

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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



2012/B



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



www.tsjbaires.gov.ar



@TSJBaires



tsjbaires

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

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

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

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

ISBN 978-987-794-016-9

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

CDD 342

Compilación anónima

ISBN 978-987-794-016-9



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

PRESIDENTE

Dr. Lozano, Luis F.

VICEPRESIDENTA

Dra. Ruiz, Alicia E. C.

JUECES

Dra. Conde, Ana María

Dr. Casás, José O.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS ORIGINARIOS

Dr. Gauna, Juan O.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS GENERALES

Dr. Perrone, José M.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS Y TRIBUTARIOS

Dr. Said, José L.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS PENALES,
CONTRAVENCIONALES Y DE FALTAS

Dr. Mandalunis, José L.

CONSTITUCIÓN y JUSTICIA

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

XIV

2012/B

ÍNDICE

CXXXVIII	<i>“Federación de Asociaciones Católicas de Empleadas —Obra Monseñor de Andrea s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Federación de Asociaciones Católicas de Empleadas s/ejecución fiscal —ABL’”</i>	761
	Expte. SACAyT n° 8119/11 - 4/6/2012	762
CXXXIX	<i>“Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Hee Soon Park s/ej. fisc. —ABL’”</i>	769
	Expte. SACAyT n° 8386/11 - 5/6/2012	770
CXL	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cejas, José Luis c/GCBA (Hospital Oftalmológico Santa Lucía – Hospital Carlos Durand) s/daños y perjuicios’”</i>	775
	Expte. SACAyT n° 7727/10 - 5/6/2012	777
CXLI	<i>“Lorenzo, Risdalía Eliezer y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	793
	Expte. SACAyT n° 8238/11 - 5/6/2012	793
CXLII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Inchauspe, Marta Beatriz c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 227, CCyT)’”</i>	798
	Expte. SACAyT n° 8334/11 - 5/6/2012	798
CXLIII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Silva, Roberto Francisco s/infr. art. 149 bis (amenazas) —C.P. (p/L 2303)’”</i> . .	802
	Expte. SAPCyF n° 8449/11 - 5/6/2012.	803
CXLIV	<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 Abate,</i>	

X

	<i>Carlos s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.— inconstitucionalidad”</i>	810
	Expte. SAPCyF n° 8489/11 - 5/6/2012.	811
CXLV	<i>“Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N°2—s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Guzmán, Luis José Hilario s/infr. art(s). 81, oferta y demanda de sexo en espacios públicos —CC’”</i>	820
	Expte. SAPCyF n° 8178/11 - 5/6/2012.	821
CXLVI	<i>“Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de recusación en autos Cinquemani, Rubén Alberto s/infr. art. 9.1.1., obstrucción de inspección —L 451’”</i>	832
	Expte. SAPCyF n° 8071/11 - 5/6/2012.	832
CXLVII	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Osvaldo Fabián y otros s/infr. art. 181, inc. 1°, C.P.’”</i>	835
	Expte. SAPCyF n° 8393/11 - 5/6/2012.	835
CXLVIII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Caballero, Lorenza s/infr. art. 181, inc. 1°, C.P.’”</i>	837
	Expte. SAPCyF n° 8417/11 - 5/6/2012.	837
CXLIX	<i>“Banco de la Provincia de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	838
	Expte. SAO n° 8824/12 - 5/6/2012.	838
CL	<i>“Le Bourgeois, Sebastián en autos: ‘Tovo, Mariano y otros s/infr. art. 181, inc. 1°, C.P. s/queja por retardo, privación o denegación de justicia’”</i>	840
	Expte. SAO n° 8839/12 - 7/6/2012.	841
CLI	<i>“Kirgal Trading Company S.A. c/GCBA s/expropiación inversa —retrocesión s/recurso de apelación ordinario concedido”</i> .	844
	Expte. SACAyT n° 7883/11 - 13/6/2012	846

CLII	<i>“Silva Bailon, Melissa Pamela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	884
	Expte. SACAyT n° 8061/11 - 13/6/2012	885
CLIII	<i>“Azserzon, León Armando s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Azserzon, León Armando c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	891
	Expte. SACAyT n° 8398/11 - 13/6/2012	891
CLIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Santos, Sonia Isabel y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	895
	Expte. SACAyT n° 8629/12 - 13/6/2012	895
CLV	<i>“Viacart SAC s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Viacart SAC s/ejecución fiscal’”</i>	902
	Expte. SACAyT n° 8285/11 - 13/6/2012	902
CLVI	<i>“Viacart SAC s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Viacart SAC s/ej. fisc. —anuncios publicitarios’”</i>	903
	Expte. SACAyT n° 7893/11 - 13/6/2012	903
CLVII	<i>“Viacart SAC s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Viacart SAC s/ej. fisc. —anuncios publicitarios’”</i>	905
	Expte. SACAyT n° 8028/11 - 13/6/2012	905
CLVIII	<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 en autos Opaso, Jorge Ricardo (Palo Alto Soon S.R.L.) s/infr. art(s). 116, organizar y explotar juego sin autorización’”</i>	906
	Expte. SAPCyF n° 8531/11 - 13/6/2012	906
CLIX	<i>“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pirri, Juan José s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	908
	Expte. SAPCyF n° 8129/11 - 13/6/2012	908

XII

CLX	<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 T., A. L. s/infr: art(s). 181, inc. 3º, usurpación (turbación de la posesión) —C.P. (p/L 2303)’”</i>	909
	Expte. SAPCyF n° 8375/11 - 13/6/2012.	909
CLXI	<i>“Quinteros, Stella Maris s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Quinteros, Stella Maris c/GCBA y otros s/responsabilidad médica’”</i>	912
	Expte. SACAyT n° 8365/11 - 27/6/2012	912
CLXII	<i>“Lucero, José Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lucero, José Alberto c/GCBA y otros s/amparo’”</i>	913
	Expte. SACAyT n° 8712/12 - 27/6/2012	913
CLXIII	<i>“Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de recusación en autos Cinquemani, Rubén s/infr: art. 9.1.1, obstrucción de inspección —L 451’”</i>	917
	Expte. SAPCyF n° 8555/11 - 27/6/2012.	917
CLXIV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Natalia Soledad s/infr: art. 81, CC’”</i>	921
	Expte. SAPCyF n° 8504/11 - 27/6/2012.	921
CLXV	<i>“Zelaya Vargas, Silvia Juliana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i> ...	923
	Expte. SACAyT n° 8221/11 - 4/7/2012	923
CLXVI	<i>“Díaz Ortiz, José A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Administración General de Puertos S.E. s/otros procesos incidentales’”</i>	931
	Expte. SACAyT n° 8472/11 - 4/7/2012	932
CLXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Schvinn, Juan Carlos c/GCBA s/amparo’”</i>	939
	Expte. SACAyT n° 8497/11 - 4/7/2012	939

