente en el que murió uno de sus hijos, entró en un estado de depresión y descompensaciones cardíacas. Finalmente se le diagnosticó una insuficiencia cardíaca congestiva por la que en 2007 le hicieron un triple bypass coronario y que motivó que, por la lenta rehabilitación y los padecimientos sufridos, obtuviera un certificado de discapacidad por miocardiopatía isquémica. Manifiesta que su único ingreso consiste en trabajos como conductor de remis que realiza en un horario reducido por prescripción médica.

Como medida cautelar, requirió que, hasta tanto se dicte sentencia definitiva, se ordenara al GCBA que adopte los recaudos necesarios para procurarle un alojamiento que le permita superar la situación de calle en la que se encuentra, mediante la incorporación a alguno de los programas de emergencia habitacional que garantice el acceso a una vivienda adecuada.

El GCBA contestó el traslado de la demanda y solicitó su rechazo (fs. 57/66).

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que, mientras subsista la situación de vulnerabilidad del accionante, preste al actor adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante las prestaciones del dec. 690/06, o bien incorporándolo a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en el proceso (fs. 143/145 vuelta).

3. El GCBA apeló la sentencia (fs. 149/158). La parte actora contestó el traslado del memorial de agravios (fs. 160/177).

La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia apelada en los términos allí expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; esto es, que “la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces”; “que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores” y que en caso que “la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones” (fs. 221/224 vuelta).

4. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 234/248). Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, en tanto la sentencia se aparta, sin dar razones, de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana” y “Quizberth Castro”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Sostiene que la sentencia efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación con lo decidido (art. 31 CCABA/ art 14 bis, C.N.). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

Una vez contestado el traslado del recurso de inconstitucionalidad, como ya se señalara, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario lo concedió, excepto respecto a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 279/280 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 295/305 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es una persona que “adolece de una discapacidad referida a una miocardiopatía isquémica” (fs. 143 vuelta) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (conf. la ley 3706) (143/145 vuelta; fs. 224 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

2. En el caso, el GCBA pretende resistir el decisorio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó en los términos ya reseñados la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10229/13, sentencia suscripta en el día de la fecha.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 221/224 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10.229/13, sentencia del día de la fecha. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAYT). Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 221/224 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10229/13, sentencia suscripta en el día de la fecha.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

---

**CLXXVII - LAFUENTE, RODOLFO OSCAR C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>83</sup>**

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SACAyT n° 10.064/13 - 30/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió: “Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en los términos expuestos en este decisorio (conf. consid. VIII)...” (fs. 178 vuelta).

<sup>83</sup> *Nota del editor:* Véase la sentencia dictada por el Tribunal el día 30/4/2014 en los autos “X. F. E., T.c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 1033.

2. Los jueces agruparon varios casos y dictaron una única resolución para los expedientes que, entendieron, se encontraban en la misma situación procesal que la causa caratulada “Ríos Miguel Angel c/GCBA y otros sobre amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 40.592/0. La condena consistió en ordenar a la demandada que, mientras subsistiese la situación que afectaba a los actores al momento de dictarse la sentencia, el GCBA les prestase adecuada asistencia habitacional, mediante la continuación de las prestaciones dinerarias que hasta entonces recibían, o por cualquier otro medio que resguardase los fines habitacionales perseguidos en el proceso, quedando excluidos como modo concreto para satisfacer el derecho objeto de protección, el alojamiento en hogares o paradores. Agregaron que, si la demandada optase por la entrega de un subsidio, su importe debía ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambiasen las condiciones para ejercer el derecho, circunstancia que debía ser controlada por los jueces de la instancia de grado (fs. 175/178 vuelta).

3. En el Recurso de Inconstitucionalidad el GCBA sostuvo, en primer lugar, que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva al decidir en una sentencia “ómnibus” numerosas causas en las cuales se ventilaban situaciones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Adujo que la súbita acumulación de las causas había dejado a la demandada sin defensa respecto de esa decisión, impidiéndole demostrar que no todos los ciudadanos se encontraban “en condiciones de solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial”. Explicó que, en el caso, se trataba de un hombre solo de 51 años de edad que trabajaba vendiendo diarios y que invocaba una discapacidad emocional; a diferencia, —dijo el ejemplo— de otros casos incluidos en la sentencia como el de una mujer sola con un hijo menor a cargo, situaciones de hecho diferentes que podían también tener una solución habitacional distinta.

También se agravó porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento alguno, de las normas y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor al que allí se establecían. Adujo que la interpretación que hizo de la ley 3706 era errónea y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decs. 690/06, 960/08 y 167/11. Por último atacó la forma en que fueron impuestas las costas tanto en primera instancia como en la Cámara (fs. 189/203).

4. El Fiscal General opinó que correspondía hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento, con fundamento en que la decisión resultaba infundada en tanto no se había verificado “...un incumplimiento del Estado a sus obligaciones de establecer medidas, como tampoco una omisión indebida de sus deberes por no superar las adoptadas” (conf. fs. 244/254 vuelta).

5. A fs. 262 la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 175/178 vuelta).

FUNDAMENTOS:

**I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:**

*Los jueces LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE, JOSÉ O. CASÁS y ALICIA E. C. RUIZ 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. 6°, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2, ley 402.

**II) Recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido:**

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora (i) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; y (ii) que padece una discapacidad (fs. 129) que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (conf. la ley 3706). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad (conf. fs. 129/131 vuelta y 178 vuelta)

2. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en el punto 2 de los “resulta”, la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario emitió la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal in re: “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia suscripta en el día de la fecha.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 175/178 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia del día de la fecha. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT). Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Revocar* la sentencia de fs. 175/178 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alo-

jamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia suscripta en el día de la fecha.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

---

**CLXXVIII - RÍOS, MIGUEL ÁNGEL C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**<sup>84</sup>

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente.**

.....

**Expte. SACAyT n° 9845/13 - 30/4/2014**

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. 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) con respecto al debate en torno al derecho a la vivienda ventilado en el *sub examine* y lo denegó en cuanto a los planteos de arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 452/453 vuelta).

2. En el caso, Miguel Ángel Ríos, por derecho propio, interpuso acción de amparo contra el GCBA con el objeto de requerir una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad. Pidió, además, que, en caso de otorgarse un subsidio, su monto le permitiera abonar íntegramente el costo del lugar en el cual se aloje, y, si se abona en cuotas periódicas, cada una de ellas fuera suficiente para solventar los gastos de su alojamiento hasta el cobro de la cuota siguiente (fs. 1/35 vuelta).

Relató que, en virtud del Programa Atención de Familias en Situación de Calle, alquiló una habitación compartida en un hotel. Explicó que el 21/12/2010 percibió la última cuota del subsidio y a partir de entonces no tuvo ingresos suficientes para afrontar el costo del alojamiento. Afirmó que solicitó su renovación por escrito mediante nota re-

<sup>84</sup> *Nota del editor:* Véase la sentencia dictada por el Tribunal el día 30/4/2014 en los autos “X. F. E., T.c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 1033.

gistro n° 1049580/DGDAI/10, pero se le indicó que ello no era posible por haber recibido la totalidad del subsidio habitacional quedando agotada la intervención del programa.

Manifestó que es un hombre solo, desocupado, que aprendió el oficio de albañil pero por graves problemas de salud se encuentra imposibilitado de realizar cualquier actividad que represente un esfuerzo físico. Agregó que se encuentra a la espera de dos cirugías —hernia inguinal y problemas de próstata, mensualmente asiste al Hospital de Clínicas a fin de cambiar una sonda vesical colocada de urgencia en julio de 2009 y que no cuenta con cobertura de seguridad social. Expresó que le diagnosticaron colecistitis y le indicaron la necesidad de realizar una colecistectomía a fin de extraer la vesícula biliar por lo que le prescribieron un plan alimentario específico hipocalórico.

Destacó que pernocta en el Hogar 17 de Agosto y que sus únicos ingresos son ciento noventa y tres pesos que provienen del Programa Ciudadanía Porteña. Concluyó enfatizando que sus ingresos no le permiten abonar el pago mensual de un alojamiento quedando en efectiva situación de calle desde el 25 de febrero de 2011.

Planteó la inconstitucionalidad de los límites de la prestación habitacional establecidos en los arts. 5° y 6° del dec. 690/06 en cuanto al monto del subsidio, la sujeción a partidas presupuestarias y al plazo en el que se otorgan las cuotas del subsidio (fs. 29 vuelta).

Asimismo, como medida cautelar, requirió que se ordenase al GCBA su urgente incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes o que le brindara una solución adecuada a sus requerimientos habitacionales, medida a la que la jueza de primera instancia hizo lugar y consecuentemente ordenó su reincorporación al Programa de Atención a Familias en Situación de Calle (fs. 96/100 vuelta y fs. 224).

3. La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo (fs. 112/122).

4. La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA: *i)* otorgar al amparista un subsidio suficiente para cubrir su emergencia habitacional por el plazo de dos años, prorrogables en la medida en que las circunstancias actuales se mantengan y hasta tanto sean resueltas definitivamente; *ii)* evaluar íntegramente al actor, de modo de proporcionarle la capacitación necesaria para la adquisición de una salida laboral que le permita superar su situación actual, y *iii)* evaluar el estado de salud del actor con relación a su capacidad laboral en forma semestral, debiendo acreditarlo en autos. Resolvió, también, que ambas partes debían informar cada tres meses la evolución de las obligaciones fijadas en los puntos (i y ii), y cada seis meses las obligaciones fijadas en el punto (iii) así como la ayuda que el GCBA efectuara al respecto. Declaró, además, la inconstitucionalidad de los arts. 5° y 6° del Decreto 690/06 (fs. 304/316).

5. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló la sentencia (fs. 320/334 vuelta). Allí sostuvo que el objeto de la acción fue abstracto desde un principio en razón de que el GCBA había cumplido en demasía con los planes asistenciales, superando inclusive los plazos establecidos por la normativa.

Señaló que lo resuelto causaba un agravio irreparable al no establecer monto ni plazo con relación a la obligación del GCBA frente al amparista. Aseguró, también, que los fundamentos de la sentencia devenían contradictorios y se alejaban de la interpretación constitucional de la obligación que el GCBA tiene en materia de realización de derecho de vivienda.

Basó su recurso en los siguientes agravios: *i)* inexistencia de acto u omisión lesiva del GCBA al considerar que la actora ha sido y es asistida desde diferentes progra-



mas; *ii*) inexistencia de obligación jurídica incumplida, ya que el GCBA cumplió con su deber de fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda dentro de las capacidades que sus posibilidades le permitan conforme el aprovechamiento al máximo de los recursos presupuestarios disponibles en ella; *iii*) invasión de la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo debido a que lo decidido configuró una clara intromisión en la zona de la Administración, sustituyéndola en sus prerrogativas en la planificación y desarrollo de las políticas sociales; *iv*) inexistencia del derecho vulnerado toda vez que el derecho al acceso a la vivienda digna contemplado en el art. 14 bis C.N. y 31 CCABA son simplemente una cláusula declarativa que no otorga derecho subjetivo cierto y operativo a exigir el cumplimiento de una obligación legal; *v*) pasó por alto la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y *vi*) el *a quo* prescindió de la normativa aplicable (fs. 320/334 vuelta).

6. Contestado el traslado, la parte actora solicitó su rechazo (fs. 336/346).

7. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia apelada en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento (fs. 395/398 vuelta); esto es, que "...la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces..."; "...que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores..." y que en caso que "...la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (fs. 398/398 vuelta).

8. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 414/428).

Centró sus agravios en: *a*) sentencia nula de nulidad absoluta por arbitrariedad fáctica y sorpresiva toda vez que la Sala dictó una sentencia "ómnibus" donde pretendió resolver diferentes casos con situaciones de hecho y derecho distintas y no constituye, entonces, una derivación concreta y razonada sustentada en los hechos concretos de cada una de las causas por lo que se deberá descalificar como acto jurisdiccional válido; *b*) afectación del principio de congruencia, toda vez que ha sobrepasado los márgenes razonables de la función judicial extralimitando las posibilidades jurisdiccionales del juez de la causa y se apartándose de manera arbitraria e incongruente de la normativa aplicable al caso y estableció, además, topes de ayuda en materia de subsidio habitacional, resultando un producto de la discrecional apreciación del *a quo*; *c*) interpretación elusiva de la ley toda vez que la Ley 3706 confirma los principios jurisprudenciales establecidos en la doctrina del TSJCA de las cuales surge que no es función del Poder Judicial de la CABA establecer las políticas sociales en materia de emergencia habitacional, y *d*) equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación directa e inmediata con lo decidido lesionando de forma directa e irremediable la garantía del debido proceso legal adjetivo, el derecho a la defensa y el derecho a la propiedad de la CABA. Agregó, también, que consideró afectado el principio de legalidad ya que obligó a la Ciudad a hacer más allá de lo que ordena la norma.

Mencionó, además, que el fallo causó un gravamen irreparable en razón de que fue arbitrario al disponer que el subsidio debe ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento, sin fijar cifras exactas en el monto, además de "...vulnerarse con ello lo decidido por el más alto Tribunal en el caso "Alba Quintana" y vulnerarse también los montos máximos fijados por el dec. 960/08 y modificatorios,

mi parte se encuentra imposibilitada de realizar las previsiones presupuestarias para el tema habitacional de acuerdo a la normativa vigente, convirtiéndose eso en un verdadero caos jurídico y contrario a todo orden institucional, con evidente perjuicio a los derechos de los demás habitantes de la ciudad.” (fs. 417 vuelta).

9. Ríos contestó el traslado y solicitó su rechazo por considerar que el GCBA no logró articular un genuino caso constitucional sino una mera discrepancia del recurrente con lo resuelto por la Alzada, circunstancia que no bastaba para habilitar la competencia del Tribunal Superior (fs. 431/447 vuelta)

10. La Cámara, como ya se señalara, concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, excepto respecto a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 452/453 vuelta).

Para así decidir tuvo en cuenta que la pretensión del recurrente ponía en juego la interpretación, aplicación y vigencia de normas que protegen el derecho a la vivienda, contenidas en la C.N. y CCABA.

11. Requerido su dictamen, el Fiscal General, propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia obrante a fs. 395/398 vuelta y reenviar la causa a la Cámara para el dictado de un nuevo pronunciamiento (fs. 466/473 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i*) inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantice su derecho a una vivienda digna, y *ii*) es una persona *adulta mayor, discapacitado*, con graves problemas de salud en tanto padece problemas de próstata, colecistitis y una hernia inguinal (conf. fs. 270/272; 314 vuelta), que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (conf. la ley 3.706) (conf. fs. 304/316; 398 vuelta). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

2. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en el punto 7 de las resulta, la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda.

Ahora bien, es posible advertir que los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia suscripta en el día de la fecha.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia en cuanto confirmó el pronunciamiento de primera instancia los términos expuestos en el considerando VIII del decisorio resistido; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 10229/13, sentencia del día de la fecha. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT). Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 395/398 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia suscripta en el día de la fecha.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

---

**CLXXIX - HUANCAHUARI, PALOMINO MOISES C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO<sup>85</sup>**

---

**Derecho a la vivienda digna: alcances, régimen jurídico. Normas operativas. Poderes del Estado: funciones. Obligaciones de medio. Emergencia habitacional. Políticas sociales. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Personas con discapacidad. Adultos mayores. Alojamiento. Grupo familiar. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio estatal. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Limitación de recursos económicos. División de poderes. Exceso de jurisdicción. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Derechos económicos, sociales y culturales. Principio de no regresividad. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SACAyT n° 9852/13 - 30/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

<sup>85</sup> *Nota del editor:* Véase la sentencia dictada por el Tribunal el día 30/4/2014 en los autos “X. F. E., T.c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, en este tomo, p. 1033.

## RESULTA:

1. El Sr. Moisés Palomino Huancahuari promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyó al demandado. Precisó, para el caso de que la solución habitacional a brindarse consistiera en la entrega de un subsidio, que este debía ser suficiente para costear una vivienda de esas características, y planteó la inconstitucionalidad de los arts. 5º y 6º del dec. 690/06. Como medida cautelar, solicitó su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes.

La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida y, oportunamente, hizo lugar a la acción de amparo, condenando al GCBA “que mantenga al amparista, en el programa creado por el dec. 167/2011, otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado” (fs. 272/280 vuelta).

2. La autoridad demandada apeló la sentencia. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA agregando copia del fallo recaído en la causa “Rios, Miguel Ángel c/GCBA y otros s/ amparo”, en el que se individualizaran una cantidad de actuaciones —entre ellas, la que motiva esta intervención— a las que esa decisión resultaría aplicable.

Para fundamentar el rechazo, los jueces *a quo* se refirieron a “el derecho de las personas en situación de desamparo a obtener una cobertura que resguarde debidamente sus necesidades habitacionales básicas”; y afirmaron que “el principio de la autonomía individual conlleva el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y exige comportamientos activos por parte del Estado, tendientes a hacer posible (...) el derecho de acceso a la vivienda (arts. 14 bis, C.N., 31, CCABA y tratados internacionales con rango con rango constitucional...)”. En relación con “la creación de diversos programas sociales” dirigidos a satisfacer el derecho a la vivienda, explicaron que más allá de los plazos que en ellos se prevén “la Ciudad no [puede] suspender dicha cobertura si no se [hallar] demostrado el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto la discontinuidad de tales prestaciones [vulnera] el principio de no regresividad...”. Destacaron, por fin, que la parte amparista había estado incluida en un programa habitacional, que no se había demostrado que su situación de emergencia habitacional hubiera variado, y que la demandada no había “probado que continuar brindando asistencia a la parte actora en materia de vivienda tenga como consecuencia desatender a otras personas que padezcan igual o mayor vulnerabilidad que ella” (fs. 320/323 vuelta).

3. Contra el fallo de la Cámara, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad que la Cámara concedió respecto de “la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda”, y rechazó en relación con “la pretendida arbitrariedad de la sentencia y gravedad institucional alegadas” (fs. 332/349 vuelta).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició que el Tribunal haga lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia impugnada y reenviar la causa a la Cámara del fuero para el dictado de un nuevo pronunciamiento (fs. 391/401 vuelta).

## FUNDAMENTOS:

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

1. En el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna, y *ii)* es discapacitada (conf. fs. 277 vuelta), circunstan-

cia que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (conf. la ley 3706). Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad (conf. fs. 272/280 vuelta y 323 vuelta).

2. En el caso, el GCBA pretende resistir la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó, en los términos ya reseñados en el punto 2 de los “Resulta”, la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario emitió la sentencia —uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos—, es posible advertir que los agravios del GCBA contra esa decisión resultan sustancialmente análogos a los examinados por el Tribunal *in re*: “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia suscripta en el día de la fecha.

En ese marco, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 320/323 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la suscitada en el expediente “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia del día de la fecha. Por las razones que expresara en mi voto para esa causa, a las que me remito —y cuya copia se incorporará a este expediente—, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT). Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 320/323 vuelta y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia suscripta en el día de la fecha.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

---

**CLXXX - 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.**

---

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Interposición del recurso. Competencia local. Cuestión no constitucional. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia.**

---

**Expte. SACAyT n° 9146/12 - 30/4/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

Telefónica Móviles Argentina S.A. (en adelante, TMA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 163/180 vuelta) contra la decisión de fecha 25 de septiembre de 2013 (fs. 147/151 vuelta) mediante la cual el Tribunal 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. 185/196).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión federal que habilite la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. Ello es así pues la decisión del Tribunal que aquí se cuestiona rechazó el recurso de queja que dedujera TMA, 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. 3° de la CCABA (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. El recurrente intenta justificar el carácter federal de la cuestión invocando que lo decidido por el Tribunal conculca principios, derechos y garantías constitucionales como el principio de “jerarquía normativa” (fs. 168 vuelta y fs. 177), el derecho a ejercer industria lícita y a comerciar, los principios de igualdad y razonabilidad, el derecho de propiedad y al debido proceso y la garantía de juez natural. Sin embargo, no explica de qué modo tales principios y garantías habrían sido —a su criterio— vulnerados por

la sentencia que aquí se impugna. Ello, permite concluir que no existe —en el caso— la relación directa e inmediata exigida por el art. 15 de la ley 48.

En este sentido, cabe recordar aquí que la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal 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; entre muchos otros) pues la relación directa que la ley exige existe solo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268.2479). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (doctrina de *Fallos*, 295:335; 310:2306, entre otros).

4. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, cabe señalar que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta 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, TMA no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º y 3º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal con la cita de las normas involucradas y los precedentes de la Corte sobre el tema (art. 2º, inc. i).

Además, el escrito no consigna el relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con las cuestiones que se invocan como de índole federal, (art. 3º, inc. b), ni contiene “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), y tampoco acredita que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas (art. 3º, inc. e).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por TMA (fs. 163/180 vuelta). Las costas a la vencida (art. 68 del CPCCN).

Así lo votamos.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal obrante a fs. 163/180 vuelta puesto que no se observa la relación directa existente entre las normas federales invocadas (la ley 19.798, el dec. 764/00, y el reglamento aprobado por la resol. 490/97 de la Secretaría de Comunicaciones) y lo resuelto por este Tribunal, quien se limitó a

rechazar la queja por carecer de una fundamentación mínima. En ese marco, es el propio obrar de la parte recurrente, al no fundar debidamente la vía intentada, lo que le impidió obtener un pronunciamiento del superior tribunal de la causa acerca de la cuestión federal que hoy pretende llevar a conocimiento de la CSJN.

2. En cuanto a la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento atacado (conf. Fs. 177 vuelta/ 180), no corresponde al Tribunal emisor del fallo expedirse al respecto.

Por ello,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 151 vuelta, punto 2.

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

---

**CLXXXI - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARCÍA OLALLA, GUSTAVO S/ART. 149 BIS, C.P.<sup>86</sup>**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**  
**Procedencia. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Resoluciones equiparables a definitiva: procedencia. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio penal a prueba: improcedencia. Amenazas simple. Arma de fuego. Agravantes de la pena. Personal policial. Juicio oral. Sistema acusatorio. Debido proceso. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Facultades discrecionales. Acción penal. Autonomía del Ministerio Público. Independencia del Ministerio Público.**

---

**Expte. SAPCYF n° 10.019/13 - 30/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 53/57) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 48/51), que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 40/44) incoado contra la decisión que revocó la resolución de primera instancia y concedió la suspensión del juicio a prueba, a favor del señor Gustavo García Olalla (fs. 33/37).

<sup>86</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del Dr. José O. Casás, en este tomo, p. 48.



2. La fiscalía, en el recurso de inconstitucionalidad denegado, expresó que se encontraba legitimada para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las cuales entendía que la decisión impugnada constituía un auto que —por sus efectos— debía equipararse a una resolución definitiva. Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de una suspensión del juicio a prueba, en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal, en esta causa, importó la vulneración del debido proceso y del sistema acusatorio.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso directo, solicitó que se le diera efecto suspensivo, entendió que el Tribunal debía admitir la queja y el recurso denegado y que debía declarar la nulidad de la resoluciones cuestionadas, a fin de que su Ministerio pudiera continuar con el trámite del proceso (fs. 61/69).

El día 30/10/2013, el Tribunal, por mayoría, hizo lugar a la solicitud de efecto suspensivo (fs. 71/72).

#### FUNDAMENTOS:

*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. n° 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 Público Fiscal ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que el proceso continúe y se sustancie el juicio.

En el caso, la Fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia se opuso a la suspensión del juicio a prueba solicitada por la defensa porque entendió que la conducta imputada debía dirimirse en un juicio oral. En este sentido, la Fiscalía recordó que el hecho investigado supuestamente habría tenido “lugar cuando el imputado concurrió a la playa [de estacionamiento del Servicio de Tránsito Ordenado de esta Ciudad (S.T.O.)] a fin de retirar el vehículo que le había sido remolcado, [momento en el cual] (...) quiso darse a la fuga sin abonar el [canon del] acarreo y realizó [una] maniobra peligrosa con el vehículo poniendo en peligro la integridad física de [un empleado del S.T.O.] (...). Que a raíz de la discusión que se generó [entre el imputado y el agente], se acercaron otros empleados (...) [y] ahí descendió del rodado, se desplazó hacia la parte trasera [de su vehículo], extrajo de sus ropas el arma reglamentaria, profiriendo [ciertas frases amenazantes tales como ‘a alguno me llevo’ y ‘si me tocan le pego un tiro a uno’] (...) a los [dos] denunciantes para luego exhibir la credencial de policía. Que estos actuados [a criterio de la Fiscalía] deben ir a juicio y no por su calidad de funcionario público sino por las particulares circunstancias relatadas (...) [toda vez] que exhibió un arma reglamentaria que el Estado le proveyó (...) como integrante de una fuerza de seguridad” (fs. 16 vuelta/17).

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

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

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 juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 53/57) satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

La decisión recurrida resulta equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que la suspensión del curso del proceso —pese a la oposición del acusador— contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Por otra parte la recurrente logra plantear un legítimo caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso —arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPPCABA—, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por el *a quo* de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. arts. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis del C.P., párr. 4º, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, es-

tableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional— la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 bis del C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Por último corresponde hacer notar que la sentencia de la Sala I desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal en “Incidente de apelación en autos Meta, José s/infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9429/12, 20/11/2013; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/infr. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, 8/9/2010, entre muchas otras sentencias de este Tribunal. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4/7/1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En efecto, los fundamentos aportados por la mayoría de la Sala I no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

5. Por lo dicho, corresponde: a) hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; b) revocar la sentencia recurrida, y c) dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

*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/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso

civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 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.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

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

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

Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la resolución de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. El recurso de queja obrante a fs. 53/57 es formalmente admisible y contiene, una crítica suficiente del auto denegatorio.

Por regla, las decisiones que no ponen fin al pleito o que ordenan su continuación no son, en principio, equiparables a definitiva. Sin embargo en su presentación, el Fiscal de Cámara ha demostrado que se trata de un caso excepcional pues justificó el agravio que le causa el pronunciamiento recurrido, al señalar que “impide el impulso de la acción penal hacia la celebración del juicio y desencadena un procedimiento destinado a extinguir la acción penal pese a la *fundamentada* voluntad contraria del titular de la acción” (fs. 55, el destacado no obra en el original).

2. Corresponde ahora analizar el recurso de inconstitucionalidad. El Sr. Fiscal de Cámara impugna el fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que revocó la decisión de primera instancia e hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba, “porque violenta el principio constitucional que prevé la vigencia del sistema acusatorio (arts. 13, inc. 3° y 125 inc. 1°, CCABA y el art. 120, C.N.), reglamentado por el art. 4° del CPPCABA” (fs. 43).

Como fundamento de su pretensión afirma que la sentencia impugnada presupone la facultad de los magistrados de controlar la razonabilidad de los actos de la fiscalía y que “para arribar a esa falsa premisa, se traslada a la órbita local el deber por parte del Ministerio Público de fundar sus decisiones; cuando el ordenamiento normativo —de adverso al Código Procesal Penal de la Nación— reserva ese deber a los actos jurisdiccionales (art. 42 del CPPCABA)” (fs. 41/42). Agrega que los jueces “arrogándose la facultad de evaluar la razonabilidad de la oposición del Sr. Fiscal a la viabilidad de la suspensión del proceso a prueba, se apropian de la acción penal y disponen de su ejercicio” (fs. 42).

3. La generalidad de los argumentos de la fiscalía, reseñados en el punto anterior, no alcanzan para explicar de qué manera la sentencia impugnada produciría en el caso, la alegada violación constitucional. Los jueces de la Sala I, explicaron el alcance del principio acusatorio y del control jurisdiccional en casos como el de autos en los que mediaba oposición del fiscal a la *probation*; y resolvieron conforme una interpretación que no fue ni siquiera analizada por el recurrente a fin de poner en cuestión su constitucionalidad. Tal circunstancia me lleva a rechazar el recurso.

4. Voto en consecuencia por hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 53/57).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 40/44, y *revocar* la resolución de Cámara, del 23/05/2013, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del Dr. José O. Casás.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales junto con copia certificada de la presente resolución y, oportunamente, se remita esta queja 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 - Inés M. Weinberg*

---

**CLXXXII - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES PCYF - UNIDAD FISCAL SUR S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS DE LUCA, EZEQUIEL GERMÁN S/ART. 189 BIS: 2, PARR 3° - PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P.<sup>87</sup>**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

**Procedencia. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Procedencia. Resoluciones equiparables a definitiva: procedencia. Cuestión constitucional. Suspensión del juicio penal a prueba: improcedencia. Amenazas simple. Arma de fuego. Agravantes de la pena. Juicio oral. Sistema acusatorio. Debido proceso. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Facultades discrecionales. Acción penal. Autonomía del Ministerio Público. Política criminal. Independencia del Ministerio Público. Fundamentación por remisión a precedente.**

---

**Expte. SAPCYF n° 10.160/13 - 30/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

<sup>87</sup> *Nota del editor:* Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, en este tomo, p. 48.

## RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 165/166), la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo recurso de queja (fs. 141/150) contra el auto denegatorio (fs. 136/140) del recurso de inconstitucionalidad (fs. 126/134) interpuesto, a su turno, contra la resolución que confirmó la decisión de primera instancia (fs. 117/125) en cuanto había concedido la suspensión del presente proceso a prueba respecto de Ezequiel Germán De Luca, a pesar de la oposición del fiscal.

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

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 debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba, en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal, en el caso, constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y del sistema acusatorio y sus principios rectores (fs. 126/134).

3. El Sr. 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. 154/162).

Asimismo, acompañó el pedido de efecto suspensivo realizado por el Sr. Fiscal de Cámara, petición que fue resuelta favorablemente por el Tribunal en la decisión agregada a fs. 165/166.

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. 169 y 172.

## FUNDAMENTOS:

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

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

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

Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la resolución de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Suscribo la solución propuesta por mi colega preopinante, en tanto los mismos fundamentos que oportunamente expuse en el caso “Benavidez” (8/9/2010) me conducen —como en esa ocasión— a equiparar a “definitiva” la resolución objetada me-

dante el recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo*, pues advierdo que en este caso la Fiscalía ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que se sustancie el juicio.

En autos, el fiscal de primera instancia se opuso al otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, por cuanto entendió acertadamente “que en función de lo establecido en el ordenamiento de fondo y de forma aplicable, se encuentra facultado para oponerse (...) basándose en los dos supuestos que posibilitan dicha oposición (...) [con sustento en] cuestiones de política criminal y en la necesidad de llevar la causa a juicio”. En tal sentido, el fiscal interviniente recordó que “[e]n primer lugar de acuerdo a lo que surge del CD aportado por el 911, que graba la denuncia efectuada, había transeúntes a los que [supuestamente] el imputado [les] exhibía el arma y los amenazaba (...) [mientras estaba] consumiendo bebidas alcohólicas”; circunstancias que fueron apreciadas e informadas a la autoridad de prevención por una vecina identificada, que observó tal hecho “a través de la ventana que da a la calle”, y que, en opinión de la Fiscalía, justifican “que el presente caso sea debatido en juicio”. En segundo lugar, el fiscal de grado también consideró necesario recordar y remitir a “las circunstancias de política criminal” que, en abstracto, fueron tenidas en cuenta por la Fiscalía General, a través del criterio general de actuación dictado en la resol. FG 178/09 (fs. 93 vuelta y 94).

Ahora bien, 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*”, de acuerdo a criterios particulares, pero no 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 CCABA le acuerdan.

Ello así, pues los fundamentos desarrollados por el 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) y del contexto particular en el cual este suceso habría tenido lugar; valoración, que, aun en el supuesto de que sea 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.

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 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 n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución de fecha 8/9/2010. 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. n° 7909/11, pronunciamiento de fecha 7/12/2011—decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, 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.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 122 vuelta invoca el *a quo*, corresponde señalar que aquel Tribunal, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’” (el destacado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo Tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (véase entre otros el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 141/150) satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

La decisión recurrida resulta equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que la suspensión del curso del proceso —pese a la oposición del acusador— contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Por otra parte la recurrente logra plantear un legítimo caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso —arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPPCABA—, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCABA).

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por el *a quo* de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. art. 124 y 125 CCABA).



En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis C.P., párr. 4º, establece que “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese *consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio” (el destacado me pertenece).

Por su parte el art. 205 del CPPCABA complementa el artículo mencionado en lo relativo a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en el ámbito local, estableciendo que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En virtud de ello, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional— la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrojadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

La norma de fondo puntualmente exige el consentimiento expreso por parte del Ministerio Público Fiscal para otorgar la suspensión del juicio a prueba (conf. art. 76 bis, C.P.), sin que pueda suplir dicho requisito la falta de fundamentación de la oposición efectuada por el agente fiscal.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Por último corresponde hacer notar que la sentencia de la Sala I desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal en “Incidente de apelación en autos ‘Meta, José s/infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar)’ s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. n° 9429/12, 20/11/2013; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y

de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, Expte. n° 6454/09, 8/9/2010, entre muchas otras sentencias de este Tribunal. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4/7/1985), lo que no ocurrió en el sub juicio. En efecto, los fundamentos aportados por la Sala I no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

5. Por lo dicho, corresponde: a) hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; b) revocar la sentencia recurrida, y c) dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 10/9/2010.

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

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

- 1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs.141/150).
- 2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 126/134, y *revocar* la resolución de Cámara, del 27/06/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.
- 3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09.
- 4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelvan los autos principales junto con copia certificada de la presente resolución y, oportunamente, se remita esta queja 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 - Inés M. Weinberg

**CLXXXIII - MINISTERIO PÚBLICO - ASESORA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS B., J. A. Y OTROS S/ART. 96 LESIONES EN RIÑA - C.P. (P/ L 2303)**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.**

**Expte. SAPCYF n° 9798/13 - 30/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar —alegando la asistencia de los jóvenes C. E. A. D. y M. F. A. D— interpuso recurso de queja (fs. 143/151), contra el pronunciamiento mediante el que —por mayoría— la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 138/142) declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad deducido (fs. 97/105) contra la resolución del tribunal *a quo* (fs. 83/85) que, a su turno, confirmó la decisión de primera instancia en cuanto declaró la incompetencia del fuero local —en razón de la materia— y remitió la causa a la justicia nacional a fin de que allí se investiguen conjuntamente los delitos de robo, amenazas y lesiones leves (fs. 37/39).