CLXVIII	<i>“Banco Privado de Inversiones S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Banco Privado de Inversiones S.A. s/ ej. fisc. ing. brutos —Convenio Multilateral’”</i>	948
	Expte. SACAyT n° 8367/11 - 4/7/2012	949
CLXIX	<i>“Bottoni, Julio Heriberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Bottoni, Julio H. s/ ej. fisc. —radicación de vehículos’”</i>	955
	Expte. SACAyT n° 6816/09 - 4/7/2012	956
CLXX	<i>“Pollola, María Teresa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pollola, María Teresa c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”</i>	961
	Expte. SACAyT n° 8310/11 - 4/7/2012	961
CLXXI	<i>“Servicios Empresarios Diplomat S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Servicios Empresarios Diplomat S.R.L. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”</i>	967
	Expte. SACAyT n° 6189/08 - 4/7/2012	967
CLXXII	<i>“Thyssenkrupp Elevadores S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Thyssenkrupp Elevadores S.A. s/ ej. fisc. —ing. brutos Convenio Multilateral’”</i>	969
	Expte. SACAyT n° 8250/11 - 4/7/2012	969
CLXXIII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos ‘Incidente de apelación en: Valdez, Ismael Gastón s/infr. art(s). 149 bis, amenazas —C.P.— (p/L 2303)’”</i>	973
	Expte. SAPCyF n° 8613/12 - 4/7/2012	973
CLXXIV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Delgado, Gabriel Rodolfo César y otros s/infr. art. 183, C.P.’”</i>	980
	Expte. SAPCyF n° 8448/11 - 4/7/2012	981
CLXXV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucio-</i>	

XIV

	<i>nalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Haedo, Nicolás Matías s/infr. art. 149 bis, C.P.’”</i>	987
	Expte. SAPCyF n° 8252/11 - 4/7/2012.	990
CLXXVI	<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 A., C. A. s/infr. art. 149 bis, C.P.’”</i>	1009
	Expte. SAPCyF n° 8508/11 - 4/7/2012.	1010
CLXXVII	<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 Coggiola, Horacio Marcelo s/infr. art. 183, C.P.’”</i>	1017
	Expte. SAPCyF n° 8381/11 - 4/7/2012.	1018
CLXXVIII	<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: ‘Bazzo, Rodolfo s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	1032
	Expte. SAPCyF n° 8422/11 - 4/7/2012.	1032
CLXXIX	<i>“Sanseverino, Pablo y otro c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	1038
	Expte. SAO n° 8501/11 - 4/7/2012.	1038
CLXXX	<i>“Bogado, José Oscar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bogado, José Oscar c/GCBA s/amparo’”</i>	1051
	Expte. SACAyT n° 8666/12 - 11/7/2012	1051
CLXXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Algaze, David Oscar c/GCBA s/repeticón (art. 457, CCAyT)’”</i>	1068
	Expte. SACAyT n° 8316/11 - 11/7/2012	1069
CLXXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lefebvre, Jorge Fabián c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	1075
	Expte. SACAyT n° 8628/12 - 11/7/2012	1075

CLXXXIII	<i>“Garmendia, Olga Beatriz c/GCBA s/visión cesantías o exoneraciones de emp. públ. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1079
	Expte. SACAyT n° 8353/11 - 11/7/2012	1079
CLXXXIV	<i>“Obra Social de Viajantes Vendedores de la República Argentina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Obra Social de Viajantes Vend. de la Rep. Arg. c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones’”</i>	1083
	Expte. SACAyT n° 8528/11 - 11/7/2012	1083
CLXXXV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Querques, Luis Alberto s/infr. art. 149 bis, amenazas —C.P.’”</i>	1089
	Expte. SAPCyF n° 8635/12 - 11/7/2012	1090
CLXXXVI	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Reboredo, Francisco José s/infr. art. 111, CC—conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”</i> ...	1097
	Expte. SAPCyF n° 8771/12 - 11/7/2012	1097
CLXXXVII	<i>“Luongo, Emilio Nadir Salim s/infr. art(s). 111, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1102
	Expte. SAPCyF n° 8570/11 - 11/7/2012	1102
CLXXXVIII	<i>“Telefónica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos local sito en Hipólito Yrigoyen 440 (Telefónica Móviles Argentina S.A.) s/infracción art. 4.1.1.2. habilitación’”</i>	1106
	Expte. SAPCyF n° 8303/11 - 11/7/2012	1106
CLXXXIX	<i>“Gil Domínguez, Andrés Favio c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	1113
	Expte. SAO n° 8775/12 - 11/7/2012	1113
CXC	<i>“Volturo, Héctor José s/infr. art(s). amparo s/conflicto de competencia”</i>	1115
	Expte. SAO n° 8970/12 - 18/7/2012	1115

XVI

CXCI	<i>“Lenos S.A. y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lenos S.A. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1119
	Expte. SACAyT n° 8479/11 - 1°/8/2012.	1120
CXCII	<i>“Baratta, Graciela Delia y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Colacino, Ludovico y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i> ...	1132
	Expte. SACAyT n° 8443/12 - 1°/8/2012.	1132
CXCIII	<i>“Ridolfi, Rosa Carmen s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ridolfi, Rosa c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	1137
	Expte. SACAyT n° 8785/12 - 1°/8/2012.	1137
CXCIV	<i>“Etimos, Gustavo Mario y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Etimos, Gustavo Mario y otros c/GCBA y otros s/amparo’”</i>	1138
	Expte. SACAyT n° 8713/12 - 1°/8/2012.	1138
CXCV	<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 prisión preventiva en autos Díaz, José Luis o Díaz, César Andrés s/infr. art. 189 bis, C.P., tenencia de arma de fuego de uso civil’”</i>	1156
	Expte. SAPCyF n° 8161/11 - 1°/8/2012	1157
CXCVI	<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: ‘Luchetta, Gustavo Pablo s/inf. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo efectos de estupefacientes —CC’”</i>	1167
	Expte. SAPCyF n° 8857/12 - 1°/8/2012	1167
CXCVII	<i>“Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	1171
	Expte. SAO n° 8730/12 - 1°/8/2012	1171

CXCVIII	<i>“GCBA c/Sr. Propietario inmueble Navarro 3277/79 s/otras causas donde la aut. adm. es actora s/conflicto de competencia”</i>	1175
	Expte. SAO n° 8877/12 - 1°/8/2012	1175
CXCIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”</i>	1178
	Expte. SACAyT n° 8445/11 - 8/8/2012	1181
CC	<i>“Silva Bailon, Melissa Pamela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1214
	Expte. SACAyT n° 8061/11 - 8/8/2012	1214
CCI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oklander, Juan c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCyT)’”</i>	1216
	Expte. SACAyT n° 8637/12 - 8/8/2012	1216
CCII	<i>“Milano, Juan Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Milano, Juan Carlos c/GCBA y otros s/amparo’”</i>	1220
	Expte. SACAyT n° 8463/11 - 8/8/2012	1220
CCIII	<i>“Sabbatini, Raúl Nazareno s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sabbatini, Raúl Nazareno c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/otras demandas contra la aut. administrativa’”</i>	1224
	Expte. SACAyT n° 8202/11 - 8/8/2012	1224
CCIV	<i>“Bonda, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bonda, Raúl Alberto c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. públ.’”</i>	1228
	Expte. SACAyT n° 8295/11 - 8/8/2012	1228
CCV	<i>“Bustos, Jorge Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bustos, Jorge Eduardo c/La República Compañía de Seguros y otros s/responsabilidad médica’”</i> ...	1231
	Expte. SACAyT n° 8021/11 - 8/8/2012	1231

XVIII

CCVI	<i>“GCBA s/recurso de queja por apelación denegada en: ‘Droguería Medipacking S.R.L. c/GCBA s/cobro de pesos’”</i>	1233
	Expte. SACAyT n° 8522/11 - 8/8/2012	1233
CCVII	<i>“Alto Palermo Shopping S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alto Palermo Shopping s/infr. art. 11.1.7, contratación de prestadores no habilitados, L 451’”</i>	1235
	Expte. SAPCyF n° 8300/11 - 8/8/2012.	1236
CCVIII	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘D. S., C. J. s/infr. art(s). 189 bis, C.P.’”</i>	1243
	Expte. SAPCyF n° 8118/11 - 8/8/2012.	1244
CCIX	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Quispe Huanco, Manuel Roland s/infr. art. 149 bis, amenazas, C.P.’”</i>	1252
	Expte. SAPCyF n° 8636/12 - 8/8/2012	1252
CCX	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Candelaresi, Maximiliano Omar s/inf. art. 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/L 2303)’”</i>	1259
	Expte. SAPCyF n° 8825/12 - 8/8/2012	1259
CCXI	<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 Saucedo Báez, Marcelino César s/inf. art. 149 bis, amenazas, C.P. (p/L 2303)’”</i>	1261
	Expte. SAPCyF n° 8650/12 - 8/8/2012	1261
CCXII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Larin, Gabriel Oscar s/infr. art(s). III, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	1267
	Expte. SAPCyF n° 8492/12 - 8/8/2012	1267

CCXIII	<i>“Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de queja en autos Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/infr: art(s). 2.2.14, sanción genérica —L 451’”</i>	1268
	Expte. SAPCyF n° 8410/11 – 8/8/2012	1268
CCXIV	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de nulidad en autos Velázquez, Daniel Alberto y otro s/infr: art. 181, inc. 1º, C.P.’”</i>	1271
	Expte. SAPCyF n° 8478/11 - 8/8/2012.	1271
CCXV	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° I— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cruz Sánchez, Juan Carlos s/infr: art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	1273
	Expte. SAPCyF n° 8598/12 - 8/8/2012	1273
CCXVI	<i>“Villa 21-24 (La Toma) c/Instituto de la Vivienda de la CABA y otros s/procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1276
	Expte. SACAyT n° 8151/11 - 15/8/2012	1277
CCXVII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Manlla, Maximiliano Oscar s/infr: art(s). 149 bis, C.P.’”</i>	1281
	Expte. SAPCyF n° 8589/11 - 15/8/2012.	1281
CCXVIII	<i>“Federación de Asociaciones Católicas de Empleadas – Obra Monseñor de Andrea s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Federación de Asociaciones Católicas de Empleadas s/ejecución fiscal —ABL’”</i>	1283
	Expte. SACAyT n° 8119/11 - 22/8/2012	1283
CCXIX	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° I— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gómez, Claudio Marcelo s/infr: art(s). 149 bis, amenazas —C.P.— (p/L 2303)’”</i>	1286
	Expte. SAPCyF n° 8476/11 - 22/8/2012.	1286

XX

CCXX	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bratich, Eduardo Ramiro s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	1293
	Expte. SAPCyF n° 8377/11 - 22/8/2012.	1293
CCXXI	<i>“Valdez, Víctor Gustavo s/infr. art. 1° de la ley 13.944 s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1295
	Expte. SAPCyF n° 8241/11 - 22/8/2012.	1295
CCXXII	<i>“Villa 21-24 (La Toma) c/Instituto de la Vivienda de la CABA y otros s/recusación (art. 16, CCyT) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1296
	Expte. SACAyT n° 8152/11 - 24/8/2012	1297
CCXXIII	<i>“Vázquez, Enrique José s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: ‘Trujillo, Silvia Nora y otros c/Di Pino, Rosario Alfredo y otros s/beneficio de litigar sin gastos’”</i>	1303
	Expte. SACAyT n° 8863/12 - 24/8/2012	1304
CCXXIV	<i>“Nardelli, Sergio Marcos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Tupiz S.A. s/ ejecución fiscal —ABL’”</i>	1306
	Expte. SACAyT n° 8333/11 - 24/8/2012	1307
CCXXV	<i>“GCBA c/Duilio De Santi s/ ej. fisc. —Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1314
	Expte. SACAyT n° 8361/11 - 24/8/2012	1315
CCXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Seleno S.R.L. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”</i>	1328
	Expte. SACAyT n° 8521/11 - 24/8/2012	1328
CCXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aguscam S.R.L. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i> ...	1335
	Expte. SACAyT n° 8493/11- 24/8/2012	1337

CCXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Cenfield Corporation S.A. s/ ej. fisc. ingresos brutos Convenio Multilateral’”</i>	1351
	Expte. SACAyT n° 8421/11 - 24/8/2012	1352
CCXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Paredes, Margarita Haydée c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales en Paredes, Margarita Haydée y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1358
	Expte. SACAyT n° 8711/12 - 24/8/2012	1358
CCXXX	<i>“Kiral Trading Company S.A. c/GCBA s/expropiación inversa —retrocesión s/recurso de apelación ordinario concedido”</i> ..	1364
	Expte. SACAyT n° 7883/11 - 24/8/2012	1364
CCXXXI	<i>“Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Huñis, Gisela y otros c/Consejo de la Magistratura s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	1366
	Expte. SACAyT n° 8955/12 - 24/8/2012	1366
CCXXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Navarro, Nicolás Alberto c/GCBA s/visión cesantías o exoneraciones de emp. públ.’”</i>	1368
	Expte. SACAyT n° 8509/11 - 24/8/2012	1368
CCXXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Serpa, Haydée c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i> ...	1371
	Expte. SACAyT n° 8695/12 - 24/8/2012	1371
CCXXXIV	<i>“López Rossi, Maximiliano Gastón s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/López Rossi, Maximiliano Gastón s/ ej. fisc. —ingresos brutos’”</i>	1375
	Expte. SACAyT n° 8368/11 - 24/8/2012	1375
CCXXXV	<i>“Asofarma S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Asofarma S.A. Industrial y Comercial s/ ej. fisc. ing. brutos Convenio Multilateral’”</i>	1379
	Expte. SACAyT n° 8510/11 - 24/8/2012	1379

XXII

CCXXXVI	<i>“Domb, Daniel Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Domb, Daniel Jorge c/GCBA s/visión cesantías o exoneraciones de emp. públ.’”</i>	1383
	Expte. SACAyT n° 8340/11 - 24/8/2012	1383
CCXXXVII	<i>“Arriola, Viviana Lorena s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Arriola, Viviana Lorena c/GCBA s/otros procesos incidentales en Arriola, Viviana Lorena c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	1387
	Expte. SACAyT n° 8520/11 - 24/8/2012	1387
CCXXXVIII	<i>“Viacart SAC s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Viacart SAC s/ ej. fisc. —anuncios publicitarios’”</i>	1390
	Expte. SACAyT n° 8332/11 - 24/8/2012	1390
CCXXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R. Durrieu S.R.L. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i> .	1393
	Expte. SACAyT n° 8687/12 - 24/8/2012	1393
CCXL	<i>“Puente, Dafne Elina c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1397
	Expte. SACAyT n° 8441/11 - 24/8/2012	1397
CCXLI	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez Valea, Gonzalo Daniel s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	1399
	Expte. SAPCyF n° 8341/11 - 24/8/2012.	1401
CCXLII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Inc. de excepción en autos Marcelo Abanto, Rosa María y otros s/infr. art. 181, inc. 1°, C.P.’”</i> ...	1416
	Expte. SAPCyF n° 8273/11 - 24/8/2012.	1417
CCXLIII	<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: ‘Pazos, Emanuel</i>	