En el recurso de inconstitucionalidad denegado, el Ministerio Público Tutelar denunció que la Sala II había lesionado: *a)* el derecho de defensa en juicio y el debido proceso; *b)* el derecho de toda persona a obtener un fallo desincriminante que de la manera más rápida posible ponga fin al estado de incertidumbre y padecimientos que un proceso penal implica; *c)* el principio que veda el sometimiento de toda persona a los órganos de justicia juvenil, cuando no ha alcanzado la edad mínima para ser considerado infractor a las leyes penales; y, por fin, *d)* el principio de excepcionalidad en la aplicación del sistema de justicia juvenil (según la síntesis efectuada a fs. 102).

2. El Fiscal General, al tomar intervención requerida por este Tribunal (fs. 155/158), entendió que la queja debía ser rechazada porque el Ministerio Público Tutelar carece de legitimación procesal para intervenir en autos.

3. Mientras la queja interpuesta se encontraba en estudio, la jueza a cargo del Juzgado de primera instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas n° 18 le informó al Tribunal que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió, el día 10 de diciembre de 2013 —y por remisión al dictamen de la Procuración General de la Nación—, declarar la competencia del Juzgado Nacional de Menores n° 2 (fs. 163/166).

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. La presentación directa de la Asesora General Tutelar mantiene los agravios que esgrimiera en el recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas, que declaró la incompetencia —en razón de la materia— de la Justicia de esta Ciudad para intervenir en el caso.

Ahora bien, aunque el modo en que quedó planteada la controversia en autos pudo requerir eventualmente mayores precisiones por parte de este Tribunal, se ha tomado conocimiento que la Corte Suprema de Justicia de la Nación —en el ejercicio del rol de superior jerárquico “común” que le confiere el art. 24, inc. 7° del dec. ley 1285/58, a fin de resolver los conflictos de competencia suscitados entre jueces de distinta jurisdicción— ha resuelto que en las presentes actuaciones tiene que continuar con la investigación el Juzgado Nacional de Menores n° 2 (fs. 163/164).

Esta circunstancia sobreviniente ha modificado la plataforma fáctica y jurídica del recurso directo deducido por la Asesora General Tutelar e impide a este Tribunal pronunciarse útilmente respecto de aquel. Ello es así porque, tal como lo ha sostenido de manera inveterada la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de ser concretamente dictadas —aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario— (doctrina de *Fallos* 330:1291 y 331:1869, entre muchos otros; que resulta de aplicación, *mutatis mutandi*, al recurso de inconstitucionalidad local).

Teniendo presente lo antes expresado, en cuanto a que la Justicia de la Ciudad habría perdido por el momento competencia a la luz de la decisión del alto Tribunal, cabe concluir que las cuestiones aquí debatidas —más allá de su acierto o error— no pueden ser examinadas por este Tribunal Superior y, en consecuencia, corresponde dar por concluido el trámite de esta queja.

2. Por lo expuesto, propongo *dar por concluido* el trámite de la queja, *tener presente* lo resuelto, al respecto, por la CSJN (competencia n° 785. XLVIII, sentencia del 10/12/2013) y archivar las presentes actuaciones.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

Tal como lo expone en su voto la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, toda vez que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la competencia de la Justicia Nacional de Menores para intervenir en las actuaciones que dieron origen a esta queja, corresponde dar por concluido su trámite y disponer su archivo.

Así lo voto.

*Las juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

Dado lo resuelto por la CSJN el 10/12/2013, corresponde dar por concluido el trámite de la queja y archivar las presentes actuaciones. Así lo votamos.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Adhiero a los fundamentos del voto de la Sra. Jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en cuanto a que ha finalizado la competencia de este tribunal para pronunciarse sobre el tema, toda vez que, conforme la certificación que obra a fs. 162/164, la cuestión aquí planteada fue resuelta por la CSJN el 10/12/2013.

Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 143/151 y archivar las presentes actuaciones.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

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

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

**CLXXXIV - BASCOPÉ PATON, WILSON JURY S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BASCOPE PATÓN, WILSON JURY S/INF. ART. 149 BIS, C.P.**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

**Desistimiento del recurso: procedencia. Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

**Expte. SAPCYF n° 10.306/13 - 30/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor particular del Sr. Wilson Jury Bascopé Paton interpuso recurso de queja (fs. 31/45) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 27/30) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido (fs. 19/25), a su vez, contra la resolución de esa Sala (fs. 13/18) que confirmó la decisión de primera instancia que había rechazado la nulidad de la audiencia celebrada en los términos del art. 161, CPPCABA y las excepciones articuladas por la defensa (fs. 1/5).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva porque le provoca a su defendido un perjuicio actual de imposible reparación ulterior. En concreto, indicó que la decisión era arbitraria e importaba la afectación del derecho de defensa en juicio, el debido proceso legal y el principio *pro homine*.

3. El Fiscal General de la Ciudad, al tomar la intervención en estas actuaciones, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja interpuesta por la Defensa, porque no había recurrido una resolución equiparable a definitiva y porque tampoco había planteado caso constitucional alguno (fs. 82/84).

4. Con fecha 3/2/2014 la Defensora Oficial a cargo de la Defensoría n° 19, en representación del imputado conforme designación obrante a fs. 78/79, informó al Tribunal que el Sr. Wilson Jury Bascopé Paton decidió no continuar con la vía recursiva oportunamente deducida y adjuntó una nota en la que el imputado manifestó su voluntad de desistir el recurso de queja (fs. 85/86).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:*

El desistimiento presentado por el Defensor Oficial (fs. 85/86) cumple con los requisitos establecidos por el art. 274, párr. 1°, CPPCABA (art. 2, ley 402). Por lo tanto, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

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

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

---

**CLXXXV** - MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: BERAZA, JOSÉ MARÍA S/INFR. ART(S) 181, INC. 1º, C.P., Y SU ACUMULADO, EXPTE. SAPCYF N° 9387 (30/4/2014): BERAZA, JOSÉ MARÍA (H.) S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: BERAZA, JOSÉ MARÍA S/INFR. ART(S.) 181, INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO) - C.P.

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Sentencia definitiva: improcedencia. Resoluciones equiparables a definitiva: improcedencia. Acción penal. Prescripción de la acción penal. Interrupción de la prescripción de la acción penal. Excepción de prescripción: improcedencia. Facultades del querellante. Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Desistimiento de la acción.**

---

SUMARIOS:

1. No es función del Tribunal revisar *todas* las resoluciones de mérito que rechazan la prescripción de la acción, pues ellas, por regla, no revisten carácter definitivo. Ello así, toda vez que —en principio— la única consecuencia que esas decisiones traen aparejada consiste en la obligación del encausado de continuar sometido al proceso (*Fallos*, 298:408; 307:1030), sin perjuicio de que se puedan reconocer excepciones, cuando se comprueba una “*prolongación injustificada*” del proceso. (*Voto de la jueza Ana María Conde al que adhiere el juez José O. Casás*).

2. Es una facultad privativa de los jueces de mérito establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse. (*Voto de la jueza Ana María Conde al que adhiere el juez José O. Casás*).

3. Si la Fiscalía no desiste del ejercicio de la acción, sino que continúa con la investigación de los delitos de los cuales el querellante solicita expresamente intervenir en un proceso en ese carácter, conjuntamente con la Fiscalía, tendrían lugar cuanto menos dos actos con capacidad interruptiva del curso de la prescripción: *i*) la citación a prestar declaración de los imputados, y *ii*) el requerimiento de juicio (arts. 161 y 206 del CPPCABA y 67 incs. b y c del C.P.). La intervención del querellante, en tal marco, sería accesoria a la actividad de la Fiscalía, por ejemplo, para formular su propio requerimiento de elevación a juicio (art. 207 del CPPCABA), no bastando a estos fines la primigenia constitución en el proceso como parte querellante. (*Voto de la jueza Ana María Conde al que adhiere el juez José O. Casás*).

4. Hacer pesar sobre la querella la decisión legislativa que faculta al Ministerio Público Fiscal para desistir del ejercicio de la acción penal pública y simultáneamente para modificar las reglas del procedimiento a las que debe sujetarse el trámite de la causa de allí en más, sin contemplar cuanto menos las particularidades que esta transición conlleva —porque no habría ningún acto legalmente denominado “requerimiento”—, supone una solución que se muestra incompatible con el debido proceso de la parte querellante, a la cual ciertamente se la ha habilitado para impulsar el juicio de manera

autónoma y para acusar a quien ha decidido querellar. (*Voto de la jueza Ana María Conde al que adhiere el juez José O. Casás*).

**Expte. SAPCYF n° 9380/12 - 30/4/2014**

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, acudió en queja ante este Tribunal en representación del imputado Carlos Selser (fs. 71/81) y el defensor particular, Dr. Juan José Galeano, lo hizo respecto del imputado José María Beraza (h) (fs. 129/136). Ambos recurrentes impugnaron la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas (obrante en copia a fs. 66/68) que —por mayoría— declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad interpuestos, a su turno (fs. 57/64 y 108/121, respectivamente), contra la decisión de fs. 49/55. A través de este último pronunciamiento la Sala III —también por mayoría— rechazó los recursos de apelación incoados por los defensores y confirmó la resolución de primera instancia (fs. 34/38) que no hizo lugar a una excepción de prescripción.

Sintéticamente, los dos recurrentes se agraviaron, en sus recursos de inconstitucionalidad, porque la decisión resuelta por la mayoría de la Sala III era arbitraria y porque se sustentó en fundamentos que lesionan el principio de legalidad, las garantías de defensa en juicio, debido proceso, acceso a la justicia y “plazo razonable”.

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención requerida en autos (fs. 139/141), solicitó el rechazo de ambas quejas porque entendió que ellas no se dirigían a impugnar —en última instancia— una sentencia definitiva o auto equiparable, porque no planteaban una cuestión constitucional y porque remitían a la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales, cuyo análisis excede la competencia de este estrado.

FUNDAMENTOS:

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

1. Ambos recursos de hecho fueron deducidos en tiempo y forma (art. 33, ley 402), pero —tal como lo indica el señor Fiscal General Adjunto y lo expresó la mayoría de la Sala III— no pueden prosperar porque los recursos de inconstitucionalidad que defienden ante esta instancia no se interpusieron contra una “sentencia definitiva” (art. 27, *ibídem*), ni contra un auto que, por sus efectos, resulte equiparable a una decisión de esta especie. En efecto, la resolución del tribunal *a quo* que confirmó la decisión previa, en cuanto al rechazo de la excepción de prescripción de la acción penal, solo conlleva la continuación del proceso y no se observa, ni los quejosos logran demostrar, circunstancia alguna que requiera la intervención anticipada de este estrado.

Ciertamente, no es función del Tribunal revisar *todas* las resoluciones de mérito que rechazan la prescripción de la acción, pues ellas, por regla, no revisten carácter definitivo (*Fallos*, 295:704; 314:545), aunque los recurrentes invoquen “la lesión de garantías constitucionales o la tacha de arbitrariedad” (*Fallos*, 312:552; 322:2920). Ello así, toda vez que —en principio— la única consecuencia que esas decisiones traen aparejada consiste en la obligación del encausado de continuar sometido al proceso (*Fallos*, 298:408; 307:1030). Si bien es cierto que se han reconocido excepciones, cuando se comprueba

una “prolongación injustificada” del proceso (*Fallos*, 306:1688 y 1705), aquel extremo no ha sido suficientemente demostrado en autos por ninguno de los dos quejosos.