	<i>Federico s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC”</i>	1421
	Expte. SAPCyF n° 8829/12 - 24/8/2012	1421
CCXLIV	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Llanso, Marcelo Alejandro s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC”</i>	1424
	Expte. SAPCyF n° 8942/12 - 24/8/2012	1424
CCXLV	<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: ‘Leoni, Daniel Heriberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC”</i>	1427
	Expte. SAPCyF n° 8943/12 - 24/8/2012	1427
CCXLVI	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘V., J. E. D. s/infr. art. 129, párr. 1° del C.P.’”</i>	1430
	Expte. SAPCyF n° 8409/11 - 24/8/2012	1430
CCXLVII	<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: ‘Duarte Miranda, Waldo Hugo s/infr. art. 73, violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa —CC”</i>	1432
	Expte. SAPCyF n° 8917/12 - 24/8/2012	1432
CCXLVIII	<i>“Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de recusación en autos Cinquemani, Rubén Alberto s/infr. art. 7°, L 1217 medidas precautorias: clausura adoptada por UACF”</i>	1433
	Expte. SAPCyF n° 8387/11 - 24/8/2012	1433
CCXLIX	<i>“Gil Domínguez, Andrés c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	1435
	Expte. SAO n° 8802/12 - 24/8/2012	1437

XXIV

CCL	<i>“Banco de la Provincia de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	1452
	Expte. SAO n° 8824/12 - 24/8/2012.....	1452
CCLI	<i>“Sanseverino, Pablo y otro c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	1456
	Expte. SAO n° 8501/11 - 24/8/2012.....	1456
CCLII	<i>“Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Hee Soon Park s/ej. fisc. —ABL’”</i>	1458
	Expte. SACAyT n° 8344/11 - 27/8/2012.....	1458
CCLIII	<i>“Aguilar, Ruth Mirjan y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recursos de inconstitucionalidad y apelación ordinario concedidos”</i>	1463
	Expte. SACAyT n° 8765/12 - 27/8/2012.....	1463
CCLIV	<i>“Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltda. s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: ‘GCBA c/Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltda. s/recusación (art. 16, CCyT)’”</i>	1465
	Expte. SACAyT n° 8304/11 - 31/8/2012.....	1465
CCLV	<i>“Ajaka, Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Local sito en Remedios de Escalada de San Martín 332 s/infr. art(s). 4.1.1.2, habilitación en infracción —L 451’”</i>	1478
	Expte. SAPCyF n° 8491/11 - 31/8/2012.....	1479
CCLVI	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Massey Mugarza, Mario Héctor s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	1485
	Expte. SAPCyF n° 8653/12 - 31/8/2012.....	1485
CCLVII	<i>“Baraldo, Andrés s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Torres, Héctor s/infr. art. 149 bis, amenazas portación de arma de fuego de uso civil —C.P.— inconstitucionalidad’”</i>	1489
	Expte. SAPCyF n° 8569/11 - 31/8/2012.....	1489

CCLVIII	<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: ‘Tripe, Darío Marcelo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	1496
	Expte. SAPCyF n° 8954/12 - 31/8/2012	1496
CCLIX	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González Núñez, Solange María s/infr. art. 4.1.1.2, habilitación en infracción —L 451’”</i>	1498
	Expte. SAPCyF n° 8024/11 - 31/8/2012.	1498
CCLX	<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 Abate, Carlos s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.— inconstitucionalidad’”</i>	1500
	Expte. SAPCyF n° 8489/11 - 31/8/2012.	1500
CCLXI	<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: ‘Cerolini Sagripanti, Eduardo Oscar s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	1503
	Expte. SAPCyF n° 8962/12 - 31/8/2012	1503
CCLXII	<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: ‘Cuesta, Guillermo Horacio s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	1506
	Expte. SAPCyF n° 8963/12 - 31/8/2012	1506

CXXXVIII

“FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES CATÓLICAS DE EMPLEADAS —OBRA MONSEÑOR DE ANDREA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘GCBA C/FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES CATÓLICAS DE EMPLEADAS S/EJECUCIÓN FISCAL —ABL’”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. EJECUCIÓN FISCAL. REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES: Sentencia definitiva. Ley de aranceles. Convenio de honorarios.

SUMARIOS:

1. Dado que el convenio de honorarios vigente establecía una remuneración general para los servicios jurídicos que el abogado prestara en cuestiones administrativas y judiciales, quedando excluidas de la cobertura de ese monto aquellas cuestiones de envergadura y complejidad que exigieran un honorario especial, a la hora de decidir si el juicio de ejecución seguido en autos estaba incluido entre aquellos para los que se establecía un honorario general, los jueces *a quo* se limitaron a atribuir cierta vaguedad a los términos del contrato, e hicieron caso omiso de lo previsto por el art. 2º de la ley 21.839 y del hecho de que el letrado no hubiera efectuado la propuesta particular prevista en el acuerdo que suscribiera, a pesar de haber tenido en cuenta que la propuesta económica para cuestiones de complejidad y envergadura debía ser objeto de un nuevo arreglo. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

2. La decisión que se pretende impugnar resulta *definitiva* a los fines del recurso de inconstitucionalidad local ya que pone fin a la controversia suscitada entre la quejosa y su ex letrado, vinculada a los honorarios que aquel reclama por su actuación en el presente proceso. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. Teniendo en cuenta que el art. 2º de la ley de aranceles dispone que los profesionales que actúen para su cliente con asignación fija, periódica, por un monto global o en relación de dependencia, no están comprendidos en la presente ley, excepto respecto de los asuntos cuya materia fuere ajena a aquella relación o cuando mediaré condena en costas a cargo de otra de las partes intervinientes en

el proceso, acierta la recurrente al señalar que no han sido esgrimidos argumentos válidos que permitan prescindir de la norma aplicable al caso; máxime teniendo en cuenta que el contrato celebrado entre las partes no contempló la posibilidad de apartarse de la regla establecida en el art. 2º de la ley de aranceles sino que previó un mecanismo consensual específico para retribuir determinadas tareas calificadas. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 8119/11 - 4/6/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El abogado Carlos A. D. Rougès denunció la revocación del mandato que le fuera conferido por la ejecutada solicitando, a su vez, la regulación de sus emolumentos profesionales, en virtud de las tareas que desarrollara con motivo de la ejecución fiscal promovida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra su ex mandataria: “Federación de Asociaciones Católicas de Empleadas —Obra Monseñor de Andrea” (en adelante, FACE) (fs. 39 y vta.).

A la regulación pedida por el citado profesional, se opuso FACE con sustento en el convenio de honorarios suscripto entre su parte y el Dr. Rougès y lo dispuesto por el art. 2º de la ley 21.839, a tenor del cual el letrado no puede exigirle el pago de emolumentos judiciales (fs. 43/46 vta.).