En tal sentido, aunque los defensores alegaron la supuesta afectación de diversos principios y garantías —entre la que se destaca la vinculada con el “plazo razonable” de duración del proceso—, no explicaron debidamente la relación que existe entre esa invocación y lo resuelto en autos. La extensa cita de jurisprudencia a la que recurren, para habilitar la intervención de este Tribunal, no ha sido acompañada de un desarrollo argumentativo concreto o atendible que justifique que la pretensión expresada por ambos recurrentes requiera de “tutela inmediata”. Los motivos de impugnación presentados por ambos defensores —que en líneas generales no difieren y pueden ser leídos conjuntamente—, aun si por un momento se considerase que en esta causa se objetó un pronunciamiento equiparable a definitivo, se agotan en un mero cuestionamiento a la interpretación que se realizó respecto de dos preceptos infraconstitucionales (los arts. 67 del C.P. y 254 del CPPCABA), cuyo análisis escapa a la competencia constitucional de este Tribunal.

Resumidamente, los recurrentes desarrollaron en sus presentaciones argumentos destinados a explicar que en autos no correspondía conferirle al escrito que —en copia— obra a fs. 92/100 el efecto de haber interrumpido el curso de la prescripción de la acción penal (art. 67, inc. c, C.P.), porque, en opinión de los defensores, tal escrito no podía ser analógicamente asimilado a un “requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio”. A través del escrito mencionado, la parte querellante habría impulsado —luego de que la fiscalía desistió de intervenir en autos— el ejercicio de la persecución penal “bajo las formalidades de los [delitos] de acción privada” (conf. art. 10, *in fine*, CPPCABA), formuló o readecúo “la querrela en los términos del art. 254 del Código Procesal” local, realizó “peticiones” y ofreció la “prueba” para que “se produzca (...) y luego se juzgue en proceso oral a los imputados” (conf. fs. 92/100). Frente a ello, la mayoría de los jueces de la causa entendieron que “la formulación de la querrela constituye acto interruptivo de la acción penal”, del mismo modo que lo constituiría el requerimiento de juicio del MPF, pues correspondía tener “en cuenta que (...) [I] a legislación procesal de la ciudad de Buenos Aires contempla (...) que (...) el querellante puede proseguir solo (...) con el ejercicio de la acción” y que si se realiza “una interpretación literal de la norma [sustantiva] descontextualizada del cuerpo normativo local el intérprete vulneraría con su decisión los derechos que asisten a la víctima [y] que tienen protección constitucional” (fs. 54 y vuelta) .

A todo evento, es preciso señalar que es una facultad privativa de los jueces de mérito establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse (*Fallos*, 303:774; 304:635; entre muchos otros y este Tribunal Superior en autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Moñita, Pedro Pablo Gonzalo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 6197/08, decisión del 20/5/2009). Más allá del firme convencimiento de los recurrentes, lo relevante, a criterio de la mayoría de los jueces intervinientes, fue que el acto procesal mediante el cual la parte querellante dio impulso de forma autónoma a su pretensión acusatoria revestía notas y consecuencias sustancialmente similares — en el ámbito local— a las del “requerimiento” de juicio que podría haber presentado el MPF, si hubiera continuado ejerciendo por sí la acción penal pública, sin que pueda derivarse de tal conclusión una concreta lesión a los principios que rigen la interpretación de la ley penal o el palmario desconocimiento de las garantías constitucionales que amparan a los involucrados.



En efecto, en el caso corresponde tener presente que si la Fiscalía no hubiera desistido el ejercicio de la acción, esto es, si hubiera continuado con la investigación del delito denunciado en los escritos de fs. 1/2 y 3/4 a través de los cuales el querellante solicitó expresamente intervenir en este proceso en ese carácter, conjuntamente con la Fiscalía, hubieran tenido lugar cuanto menos dos actos con capacidad interruptiva del curso de la prescripción: *i*) la citación a prestar declaración de los imputados, y *ii*) el requerimiento de juicio (arts. 161 y 206 del CPPCABA y 67 incs. b y c del C.P.). La intervención del querellante, en tal marco, hubiera sido accesoria a la actividad de la Fiscalía, por ejemplo, para formular su propio requerimiento de elevación a juicio (art. 207 del CPPCABA), no bastando a estos fines la primigenia constitución en el proceso como parte querellante —como se desprende, implícitamente, del razonamiento que sustenta a la sentencia de la mayoría del tribunal *a quo*—. A su turno, hacer pesar sobre la querrela la decisión legislativa que faculta al Ministerio Público Fiscal para desistir el ejercicio de la acción penal pública y simultáneamente para modificar las reglas del procedimiento a las que debe sujetarse el trámite de la causa de allí en más, sin contemplar cuanto menos las particularidades que esta transición conlleva —porque no habría ningún acto legalmente denominado “requerimiento”—, supone una solución que se muestra incompatible con el debido proceso de la parte querellante, a la cual ciertamente se la ha habilitado para impulsar el juicio de manera autónoma y para acusar a quien ha decidido querrellar —con fundamento en reglas cuya inconstitucionalidad no ha sido planteada.

La solución brindada en el caso, entonces, no puede ser descalificada como acto jurisdiccional válido por el Tribunal y aparece —suficientemente— fundada con argumentos razonables que bastan para sustentarla.

2. En virtud de lo expuesto, voto por *rechazar* las quejas de fs. 71/81 y 129/136, *dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 128, y *diferir* la consideración de la cuestión vinculada con el depósito (art. 34, ley 402), con respecto al señor Selser, a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. Los recursos de hecho han sido deducidos en tiempo y forma (art. 33, ley 402), pero no pueden prosperar.

En efecto, los recursos de inconstitucionalidad que defienden ante esta instancia no han sido interpuestos contra una “sentencia definitiva” (art. 27, *ibídem*), ni contra un auto que, por sus efectos, resulte equiparable a una decisión de esa especie.

La resolución del tribunal *a quo* que confirmó el rechazo de la excepción de prescripción de la acción penal dispuesta por la juez de grado solo conlleva la continuación del proceso y no se observa, ni los quejosos logran demostrar, circunstancia alguna que requiera la intervención anticipada de este estrado.

2. En virtud de lo expuesto, voto por *rechazar* las quejas de fs. 71/81 y 129/136, *dar por perdido* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 128 y, respecto al señor Selser, *diferir* la consideración de la cuestión vinculada con el depósito a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado.

Así lo voto.

*El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:*

1. Adhiero, en lo sustancial, al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde (conf., *mutatis mutandi*, mis votos *in re* “Paiz, Mario Sergio s/art. 74 CC —apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3887, resolución del 8/6/2005 y, más recientemente, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires—s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Vezzaro, Sebastián s/infr. art. 111, CC, inconstitucionalidad’”, expte. n° 9643/13, resolución del 26/3/2014). Corresponde, en consecuencia, rechazar las quejas interpuestas.

2. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida —expte. n° 9380— (art. 34, párr. 2°, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado en favor del señor Selser, según surge de las copias digitales del correspondiente incidente (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 376 y ss.).

Por otra parte, debe darse por perdido el monto depositado según constancias de fs. 128 en el expte. n°9387.

Así lo voto.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Comparto la solución propuesta por la jueza de trámite en cuanto a que deben rechazarse los recursos directos de fs. 71/81 y 129/136, por los fundamentos brindados por ella en el punto 1 párrafo 1 de su voto, a los que me remito por economía procesal.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. Coincido con la Sra. jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que corresponde rechazar las quejas agregadas a fs. 71/81 y 129/136, pues, la decisión que viene controvertida —aquella que, por mayoría, resolvió confirmar la sentencia de grado en cuanto no había hecho lugar a la excepción de prescripción de la acción penal deducida, por entender que el escrito de “formulación de la querrela” interrumpió el correspondiente plazo de prescripción— no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, puesto que no pone fin al pleito ni impide su continuación, ni la parte recurrente acredita que pone en crisis un derecho constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata. Cabe 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...” (conf. *Fallos*, 310:1486; 314:657, entre muchos otros).

2. En virtud de los fundamentos que di al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a los que me remito, corresponde devolver el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad respecto del punto 1 y por mayoría respecto de los puntos 2 y 3,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los recursos de queja interpuestos (fs. 71/81 y 129/136).

2°. *Dar por perdido* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 128.

3º. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado en favor de Carlos Selser.

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 - Inés M. Weinberg*

**CLXXXVI - MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ROJAS OJEDA, DENIS RAMON S/ART. 189 BIS, INC 2º, PARR. 3º, C.P.**

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo: procedencia. Resoluciones equiparables a definitiva: procedencia. Cuestión constitucional: procedencia. Debido proceso. Facultades del Ministerio Público Fiscal.**

**Expte. SAPCYF n° 10.679 - 30/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 50/59) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 44/48) que declaró inadmisibile 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 había suspendido el proceso a prueba respecto del Sr. Rojas Ojeda, a pesar de 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, 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, declarara la nulidad de la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del caso (fs. 64/71).

FUNDAMENTOS:

*Los jueces INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

1. La argumentación del Sr. Fiscal General Adjunto 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, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, consideramos 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.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Corresponde admitir la solicitud del Fiscal General Adjunto, en tanto si bien el efecto suspensivo requerido tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado restrictivamente, en el caso aparecen controvertidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal según ya lo ha resuelto en numerosos precedentes la mayoría de este Tribunal; potestades, cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una decisión favorable al interés representado por ese Ministerio. Con el efecto suspensivo que se decide se busca impedir que el imputado cumpla con las reglas de conducta fijadas y que, una vez transcurrido el plazo dispuesto para la suspensión del juicio a prueba, se dicte un pronunciamiento judicial que declare extinguida la acción y torne inconveniente el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, para decidir lo que en su oportunidad corresponda, resulta necesario requerirle la remisión de los autos principales vinculados con esta presentación de hecho a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así voto.

*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. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el 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. 71).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 7997-00-CC/2013, caratulado “Rojas Ojeda, Denis Ramón s/infr. art. 189 bis, del C.P.”.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

---

**CLXXXVII - LOBO, ALEJANDRA IRENE C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Improcedencia. Cuestión no constitucional. Cuestión no federal. Trabajadores de la salud. Concurso público. Derecho a la carrera. Igualdad de oportunidades. Ingreso a la función pública. Idoneidad para la función. Delegación de facultades a la administración. Razones de oportunidad, mérito o conveniencia. Carrera Municipal de Profesionales de la Salud: régimen jurídico. Cuestiones no justiciables.**

.....

**Expte. SACAyT n° 10.220/13 - 30/4/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Alejandra Irene Lobo promueve acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA). Solicita: *i*) se deje sin efecto la directiva ministerial impartida por nota n° 2011-00953346-MSGC — mediante la cual el Ministro de Salud dispuso que los concursantes que aspiraran a “los cargos de División, Programas y Centros de Salud o Selección de Salud Escolar...” creados por dec. 281-GCBA-11 deberían ser médicos de profesión—; *ii*) se ordene su inclusión en la selección interna para el cargo de Jefe/a de la Sección Escolar del Programa de Salud Escolar del Hospital General de Agudos “D. Vélez Sarsfield”, y *iii*) se dejen sin efecto todos los actos realizados en el marco de dicho concurso (fs. 1/11).

2. El GCBA contesta demanda (fs. 77/89). Argumenta sustancialmente: *i*) que la vía de la acción de amparo resulta improcedente por existir otros medios judiciales más idóneos y por no existir arbitrariedad o ilegalidad manifiesta por parte del GCBA; *ii*) que la ordenanza n° 41.455 otorga facultades al Poder Ejecutivo para delimitar la especialidad y profesión del cargo concursado en atención a las competencias previas que —en el caso particular— habían sido determinadas a partir de la derogación del dec. 316/2006, y *iii*) que la conducta adoptada por el GCBA obedecía a pautas objetivas y, fundamentalmente, al ejercicio de las atribuciones propias, exclusivas y excluyentes del Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires regularmente ejercidas dentro de un contexto fáctico y jurídico que lo habilitaba al efecto.

El juez de primera instancia dicta sentencia y hace lugar parcialmente a la demanda; declara la nulidad de la nota n° 2011-00953346-MSGC, así como la de todos los

actos llevados a cabo en el procedimiento de selección interna convocado mediante disposición n° 198-HGAVS-2011 para cubrir el cargo de Jefe de Sección de Salud Escolar dependiente del Hospital General de Agudos “D. Vélez Sarsfield” (fs. 117/121 vuelta).

3. El GCBA recurre la sentencia (fs. 124/134). La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revoca el decisorio de primera instancia (fs. 193/198).

Para así decidir, el juez Horacio Corti, considera que el Ministerio de Salud tenía facultades —conferidas por el art. 10 de la ordenanza n° 41.455— para especificar la profesión y la especialidad del cargo concursado y que, teniendo en cuenta las misiones y funciones establecidas por el art. 4° del dec. 281-GCBA-2011, no se evidenciaba arbitrariedad en la determinación de que la coordinación de la Sección Salud Escolar fuera cubierta por un profesional médico en forma excluyente.

En el mismo sentido, la jueza Gabriela Seijas destaca que la Administración cuenta con facultades para seleccionar las profesiones y especialidades para acceder a los cargos de conducción por razones de oportunidad y conveniencia, y que la opción adoptada —en el sentido de que las áreas de coordinación debían ser ocupadas por médicos— resultaba ajustada a las razones expresadas en los considerandos del dec. 281-GCBA-11, no advirtiéndose motivos para dejar sin efecto el procedimiento de selección dispuesto.

4. La accionante interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 203/226).

Plantea que la sentencia impugnada: *i*) viola los principios de supremacía constitucional, legalidad y razonabilidad (arts. 31 y 19 de la C.N. y 13 y 103 de la CCABA) toda vez que, en su criterio, la nota n° 2011-00953346-MSGC introduce un requisito que no estaba previsto en la ordenanza n° 41.455, restringiendo su derecho a trabajar y a acceder a un cargo público; *ii*) violenta el art. 84 de la Constitución de la Ciudad, toda vez que en virtud de la interpretación efectuada por la Cámara, el art. 10 de la ordenanza n° 41.455 constituye una delegación de facultades prohibida; *iii*) vulnera el principio de razonabilidad establecido en el art. 28 de la C.N.; *iv*) desconoce el derecho a trabajar de la actora quien —según afirma— desempeñó el cargo durante 19 años; *v*) viola el derecho a la igualdad y convalidaba “una distinción arbitraria basada en el prejuicio de que una profesión guarda prevalencia sobre las restantes” (fs. 223 vuelta), y *vi*) afecta su derecho a la tutela judicial efectiva. El GCBA contesta el traslado conferido (fs. 230/235 vuelta).

5. La Cámara concede el recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora, con costas, por considerar que “[e]n el caso se debaten la interpretación y el alcance de normas constitucionales (arts. 10, 11, 43 y 44 de la CCABA) y tales preceptos tuvieron una relación directa e inmediata con la solución adoptada” (fs. 237 vuelta).

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propicia un pronunciamiento que declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por la actora (fs. 248/249 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 203/226 ha sido mal concedido; los reparos de la parte recurrente no trasuntan más que una mera disconformidad con la interpretación que el *a quo* hace sobre normas de rango infraconstitucional —ordenanza n° 41.455, dec. 281-GCBA-2011 y nota n° 2011-00953346-MSGC— sin lograr acre-

ditar la existencia de una genuina cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o federal (conf. CSJN, Fallos 311:2478).

La actora no demuestra la necesaria y directa relación entre la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y los preceptos constitucionales que afirma conculcados —arts. 14, 14 bis, 16, 19, 28 y 31 de la C.N. y 11, 13, 43, 84 y 103 de la CCABA— con los fundamentos de la solución alcanzada en el decisorio impugnado.

Concretamente, no ataca con éxito la fundamentación de la sentencia en cuanto sostiene que la nota n° 2011-00953346-MSGC fue dictada por el Ministro de Salud dentro del ámbito de la competencia otorgada por el art. 10 de la ordenanza n° 41.455 que en su parte pertinente establece: “[l]a Secretaría de Salud Pública y Medio Ambiente llamará a concurso para [...] acceder a las funciones de conducción vacantes en las áreas Técnica Sanitaria y Técnica Administrativa y asistencial [...]. Asimismo, deberá especificar la profesión y la especialidad del cargo concursado, el establecimiento, el régimen horario, la fecha de apertura y cierre de la inscripción. (Conforme texto art. 1° de la Ordenanza N° 43.254,B. M. 18.463)”.

Tampoco la recurrente logra conmover los fundamentos que llevan a la Cámara a concluir que la directiva ministerial impartida importa el ejercicio razonable de sus facultades; ello es así en la inteligencia de que las prescripciones reglamentarias requeridas para el cargo resultan compatibles con las aptitudes profesionales propias de un profesional de la medicina —conf. arts. 2° y 4° y Anexo II del dec. 281-GCBA-2011.

En consecuencia, las críticas expuestas tan solo redundan en la expresión de una opinión que discrepa con lo resuelto en autos, sin alcanzar a formular una genuina cuestión constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, por lo que en consonancia con el dictamen de la Fiscalía General, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, sin costas (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

*El juez José O. CASÁS dijo:*

1. Coincido con el voto de la señora jueza de trámite, Inés M. Weinberg, en cuanto concluye que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora ha sido mal concedido, toda vez que en autos no se ha logrado configurar un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

2. La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la planteada *in re* “Restuccia, Adriana Noemí y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Restuccia, Adriana Noemí y otros c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 9803/13, sentencia del 27 de marzo del corriente año, más allá de la diferencia de trámite por tratarse en esta oportunidad de un recurso de inconstitucionalidad concedido, y no de una queja.

En efecto, al igual que en el precedente mencionado, la recurrente invoca la vulneración de diversos principios y derechos constitucionales (principios de legalidad, de igualdad e idoneidad como única condición de acceso a los cargos o empleos públicos, y derecho a trabajar, de acceso a la función pública, y a una tutela judicial efectiva); y lo cierto es que, en rigor, se limita a cuestionar la validez de la nota n° 2011-00953346-MSGC, con sustento en la interpretación diferente de normas infraconstitucionales —dec. 281/11 y ordenanza n° 41.455/86— y su aplicación al caso, realizada por la Sala III —y que la condujo a zanjar que no media arbitrariedad en la determinación de que el cargo del Coordinador de la Sección Salud Escolar sea cubierto por un profesional médico en forma excluyente.

Así las cosas, los planteos esgrimidos en el recurso bajo análisis solo traducen una mera discrepancia con el fallo puesto en crisis, sin que el recurrente demuestre que

el decisorio resulte palmariamente irrazonable, sea insostenible o se haya apartado 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 [v. en sentido concordante este Tribunal *in re*: “Gentile, Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gentile, Marcelo José c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6259/08, sentencia del 17/6/2009 y, más recientemente, en “García Miriam Nora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘García, Miriam Nora c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’” expte. n° 6500/09, sentencia del 28/10/2009].

El recurso, entonces y tal como lo anticipara, fue mal concedido pues el déficit apuntado acredita que resulta infundado. Costas por su orden.

Así lo voto.

*La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:*

Tal como he sostenido en una causa similar a la presente, “la valoración de cuál debe ser la profesión y especialidad exigible para asegurar la elección del personal más idóneo para desempeñar los cargos concursados, corresponde a la Administración Pública, y el Poder Judicial no puede revisar los criterios de oportunidad, mérito y conveniencia tenidos en cuenta para ejercer esa prerrogativa, pues su eventual intervención debe limitarse exclusivamente a ponderar la legalidad y razonabilidad de las medidas adoptadas. En otras palabras, no corresponde analizar y determinar por la vía judicial si la profesión que ostenta la actora asegura la misma idoneidad que la de médico para los cargos de autos, porque ello implicaría una invasión del Poder Judicial en atribuciones reservadas a la Administración Pública (conf. art. 104 inc. 9°, CCABA), que no han sido ejercidas en forma irrazonable” (conf. mi voto en “Restuccia, Adriana Noemí y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Restuccia, Adriana Noemí y otros c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 9803/13, sentencia del 27/3/2014).

Por estos fundamentos y los expuestos por la Sra. Jueza de trámite en su voto, a los que me remito y adhiero, ante la inexistencia de un genuino caso constitucional corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, con costas por su orden (art. 14, CCABA).

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

1. Considero que corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera la Sra. Alejandra Irene Lobo (fs. 203/226).

2. El escrito de fs. 203/226 contiene los siguientes agravios:

- a) Afectación de la garantía de tutela judicial efectiva.
- b) Vulneración de los principios de supremacía constitucional, legalidad, razonabilidad e igualdad.
- c) Transgresión de los derechos de trabajar y acceder a la función pública.

3. Anticipo que las afectaciones referidas en el punto 2, tal como han sido expuestas, no superan (en el caso) el nivel de una mera discrepancia y no constituyen una impugnación sólida que, desde la óptica constitucional, alcance a refutar el fallo objetado.

4. Es oportuno recordar, en primer término, que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación del GCBA y revocó el pronunciamiento de primera instancia que había admitido parcialmente la demanda (fs. 193/198).



5. Como surge del punto 3 de los resultados del fallo del Tribunal, el eje argumental de la decisión recurrida giró en torno a la ausencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en la decisión administrativa impugnada en la causa; esto es: la nota n° 2011—00953346—MSGC del Ministro de Salud, que dice: “para llamar a selección interna de los cargos de División, Programas y Centros de Salud o selección Salud Escolar, de acuerdo a lo determinado por el dec. 281/11, el suscripto en virtud de lo establecido en el art. 10 del régimen de concursos, determina que en ambos casos, la profesión en que deben revistar los concursantes será la de médico”.

6. La recurrente cuestiona la sentencia del tribunal superior de la causa con apoyo en los agravios que fueron mencionados en el punto 2 de este voto y en virtud de las razones que —a continuación— se detallan:

- a) “[E]l Ministro de Salud, mediante la nota [en cuestión] (...) ha incorporado una exigencia extraña que (...) [le] impide participar del concurso para cubrir el cargo en el que revist[e] (...) hace más de veinte años, (...) [y que] no fue erigido como recaudo por las normas jerárquicamente superiores, en el caso, el dec. 281/11 y la ordenanza 41.455/86” (fs. 205 vuelta).
- b) La ordenanza n° 41.455 incluye en la Carrera de Profesionales de Salud a los trabajadores sociales (hipótesis de la actora). En consecuencia, dichos profesionales se encuentran habilitados para desempeñarse como titulares transitorios, titulares interinos o reemplazantes en funciones de conducción, sin otras restricciones que las taxativamente prescriptas.