El juez de grado reguló —de manera provisoria— los honorarios correspondientes al ex letrado en la suma de pesos seis mil (\$ 6.000, fs. 41). Luego, dictó sentencia haciendo lugar —parcialmente— a la excepción de inhabilidad de título articulada por la ejecutada y mandando llevar adelante la ejecución por la suma de treinta y siete mil ochenta y seis pesos con sesenta centavos (\$ 37.086,60).

Con posterioridad a ello, y ante la solicitud de la traba de embargo formulada por el Dr. Rougès en relación a los honorarios que le fueron regulados (\$ 6.000), el juez de primera instancia ordenó el traslado de la oposición presentada por FACE. Contestado dicho traslado por el ex letrado (fs. 55/57), el magistrado de grado resolvió hacer lugar a las objeciones de FACE, tras considerar que el Dr. Rougès no se encontraba habilitado para reclamar a su ex cliente un honorario regulado judicialmente distinto de la alícuota pactada en el convenio suscripto por ambas partes. En dicho pronunciamiento impuso las costas por su orden (fs. 58/60).

2. Contra lo decidido se alzó el Dr. Rougès (fs. 62/65 vta.). Se agravio respecto de: a) la no consideración de la “complejidad y envergadura del juicio”, la tarea desarrollada por su parte, así como el resultado alcanzado; b) la exigencia de una

propuesta especial escrita de honorarios, frente al pago de cincuenta facturas que realizó FACE, sin que dicha propuesta hubiera existido para cada uno de ellos; c) se hubiera sostenido que el honorario mensual de \$ 2.500 era suficiente remuneración para el trabajo realizado; y d) la imposición de costas a su parte.

3. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió —previo traslado a FACE (el que fue contestado a fs. 66/71 vta.)— “[h]acer lugar al recurso de apelación interpuesto por el letrado a fs. 212/214, debiendo, en consecuencia y en la medida en que se encuentren cumplidos los restantes recaudos que para ello establece el CCyT, estimarse la pretensión deducida por el Dr. Rougès a fs. 199/199 vta.; 2. Imponer las costas por su orden en atención a las particularidades del caso (art. 62, párr. 2º, CCyT)...” (fs. 5/7).

Para así decidir, tuvo en cuenta que: *a)* de los términos del acuerdo suscripto por las partes surgía que con él no se pretendía retribuir todas las tareas profesionales del letrado, pero que los honorarios allí pactados, constituían la retribución básica del trabajo profesional del Dr. Rougès; y que no se encontraban comprendidos —dentro del haber mensual convenido— los temas penales y los que, por la envergadura y complejidad, exigiesen un honorario especial; dado que, en este último supuesto, el estudio realizaría una propuesta particular; y *b)* no resultaba irrazonable sostener —a partir de los términos poco precisos del acuerdo celebrado, así como de la ausencia de renuncia posterior y expresa del letrado respecto de los honorarios que le correspondiesen por la labor desarrollada en el marco de este pleito— que la actuación profesional del Dr. Rougès en causas judiciales no estaba incluida en la retribución mensual acordada, sino que era abonada separadamente.

4. Disconforme con la sentencia dictada, FACE dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 13/20).

En su presentación, FACE: *a)* calificó de arbitrario el pronunciamiento recurrido, en tanto desconocía las constancias obrantes en autos; y *b)* consideró que lo decidido afectaba garantías consagradas constitucionalmente (debido proceso, defensa en juicio, derecho de propiedad).

5. A su turno, la Cámara de Apelaciones —previa contestación por parte del Dr. Rougès del recurso de inconstitucionalidad planteado por FACE (fs. 73/74 vta.)— resolvió declararlo inadmisibles por entender que no se encontraba cumplido el requisito de sentencia definitiva, tampoco se configuraba una cuestión constitucional, ni un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 11/12 vta.). Ello, motivó la queja de FACE que tramita ante estos estrados (fs. 25/32).

6. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso de queja interpuesto por FACE por considerar que si bien la resolución

dictada se equiparaba a una sentencia definitiva, lo cierto es que no advertía que se configurase la existencia de una causa constitucional (fs. 78/79 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

1. La queja de fs. 25/32 fue interpuesta por la Federación de Asociaciones Católicas de Empleadas (FACE) en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza a tratar los agravios constitucionales allí vertidos.

2. Para denegar el remedio intentado por FACE, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sostuvo que “con respecto al requisito de que la sentencia revista condición de definitiva, corresponde advertir que no se halla cumplido, en tanto por regla, las sentencias dictadas en juicios ejecutivos y en materia de honorarios, no son susceptibles de ser cuestionadas por la vía del recurso en examen y que la recurrente tampoco ha aportado argumentos suficientes que logren demostrar por qué podría ser equiparable a tal” y que “tampoco se verifica la concurrencia de un caso constitucional” (fs. 266 vta. de los autos principales).

3. En su recurso directo, el representante de la parte ejecutada mantiene correctamente que la decisión que impugna “es definitiva (...) pues fenece la causa y hace imposible su continuación, vale decir, se resuelve de modo final, la cuestión de fondo de la controversia suscitada entre mi mandante y el Dr. Rougès” (fs. 25 vta.). Al rechazar la pretensión de FACE, los jueces *a quo* se expidieron en forma definitiva acerca de las normas contractuales y legales que rigen su relación con su ex apoderado, lo que no podrá ser objeto de un proceso de conocimiento posterior.

La parte quejosa acierta cuando explica que la controversia objeto de su recurso de inconstitucionalidad “[no] se trata de una cuestión accesorio vinculada a la regulación o fijación de un honorario” (fs. 25 vta.). En ese sentido, cita jurisprudencia de la CSJN según la cual, una decisión como la que impugna “...no asume las notas propias de la conexidad o accesoriedad relevantes, desde que el objeto del incidente no será la práctica de una regulación de honorarios *stricto sensu* —acto que le corresponde al juez del proceso donde se desarrolló la labor— sino a la revisión de la supuesta convención celebrada” (fs. 25 vta.).

4. Por otra parte, la Cámara, al analizar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, se expidió negativamente acerca de la concurrencia de una cuestión constitucional. En este escenario, FACE no podía hacer más que repetir en su recurso directo, como lo hizo, los agravios constitucionales que pretendió poner a consideración del Tribunal.

Recurso de inconstitucionalidad

1. Adelanto que los agravios constitucionales expresados por FACE exceden la manifestación de su mera discrepancia con lo decidido por la Cámara respecto de las normas infraconstitucionales que rigen su relación con su ex letrado, pues logran plantear con éxito una cuestión constitucional suficiente (art. 27, LPTSJ) relacionada con su derecho a obtener una decisión fundada y con la consecuente vulneración de su derecho de propiedad —que funda en los arts. 14, 17 y 18, C.N. y el art. 12, CCBA—. Ello determina la suerte positiva de este recurso de inconstitucionalidad.

2. FACE se opuso a la pretensión de cobro de honorarios de su ex mandatario (fs. 180/183 vta. de los autos principales). Explicó que al momento de promoverse el juicio de ejecución fiscal, estaba en vigencia el convenio que la ligaba con el abogado Rougès, cuya copia certificada obra a fs. 43/44 de los autos principales.

Fundó su objeción en el texto del acuerdo, según el cual, la suma mensual que se comprometiera a abonar al letrado comprendía las siguientes tareas:

“a) asesoramiento y emisión de dictámenes, con excepción de temas penales.

b) Defensa administrativa y judicial de la entidad, salvo en aquellas cuestiones de envergadura y complejidad que exijan un honorario especial. En este caso, el *estudio* realizará una propuesta particular” (fs. 43 de los autos principales).

Por último, citó lo dispuesto por el art. 2º de la ley 21.839 en cuanto establece que “[los] profesionales que actúen para su cliente con asignación fija, periódica, por un monto global o en relación de dependencia, no están comprendidos en la presente ley, excepto respecto de los asuntos cuya materia fuere ajena a aquella relación o cuando mediaré condena en costas a cargo de otra de las partes intervinientes en el proceso”.

El juez de primera instancia resolvió “hacer lugar a la oposición incoada por la demandada” (fs. 214 de los autos principales).

3. Apelada la resolución por el abogado Rougès (fs. 223/226 vta. de los autos principales), la Cámara la revocó.

Para decidir de ese modo, analizó el convenio de honorarios que unía a la ejecutada con su ex apoderado y reseñó que “de los términos de dicho acuerdo surge que el mismo no pretendió retribuir todas las tareas profesionales del letrado”, y que “no se encontraban comprendidas dentro del haber mensual allí previsto, por un lado, los temas penales y, por el otro, los temas de envergadura y complejidad que exigiesen un honorario especial. Ahora bien, respecto de esta última cuestión, el convenio estableció que el estudio realizara una propuesta particular, la cual debía ser materia de un nuevo acuerdo” (fs. 239 vta. de los autos principales).

Sostuvo finalmente que, entonces, “a partir de los términos poco precisos del acuerdo” y tomando en cuenta “la ausencia de renuncia posterior y expresa respecto de los honorarios” por parte del abogado Rougès, “no resulta irrazonable

sostener que la actuación del profesional del Dr. Rougès en causas judiciales no estaba incluida en la retribución mensual acordada”.

4. Adelanto que le asiste razón a FACE cuando denuncia, en su recurso de inconstitucionalidad, que “la sentencia impugnada adolece de graves defectos de fundamentación” (fs. 249 de los autos principales).

Acierta la recurrente al explicar que el tribunal *a quo* “prescinde del texto legal aplicable (art. 2º, ley 21.839) sin dar razón plausible alguna” y que “en efecto, la decisión del Tribunal parte de calificar a los términos del Convenio de Honorarios como ‘poco precisos’, omitiendo aunque sea exponer siquiera una razón por la cual llega a semejante conclusión” (fs. 249 vta. de los autos principales). Comparto lo afirmado por la parte recurrente en cuanto a que “de la lectura del referido Convenio no surgen términos de mayor complejidad” (fs. 249 vta. de los autos principales).

FACE avanza agravándose—correctamente, otra vez—de que la pretendida falta de precisión en los términos del contrato haya beneficiado al letrado quien “es un profesional del derecho y (...), como tal, no puede desconocer los términos de un contrato, máxime cuando se trata de nada más y nada menos que un convenio de honorarios” (fs. 249 vta. de los autos principales).

Mantiene que el fallo que objeta invierte la carga de la prueba, pues le cabía a su ex mandatario acreditar que el asunto de autos era uno de los excluidos por la cláusula b) del convenio que los vinculaba. Sostiene, en ese sentido, que “era el Dr. Rougès quien debía probar: a) que se trataba de una cuestión de envergadura y complejidad; y b) que existía una propuesta del estudio aceptada por FACE” (fs. 250 vta. de los autos principales).

Por fin, la parte recurrente objeta que la Cámara hubiera considerado la ausencia de una renuncia expresa por parte del letrado, exigencia que considera incongruente con el art. 2º de la ley 21.839.

5. Conviene reseñar, entonces, que al momento de promoverse el presente juicio de ejecución fiscal, estaba vigente el convenio de honorarios celebrado entre la demandada y el abogado Rougès. Ese acuerdo establecía una remuneración general para los servicios jurídicos que aquel prestara a FACE en cuestiones administrativas y judiciales. Quedaban excluidas de la cobertura de ese monto “aquellas cuestiones de envergadura y complejidad que exijan un honorario especial”. Para esos casos, las partes habían convenido que el letrado realizaría una propuesta específica.

A la hora de decidir si el juicio seguido en autos estaba incluido entre aquellos para los que se establecía un honorario general, los jueces *a quo* se limitaron a atribuir cierta vaguedad a los términos del contrato. No explicaron, sin embargo, qué términos de ese convenio de honorarios—que como dije, y repito, a mi juicio no presenta mayores complejidades—resultaban equívocos, ni de qué modo. Se ampararon en este extremo, y en la ausencia de una renuncia expresa por parte del abogado Rougès, para decidir que le correspondía el cobro de los honorarios regulados, sin precisar cómo esta conclusión se seguía de lo anterior. Así, hicieron caso omiso de lo previsto por el art. 2º de la ley 21.839 y del hecho de que el letrado

no hubiera efectuado la propuesta particular prevista en la cláusula b) del acuerdo que suscribiera. Ello, a pesar de haber tenido en cuenta que la propuesta económica para cuestiones de complejidad y envergadura debía ser objeto de un nuevo arreglo (fs. 239 vta. de los autos principales).

Finalmente, ante la supuesta oscuridad del acuerdo, dispusieron la solución que favorecía al abogado Rougès, un profesional del derecho que, como tal, estaba en una posición ventajosa a la hora de negociar sus términos.

6. Como adelanté en el apart. 1 de este voto, las circunstancias expuestas demuestran que la parte recurrente logra acreditar una verdadera cuestión constitucional con base en la violación de su derecho a obtener una decisión fundada (art. 18, C.N.), y la consecuente afectación de la garantía de la inviolabilidad de la propiedad (art. 12, CCBA y arts. 14 y 17, C.N.).

7. Las consideraciones expuestas me llevan a admitir el recurso de queja, ordenar la devolución del depósito acreditado a fs. 24, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada y confirmar el fallo de primera instancia (art. 31, LPTSJ). Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida a fs. 25/32 por la Federación de Asociaciones Católicas de Empleadas (en adelante, FACE) ha sido interpuesta en tiempo y forma y logra poner en crisis el auto denegatorio de fecha 11/5/2011.

En lo que a esta cuestión se refiere, coincido con la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, cuando en su voto sostiene que la decisión que se pretende impugnar resulta *definitiva* a los fines del recurso de inconstitucionalidad local ya que pone fin a la controversia suscitada entre la quejosa y su ex letrado, Dr. Carlos A. Rougès, vinculada a los honorarios que aquel reclama por su actuación en el presente proceso. Por su parte, también entiendo que en el *sub examine* se ha logrado demostrar la configuración de un caso constitucional vinculado a la vulneración al derecho de defensa en juicio de FACE, pues la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 11/11/2010 se ha apartado de la solución normativa vigente en la materia, al prescindir de la aplicación del art. 2º de la ley de aranceles 21.839 sin esgrimir fundamentos válidos.