A partir de allí, la accionante concluyó en que se la priva, de manera ilegítima, del derecho a la carrera y del acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

7. En atención al papel central que las normas citadas precedentemente juegan en la sentencia en crisis, habré de reproducirlas en lo pertinente:

*Art. 10 de la ordenanza n° 41.455:* “La Secretaría de Salud Pública y Medio Ambiente llamará a concurso para ingresar a la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud y para acceder a las funciones de conducción vacantes en las áreas Técnica Sanitaria y Técnica Administrativa y asistencial indefectiblemente el primer día hábil del mes de junio de cada año. Si lo estimare necesario, podrá efectuar nuevo llamado en la fecha que considere oportuno. Asimismo, deberá especificar la profesión y la especialidad del cargo concursado, el establecimiento, el régimen horario, la fecha de apertura y cierre de la inscripción”.

*Art. 4° del dec. 281/11:* “Apruébanse las funciones de los Departamentos Área Programática de Salud, de la División Programas y Centros de Salud, de la Sección Salud Escolar, de los Centros de Salud y Acción Comunitaria, de la División Promoción y Protección de la Salud y de la Sección Control de Salud, las que como Anexo II, a todos sus efectos forma parte integrante del presente”.

Algunas de las competencias que enuncia el anexo II son:

1. Entender (...) en la implementación de políticas de salud destinadas a la comunidad escolar (...).
2. Propiciar la organizar (*sic*) los recursos físicos, humanos y materiales locales para una mejor atención de la población escolar.
3. Coordinar y planificar las actividades sanitarias locales.
4. Realizar tareas de docencia para la capacitación continua del equipo de profesionales de la Sección.
5. Propiciar el diseño de proyectos de investigación locales que permitan mejorar la calidad asistencial a través de un mejor diagnóstico situacional.

6. Elaborar el diseño de normativas, guías de atención y/o actividades propuestas desde el nivel central.

7. Articular con otros efectores de salud (...).

8. Supervisar la implementación de los controles de salud (...).

9. Supervisar el seguimiento del carnet de inmunización (...).

10. Organizar campañas de vacunación en su área según necesidad.

11. Llevar a cabo el asesoramiento de los docentes y padres ante situaciones sanitarias, tanto individuales como grupales (brotes, epidemia o endemia. (...)).”

8. Ahora bien, coincido con la recurrente en que las profesiones mencionadas en el art. 1º de la ordenanza nº 41.455 se encuentran comprendidas en la Carrera de Profesionales de Salud.

También comparto el criterio de que, para ciertos cargos, la ordenanza exige como requisito excluyente una profesión en particular.

Sin embargo, discrepo con la interpretación que formula del art. 10 de la ordenanza nº 41.455, en la que se fundan los supuestos agravios del recurso.

La circunstancia de que la accionante se encuentre incluida en la Carrera de Profesionales de Salud y que, consecuentemente, pueda —en principio— participar en concursos para acceder a cargos de jefatura no obsta a que, en aquellos casos en los que la ordenanza no dispone expresamente la profesión y especialidad que deben revistar los aspirantes, sea la autoridad pertinente quien lo disponga en mérito de las especificidades propias del cargo a cubrir y con sustento en el mencionado art. 10.

Por otra parte, no se advierte —aquí— un ejercicio irrazonable de una facultad discrecional por lo que la hermenéutica propuesta por la Cámara es constitucionalmente plausible.

Una vez rechazada la tesis de la ilegalidad, la argumentación de la impugnante queda reducida a una simple disconformidad —comprensible ante una sentencia que le resulta adversa— con el sentido que la Sala III diera a las normas infraconstitucionales aplicables a la situación que provoca el cuestionamiento de la recurrente, pero no alcanza a plantear un caso constitucional (art. 27 de la ley 402).

9. Deviene innecesario expedirme sobre la invocada lesión de los derechos de trabajar y acceder a la función pública en condiciones de igualdad atento el análisis efectuado en los apartados precedentes.

10. Por fin, la cuestión debatida en la causa es análoga a la decidida por el Tribunal *in re* “Restuccia, Adriana Noemí y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Restuccia, Adriana Noemí y otro c/GCBA y otros s/amparo’”, expte. nº 9803, sentencia del 27/3/2014.

11. En virtud de las consideraciones expuestas, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad que dedujera la Sra. Alejandra Irene Lobo (fs. 203/226).

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

1. La sentencia que viene cuestionada revocó la de primera instancia que había hecho lugar parcialmente a la acción de amparo y declarado la nulidad de la nota ministerial en cuestión y de todos los actos llevados a cabo en el procedimiento de selección interna (véase fs. 193/198). Para resolver de ese modo, los jueces de mérito entendieron que “...de los términos de la norma [art. 10 de la ordenanza 41.455] surge claramente la facultad del ministerio para diseñar el perfil del cargo concursado” (fs. 194) y ello, aunado a que las funciones que para el cargo de Coordinador de la Sección Salud Escolar prevé la reglamentación (dec. 281/11) guardarían estrecha relación con las apti-

tudes profesionales propias de la formación en medicina, arroja como resultado que no hubo arbitrariedad en el obrar de la administración (véanse fs. 194/194 vuelta y 197/197 vuelta); y porque "...frente a las normas detalladas e invocadas en la resolución puede admitirse la existencia de una fundamentación integrativa, *in aliunde...*" (véase fs. 198).

Frente a ello, si bien el auto de fs. 237/237 vuelta afirma que en el caso se debate la interpretación y alcance de los arts. 10, 11, 43 y 44 CCABA pero sin que de él se desprenda cómo esas cláusulas guardarían relación directa con un pronunciamiento que busca apoyo pleno e independiente en la ley, lo cierto es que el recurso de inconstitucionalidad ha sido íntegramente concedido y, en tales condiciones, el planteo vinculado a la invocada arbitrariedad del pronunciamiento suscita la jurisdicción de este Tribunal en los términos del art. 113.3 CCABA.

2. Sentado lo anterior, la cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* "Restuccia, Adriana Noemí y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Restuccia, Adriana Noemí y otros c/GCBA y otros s/amparo", expte. n° 9803/13, resolución de fecha 27/3/2014. Consecuentemente, por las razones que dí en esa oportunidad, a las que me remito, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 203/226; revocar la sentencia de Cámara; y devolver las actuaciones para que, por otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento observando la doctrina allí sentada, teniendo en cuenta todo aquello que aquí pudo ser materia de debate. Costas a la vencida.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Alejandra Irene Lobo.

2°. *Imponer* las costas en el orden causado.

3°. *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 - Inés M. Weinberg

---

**CLXXXVIII - SANTANDER CASTILLO, RICARDO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**

---

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Inadmisibilidad del recurso. Personería. Acreditación de la personería.**

.....

**Expte. SACAyT n° 10.230/13 - 30/4/2014**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

## RESULTA:

Con fecha 18/3/2014 la Sra. jueza de trámite intimó al Sr. Defensor ante la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario, Dr. Fernando Marcelo Lodeiro Martínez, a que acompañe los instrumentos que acrediten el cumplimiento temporáneo de los recaudos exigidos por el art. 42, CCAyT, respecto de su presentación de fs. 139/163 vuelta, en la que interpuso recurso de inconstitucionalidad invocando el carácter de gestor de la parte actora (fs. 200).

Vencido el plazo de cinco (5) días dispuesto en la intimación (notificada conforme constancia de fs. 201 y vuelta), el Sr. Defensor Lodeiro Martínez no ha dado cumplimiento con lo solicitado (fs. 202).

## FUNDAMENTOS:

*Los jueces ANA MARÍA CONDE, INES M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:*

El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido por la Cámara, toda vez que ha sido presentado por quien no acredita personería suficiente para hacerlo. En efecto, la reseña efectuada demuestra que el Sr. Defensor ante la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario no ha acreditado en tiempo oportuno el cumplimiento de los recaudos establecidos en el art. 42, CCAyT, no obstante haberle sido requerido.

La referida norma expresa: “Cuando deban realizarse actos procesales urgentes y existan hechos o circunstancias que impidan la actuación de la parte que ha de cumplirlos, puede ser admitida la comparecencia en juicio de quien no tuviere representación conferida. // Si dentro de los cuarenta días hábiles, contados desde la primera presentación del gestor/a, no son acompañados los instrumentos que acrediten la personería o la parte no ratifica la gestión, es nulo todo lo actuado por el gestor/a y este/a debe satisfacer el importe de las costas, sin perjuicio de su responsabilidad por el daño que haya producido. // En su presentación, el gestor/a, además de indicar la parte en cuyo beneficio pretende actuar, tiene la carga de expresar las razones que justifiquen la seriedad del pedido. La nulidad, en su caso, se produce por el solo vencimiento del plazo sin que se requiera intimación previa”.

En la causa, el Sr. Defensor no expuso las razones que impedían la interposición del recurso de inconstitucionalidad por parte del accionante, y tampoco acompañó los instrumentos que acrediten la personería y/o la ratificación de su gestión. Por tal motivo, corresponde entonces declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 139/163 vuelta.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Por las razones expresadas por mis colegas preopinantes en el tercer párrafo de su voto conjunto, comparto la solución que ellos proponen. Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

El Dr. Lodeiro Martínez interpuso recurso de inconstitucionalidad invocando obrar en calidad de gestor del Sr. Santander Castillo, sin que hubiera manifestado las razones que justificaban la representación invocada, circunstancia que, a su vez, no había sido abordada por los jueces de mérito al expedirse sobre la admisibilidad del recurso. Asimismo, se lo intimó para que acompañase los instrumentos que acreditaran la personería invocada o que la parte hubiera ratificado la gestión, pero vencido el plazo que le fuera acordado (fs. 202), no ha dado cumplimiento a lo requerido.

Por tales circunstancias, el recurso de inconstitucionalidad resulta inadmisibile porque fue presentado por quien no acredita poder suficiente para hacerlo, ni muestra

que concurran razones para justificar su participación en el carácter invocado [V. mi voto en la causa “Luis y Miguel Zaniello S.A s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Luis y Miguel Zaniello S.A s/ejecución fiscal’” expte. 5308 de 30/4/2008, de acuerdo con la ley (art. 42, CCAyT)].

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

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad presentado por Fernando Marcelo Lodeiro Martínez.

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 - Inés M. Weinberg

---

**CLXXXIX - TEXTIL ARGENTINO SRL Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/TEXTIL ARGENTINO SRL Y OTROS S/EJ . FISC. - ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Sentencia definitiva: improcedencia. Resoluciones equiparables a definitiva: improcedencia. Arbitrariedad de sentencia: improcedencia. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Falta de agravio concreto. Interés para recurrir: improcedencia.**

.....

**Expte. SACAyT n° 9843/13 - 30/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Con motivo de la ejecución fiscal iniciada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: “GCBA”) —tramitada bajo los autos caratulados “GCBA c/ Textil Argentino y otro s/ejecución fiscal”— se presentó el 29 de diciembre de 2011 el Dr. Martín Nelson Daniel de Crescenzo en carácter de apoderado de “Textil Argentino S.R.L.” (en adelante: “TA S.R.L.”), junto con su letrado patrocinante, Dr. Marcos Gabriel Gutman, y planteó la nulidad de la ejecución y opuso excepciones (fs. 25/33). Invocó también presentarse en calidad de gestor procesal de la Sra. Ethel Teresa Lindver Goldberg, socia gerente de TA S.R.L., codemandada, quien se encontraba fuera de la Capital Federal, y solicitó el plazo de cuarenta (40) días establecido en el art. 42 del CCAyT.