2. En lo que aquí interesa, la Cámara sostuvo que, si bien el convenio de honorarios celebrado entre las partes comprendía las tareas de: “a) asesoramiento y emisión de dictámenes, con excepción de temas penales; b) defensa administrativa y judicial de la entidad, salvo en aquellas cuestiones de envergadura y complejidad que exijan un honorario especial. En este caso, el estudio realizará una propuesta particular; c) los honorarios judiciales a cargo de la parte contraria serán de propiedad del estudio”, la asignación básica pactada no pretendía retribuir todas las tareas profesionales del letrado. De este modo, el tribunal *a quo* consideró que “a partir de los términos poco precisos del acuerdo (...) así como la ausencia de renuncia

posterior y expresa del letrado respecto de los honorarios que le correspondieren por sus tareas en el marco de este pleito, no resulta irrazonable sostener que la actuación profesional del Dr. Rougès en causas judiciales no estaba incluida en la retribución mensual acordada, sino que era abonada separadamente” (239/240).

3. Ahora bien, surge de autos que:

- a) en virtud de su vinculación contractual con FACE el ex letrado de la demandada percibía una *asignación mensual* como contraprestación global de sus tareas de “asesoramiento” y “defensa administrativa y judicial” de la Federación, sin perjuicio de haber convenido una contraprestación adicional a consensuar entre las partes por las tareas que se calificaran de “envergadura” y “complejidad” (conf. copia certificada del acuerdo obrante a fs. 43 de los autos principales);
- b) no ha sido alegado ni acreditado que la actuación profesional del letrado Rougès en las presentes actuaciones fuera una materia *ajena* a las abarcadas en el contrato que unió a las partes —esto es, que no constituyera una de las tareas de “defensa judicial” que le fueran encomendadas a raíz del convenio celebrado—. En rigor, lo que ha postulado el letrado es que la actuación profesional desempeñada en autos, *por su envergadura y complejidad*, debía ser remunerada por fuera de la suma mensual oportunamente convenida en concepto de honorarios, y
- c) en autos no ha mediado condena en costas a la parte contraria —esto es, al GCBA— sino que los gastos causídicos del proceso han sido impuestos por su orden (conf. punto III de la sentencia obrante a fs. 194/195 de los autos principales).

A partir de lo expuesto, y teniendo en cuenta que el art. 2º de la ley de aranceles dispone que: “(l)os profesionales que actúen para su cliente con asignación fija, periódica, por un monto global o en relación de dependencia, no están comprendidos en la presente ley, excepto respecto de los asuntos cuya materia fuere ajena a aquella relación o cuando mediar condena en costas a cargo de otra de las partes intervinientes en el proceso”, acierta la recurrente al señalar que no han sido esgrimidos argumentos válidos que permitan prescindir de la norma aplicable al caso; máxime teniendo en cuenta que el contrato celebrado entre las partes no contempló la posibilidad de apartarse de la regla establecida en el art. 2º de la ley de aranceles sino que previó un mecanismo consensual específico para retribuir determinadas tareas calificadas.

Finalmente, resta añadir que la interpretación de los términos y particularidades del contrato que uniera a la Federación con su ex letrado —por ejemplo, para dilucidar si la tarea desarrollada en autos es una de “envergadura y complejidad” que deba ser retribuida de manera adicional, de acuerdo a lo convenido en forma privada— excede la cuestión a decidir en las presentes actuaciones.

Por los motivos expuestos, corresponde admitir la queja y devolver el depósito integrado a fs. 24, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por FACE, revocar la sentencia impugnada y confirmar la decisión de primera

instancia en cuanto rechazó la pretensión de cobro de honorarios esgrimida por el Dr. Carlos Rougès.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los votos concordantes de mis colegas, Dra. Ruiz y Dr. Casás.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir el recurso de queja* planteado por la Federación de Asociaciones Católicas de Empleadas —Obra Monseñor de Andrea y *devolver* el depósito integrado a fs. 24.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad deducido por la Federación de Asociaciones Católicas de Empleadas —Obra Monseñor de Andrea, *revocar* la sentencia impugnada y *confirmar* la decisión de primera instancia en cuanto rechazó la pretensión de cobro de honorarios esgrimida por el Dr. Carlos Rougès.

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CXXXIX

“ASOCIACIÓN ARGENTINA HANMAUM SEON CENTER
DEL BUDISMO COREANO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/HEE SOON PARK S/EJ. FISC. —ABL’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. EJECUCIÓN FISCAL:

Sentencia definitiva. Exención impositiva. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no se dirige contra una sentencia definitiva, pues las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen, por principio, sentencia definitiva. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. Los planteos del recurrente se limitan a una descripción fáctica de la situación que rodea los antecedentes de esta causa sin invocar de modo concreto la afecta-

ción de derechos y garantías constitucionales, y sin llegar a demostrar ningún error en la decisión de grado ni a desvirtuar las afirmaciones referentes a la inexistencia de constancias en la causa del reconocimiento de una exención con respecto de la asociación y/o el inmueble de su propiedad. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 8386/11 - 5/6/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano, en adelante la Asociación, acude en queja ante este Tribunal (fs. 15/21) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 2/4) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia de alzada (fs. 12/13) que rechazó la apelación y confirmó la decisión de primera instancia que mandó llevar adelante la ejecución.

2. En el caso, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió ejecución fiscal contra He Soon Park o quien resultara propietario del inmueble de la calle Miró 1573, por la suma de pesos veintitrés mil seiscientos setenta con 09/100 centavos (\$ 23.670,09) en concepto de cuotas 01 a 06 de los años 2002, 2003, 2004, 2005 y los períodos 1 a 3 del 2006, del tributo de Alumbrado, Barrido y Limpieza (ABL).

La Asociación se presentó en carácter de propietaria del inmueble —en virtud de la donación gratuita efectuado por los anteriores titulares de dominio, Dong Ja Lee y Hee Soon Park, el 5 de abril de 2000— y opuso las excepciones de inhabilidad de título y falta de legitimación pasiva (fs. 51/56). Sostuvo que la asociación es una entidad religiosa inscrita en el Registro Nacional de Cultos y por tanto exenta del pago de tributos en virtud de lo establecido en el art. 34, inc. 3° del C.F. (t.o. 2007). Agregó que el aludido inmueble fue destinado desde 1993 únicamente al culto budista.

El GCBA contestó el traslado y solicitó el rechazo de las excepciones planteadas (fs. 57/59).

El juez de primera instancia, tuvo en cuenta “el carácter estricto de las exenciones y ... [d]el informe efectuado por la AGIP a fs. 98, del cual surge que la demandada no registra antecedentes de pedidos de este tipo... frente a dicho informe, la ejecutada ha guardado silencio” (fs. 61) y resolvió mandar a llevar adelante la ejecución hasta hacer íntegro pago a la actora de la suma reclamada más intereses y costas (fs. 61/62).

3. La Asociación apeló la sentencia y en su memorial (fs. 63/69) se agravio argumentando que se encontraba inscrita en el Registro Nacional de Cultos y por tal razón exenta del pago del gravamen en virtud de lo establecido en el art. 33, inc. 3° del

C.F. (t.o. 2003). Citó en su apoyo el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/Hospital Alemán” (*Fallos*, 320:58).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso y confirmó el pronunciamiento de grado. Para así decidir, consideró que “a pesar de la insistencia del accionado, no surge de las constancias de autos la existencia de una exención concedida por las autoridades legalmente competentes para ello. Por el contrario, pese a los sendos oficios librados al organismo fiscal a fin de comprobar la existencia de dicha liberalidad, la respuesta siempre fue que el inmueble empadronado bajo la partida 47.949 no registra exención de pago alguna (fs. 87) y que la entidad Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano no registra antecedentes de exención” (fs. 12 vta.).