2. El juez de primera instancia, a pedido del GCBA (fs. 39), resolvió con fecha 31 de mayo de 2012: “Atento lo peticionado y toda vez que la presentación de fs. 228 fue efectuada en los términos del art. 42 del CCAT, teniendo en cuenta que al día de la fecha no ha sido ratificada la gestión o acompañado el instrumento que acredite la personería, declárese la nulidad de lo actuado por el presentante Dr. Marcos Gutman

como gestor de negocios de la codemandada Sra. Lindver Goldberg Ethel Teresa, lo que *así decido*” (fs. 40).

3. La codemandada Sra. Ethel Teresa Lindver Goldberg se presentó el 19 de junio de 2012 (conf. cargo de fs. 34) en su carácter de socia gerente de TA S.R.L. y por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. Marcos Gabriel Gutman, a efectos de ratificar en todos sus términos la gestión realizada y la totalidad de las presentaciones efectuadas por los Dres. Martín Nelson de Crescenzo y Marcos Gabriel Gutman (fs. 34).

4. Del relato que se efectúa en la sentencia de fs. 11/11 vuelta surge que el Dr. de Crescenzo como apoderado de la ejecutada TA S.R.L., junto con su letrado patrocinante, Dr. Gutman, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución que dispuso la nulidad de lo actuado como gestión procesal de la codemandada Lindver Goldberg; que el GCBA contestó el traslado del recurso de reposición; que juez de grado desestimó la revocatoria y concedió la apelación. Los letrados expresaron agravios (fs. 12/14 vuelta).

5. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia. Para ello tuvo en cuenta “...que desde la presentación del gestor procesal (29/12/2011, a fs. 236 vuelta) hasta la ratificación de la parte (19/6/2012) en cuyo interés actuó, transcurrió —holgadamente— el plazo previsto por el ordenamiento de forma” (fs. 11 vuelta).

6. TA S.R.L. y Ethel Teresa Lindver Golberg por derecho propio, interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra esa sentencia (fs. 5/9 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 43/51).

7. La Sala II de la Cámara declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/3), circunstancia que dio lugar a que TA S.R.L. y Ethel Teresa Lindver Golberg dedujeran recurso de queja ante este Tribunal (fs. 15/18).

8. El Fiscal General Adjunto propició en su dictamen el rechazo del recurso de queja deducido (fs. 55/56 vuelta).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. Pese a haber sido interpuesto en legal tiempo y forma (art. 33, ley 402), el recurso de queja no puede prosperar.

2. En cuanto concierne a “TA S.R.L.” la queja debe rechazarse por carecer de un requisito fundamental en todo recurso, a saber, la existencia de agravios que justifiquen la revisión de lo decidido. La decisión cuestionada en nada afecta la posición procesal y los derechos de la empresa, razón por la cual “TA S.R.L.” carece de interés para recurrir.

3. En cuanto a la presentación directa de la Sra. Ethel Teresa Lindver Goldberg, cabe señalar que tacha de arbitrario el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, pero los agravios, tal como han sido planteados, no satisfacen la carga de realizar una crítica concreta y fundada de las razones por las cuales la Cámara decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad —ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal, no configuración de un caso constitucional ni de arbitrariedad— (conforme lo resuelto por el Tribunal *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis — causa n° 665-CC/2000 s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, sentencia del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss.; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Administración San Francisco S.A.

y otro c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAT)”, expte. n° 8855/12, sentencia del 4/12/2013; entre muchos otros). Dicha omisión obsta a la procedencia del recurso intentado puesto que, en razón de lo expuesto, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrar la satisfacción de la apuntada exigencia (doctrina de Fallos, 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Puntualmente, no arrima argumentos tendientes a rebatir el decisorio de la Alzada en cuanto consideró que no se configuraba en el caso un supuesto de sentencia arbitraria o de excesivo rigor formal pues “...la propia conducta procesal adoptada por la parte ha motivado el dictado de la decisión que ahora cuestiona, en efecto, no dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 42 del CCAT en el sentido de revalidar lo actuado por el gestor judicial en término, lo que hizo efectivo el aperebimiento contenido en dicha norma procesal” (conf. fs. 3).

Además, no puede pasarse por alto en la especie que la recurrente formula planteos referidos a la solidaridad de los ejecutados frente a la obligación cuyo cobro compulsivo se persigue, que carecen de relación directa con la decisión denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

Las apuntadas deficiencias de fundamentación, tal como ya ha resuelto este Estrado en reiterados precedentes, no se suple con la referencia ritual a derechos constitucionales pues esta resulta insuficiente para habilitar la vía recursiva ante este Estrado si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento; de lo contrario, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido de ordinario en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este Tribunal *in re*: “Carrfour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

4. Por lo demás, debe destacarse que los planteos esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad que esta queja pretende mantener, trasuntan la discrepancia de la parte demandada con la resolución de la Alzada que confirmó la sentencia de primera instancia —que había declarado la nulidad de todo lo actuado por el gestor de la codemandada en autos— por considerar que había transcurrido holgadamente el plazo de cuarenta días hábiles previsto en el art. 42 del CCAT para la acreditación de personería o la ratificación por la parte del o los actos procesales realizados en su nombre. Para así decidir, ponderó que la primera presentación en los términos del citado artículo tuvo lugar el 29 de diciembre de 2011 —conf. cargo de fs. 25/33— y la ratificación de la gestión fue efectuada recién el 19 de junio de 2012 —conf. cargo de fs. 34— (véase fs. 11 y vuelta).

Desde esta perspectiva, se advierte que las objeciones formuladas por la recurrente, focalizadas en insistir con que estuvo en su oportunidad “correctamente representada” en las actuaciones (conf. fs. 7 vuelta), reflejan un error conceptual sobre el objeto del recurso de inconstitucionalidad deducido —que debía demostrar, necesariamente, agravios de naturaleza constitucional emergentes de la ya referida confirmación por la Cámara de la nulidad decretada en primera instancia—, y remiten a la consideración de cuestiones de hecho y de índole procesal que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria.

En virtud de las consideraciones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte demandada a fs. 15/18.

Así lo votamos.

*La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:*

Por los fundamentos desarrollados por mis colegas, los jueces José O. Casás y Ana María Conde en los puntos 2 y 3, párr. 1º, de su voto (a los que adhiero), corresponde rechazar el recurso directo intentado. Así lo voto.

*La juez INÉS M. WEINBERG dijo:*

1. La queja deducida por la recurrente ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, sin embargo no puede prosperar, y corresponde su rechazo.

2. Coincido con lo manifestado por los jueces José O. Casás y Ana María Conde, en cuanto a 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 decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad incoado.

En su presentación, la recurrente omite realizar siquiera una mínima crítica de los motivos del auto denegatorio del recurso intentado, limitándose —en su contrario— a reiterar las defensas que oportunamente opusiera y que ya fueran desestimadas por la Alzada.

La Sala II había declarado inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada, al entender que no se encontraba cumplido el requisito de *sentencia definitiva* exigido por el art. 27 de ley 402, como tampoco se verificaba la concurrencia de un supuesto constitucional.

Conforme puede extraerse de la presentación de fs. 15/18, al limitarse a reproducir los términos del recurso de inconstitucionalidad, la demandada no se hace cargo de las razones en que la Cámara fundó su pronunciamiento, por lo que incumple —al no objetar los argumentos de la sentencia en crisis— con la carga de fundamentación y autosuficiencia exigida por la ley 402 para habilitar la actuación de este Tribunal.

En esta inteligencia, entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

3. Asimismo, la quejosa tilda de arbitraria la sentencia. Este argumento tampoco podrá prosperar, toda vez que la recurrente lo expone de forma dogmática y sin desplegar —mínimamente— un desarrollo crítico en que sustente dicha afirmación, como así tampoco evidencia el agravio que el mismo le infringe.

Debe recordarse aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

4. Por lo expuesto, y de conformidad con lo opinado por el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar el recurso de queja deducido por la demandada.

Así lo voto.

*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

Corresponde rechazar la presente queja porque el recurso de inconstitucionalidad que la recurrente pretende traer a conocimiento del Tribunal no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 y no muestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Tribunal le encomienda el art. 113, inc. 3º, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito —conf. *mutatis mutandis Fallos*, 35:302, doctrina receptada en mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en:



‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11/3/2009, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; “Flambo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Flambo S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7964/11, sentencia del 14/11/2011.

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

*el Tribunal Superior de Justicia*

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por Textil Argentino S.R.L. y Ethel Teresa Lindver Golberg.

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

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

---

**CXC - CALABRESE, CYNTHIA VERÓNICA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CALABRESE, CYNTHIA VERÓNICA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)**

---

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Rechazo. Interposición extemporánea. Ley de Amparo. Plazos procesales. Plazo perentorio.**

SUMARIO:

Dado que el plazo para la interposición del recurso de queja es perentorio, su vencimiento deja firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. (*Voto de los jueces Inés M. Weinberg, Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde y José O. Casás*).

**Expte. SACAyT n° 10.106/13 - 30/4/2014**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 1/3 vuelta, Cynthia Verónica Calabrese interpone queja ante este Tribunal “contra la sentencia de la Sala I de la (...) Cámara Contencioso Administrativo y Tributario del 18 de junio de 2013” (fs. 1).

2. Dicha Sala había denegado oportunamente el recurso de inconstitucionalidad (fs. 209/210 vuelta del expediente principal) deducido por la actora contra la sentencia que hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y revocó el decisorio de primera instancia que había admitido el amparo promovido en autos (fs.190/192, del expediente principal).

3. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propicia que se declare inadmisibile el recurso de queja toda vez que este no fue deducido en tiempo oportuno, de conformidad con lo establecido por el art. 23 de la ley 2.145 (fs. 10/11).

#### FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja interpuesto por la parte actora a fs. 1/3 vuelta no se encuentra deducido en tiempo oportuno, motivo por el cual debe ser rechazado.

2. La ley de amparo local dispone en su art. 23 que en caso de denegarse la concesión del recurso de inconstitucionalidad por parte del tribunal superior de la causa, la tramitación del recurso de queja por denegación de recurso se rige por lo establecido en el art. 33 de la ley 402, y que su plazo de interposición es de dos (2) días.

En este marco, se advierte de las constancias de autos que:

- a) el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad de fecha 21 de agosto de 2013 (fs. 209/210 vuelta expediente principal) es notificado el día 2 de septiembre de 2013, conforme así surge de la cédula obrante a fs. 213 vuelta del expediente principal;
- b) el recurso de queja se presenta ante este Tribunal el día 6 de septiembre del 2013 (ver cargo de fs. 3 vuelta).

De acuerdo con el plazo de dos (2) días establecido por la ley de amparo, el término para deducir el recurso directo vencía el 4 de septiembre de 2013, sin perjuicio de que la presentación pudiera ser efectuada dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día 5 de septiembre de 2013 (art. 108, último párrafo, CCAyT, aplicable supletoriamente en los términos del art. 28 de la ley 2.145).

Toda vez que —como se consigna—, el recurso es recibido en este Tribunal a las 11:32 hs. del día 6 de septiembre de 2013, se advierte que la presentación resulta extemporánea.

Tal cual lo señala reiteradamente este Tribunal, el plazo para la interposición del recurso de queja es perentorio, motivo por el cual su vencimiento deja firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (conf. “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004; “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 5141/07, sentencia del 12/7/2007; entre otros).

3. En razón de las consideraciones efectuadas, corresponde rechazar la presente queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

*el Tribunal Superior de Justicia*

#### RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Cynthia Verónica Calabrese.

2°. *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 - Inés M. Weinberg