4. El recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/10 vta.) cuya denegatoria dio lugar a esta queja, tachó de arbitraria la sentencia de la Sala I, por falta de fundamentación y exceso ritual manifiesto. Reiteró que el título ejecutivo era inhábil y que se había mandado a llevar adelante la ejecución “de una deuda manifiestamente inexistente” (fs. 7 vta.). Añadió que “[E]l carácter de sujeto exento está dado por el encuadramiento de la entidad... en las previsiones de las leyes y no por la circunstancia de que cuente o deje de contar con una resolución del ente recaudador que declare explícitamente que reviste esa calidad” (fs. 8).

La actora contestó el traslado pidiendo el rechazo del recurso interpuesto por ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal y falta de agravio constitucional (fs. 71/80 vta.).

5. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/4) con fundamento en que la decisión atacada carecía del carácter de definitiva exigido por el art. 27 de la ley 402 y el recurrente no había logrado acreditar que las cuestiones resueltas fueran susceptibles de causarle un grave perjuicio de imposible reparación posterior. A mayor abundamiento consideró que “las críticas de la recurrente están dirigidas a impugnar la valoración efectuada por este Tribunal con respecto a cuestiones de hecho, prueba y a la interpretación de preceptos de derecho infraconstitucional” (fs. 3).

6. En su recurso directo, la Asociación insiste en calificar de arbitraria la decisión de mandar “llevar adelante la ejecución fiscal de una deuda manifiestamente inexistente” (fs. 17 vta.) y en que “las exenciones en derecho tributario surgen del texto de la ley y no de la voluntad del organismo fiscal” (fs. 18).

7. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja articulada por la parte demandada por no ser definitiva la sentencia recurrida en razón de que se trata de un pronunciamiento dictado en juicio ejecutivo, circunstancia que permite discutir en un juicio ordinario posterior la existencia o inexistencia del crédito sujeto a ejecución.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por la Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ); sin embargo, debe ser rechazada por las siguientes razones.

2. La queja articulada, tal como ha sido planteada, no satisface la carga de realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (*in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001), ni rebate argumentalmente las razones por los cuales la Cámara decidió no concederlo —fundamentalmente, la ausencia de sentencia definitiva, la falta de acreditación de un gravamen irreparable, la naturaleza fáctica y procesal de lo decidido y la inexistencia de un caso constitucional—, omisión que obsta a su procedencia puesto que, de este modo, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrarla (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 efecto, las consideraciones que llevaron a la Cámara de Apelaciones a decidir el rechazo del recurso incoado (cuya copia obra a fs. 2/4) no han sido abordadas de manera concreta por la recurrente al interponer su queja en tanto la interesada, en esta última oportunidad, se ha limitado a reeditar de manera prácticamente literal los argumentos vertidos en instancias anteriores —conf. el escrito de fs. 15/21 con el recurso de inconstitucionalidad que en copia obra a fs. 5/10 vta., la expresión de agravios cuya copia luce a fs. 63/69 e, incluso, la copia del escrito de oposición de excepciones de fs. 51/56— y no realiza esfuerzo argumental ninguno tendiente a fundar la habilitación de la instancia excepcional cuya apertura pretende, todo lo cual torna infundado al planteo que se agita ante este estrado.

3. Sin perjuicio de que lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para descartar la queja intentada, cabe destacar que asiste razón al *a quo* en tanto considera que no se satisface, en la especie, la exigencia de encontrarse el recurso dirigido contra una sentencia definitiva.

Es que, tal como fue señalado por la Cámara, las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen, por principio, sentencia definitiva, y la que aquí nos ocupa no categoriza como uno de los “casos anómalos” a que hace referencia la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para considerar procedente el remedio extraordinario federal contemplado por el art. 14 de la ley 48, en apremios y ejecuciones fiscales (véase reseña de los llamados *casos anómalos* en mi voto en la causa “GCBA c/Scrum S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2584/03, sentencia del 9/3/2004, a la que también hice referencia en la causa “Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Hospital Británico de

Buenos Aires s/ejecución fiscal”, expte. n° 2816/04, resolución 16/6/2004), criterio también aplicable, *mutatis mutandi*, al recurso de inconstitucionalidad previsto en la órbita de la Ciudad.

Además, en su escrito el presentante se limita a expresar de manera dogmática que “dicha resolución [en referencia a la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad] provoca a mi parte gravamen irreparable”, sin brindar razón ninguna que avale ese aserto (fs. 15 vta.).

Por ende, no corresponde equiparar la sentencia apelada a definitiva en el *sub lite*, de modo que no se satisface el recaudo contemplado en el art. 27 de la ley 402.

4. A ello se suma que, también de acuerdo al criterio sustentado por la alzada, la cuestión debatida en la causa giró en torno de la interpretación efectuada en el caso de cuestiones de hecho y de normas legales de naturaleza infraconstitucional —tales como el art. 33, inc. 3° del C.F. (t.o. para el año 2003) y concs.— referidas a las exenciones de carácter general previstas en dicho cuerpo normativo.

Al contrario, los planteos del recurrente se limitan a una descripción fáctica de la situación que rodea los antecedentes de esta causa sin invocar de modo concreto la afectación de derechos y garantías constitucionales, y sin llegar a demostrar ningún error en la decisión de grado ni a desvirtuar las afirmaciones referentes a la inexistencia de constancias en la causa del reconocimiento de una exención con respecto de la asociación y/ o el inmueble de su propiedad.

En definitiva —más allá del acierto o error de la sentencia atacada—, tal como fueron planteados, los argumentos de la entidad se reducen a determinar si la ejecutada reviste o no la calidad de exenta en el tributo cuya ejecución se persigue, lo que remite al análisis de hechos, prueba y de derecho local; extremos que, como regla, son ajenos al remedio extraordinario intentado.

5. Respecto del planteo de arbitrariedad, considero que adolece de los mismos defectos de fundamentación apuntados en el apartado segundo de este voto, de manera que no logra poner en crisis la sentencia de la Cámara ya que las afirmaciones de la demandada se limitan a expresar sus disconformidad con la solución adoptada por el *a quo*, lo que no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria en el sentido técnico acuñado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas, en: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss.).

En virtud de las consideraciones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano a fs. 15/21 y dar por perdido el depósito de fs. 81.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La situación acá planteada resulta análoga a la analizada por este Tribunal *in re* “Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Hee Soon Park s/ ej. fisc. —ABL’”, expte. n° 8344, sentencia del 9/5/2012. En ese marco, por las razones que di al votar en esas actuaciones, a las que me remito, voto por rechazar la queja de fs. 15/21.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Tal como lo manifiesta el Dr. Casás en el considerando 2 de su voto, al cual adhiero, la queja deducida por la Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano no contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En la queja la única afirmación tendiente a cuestionar el citado auto denegatorio la podemos encontrar a fs. 19 vta., donde el ejecutado manifiesta que “...(L)a resolución de fecha 19/9/2011 es manifiestamente arbitraria y contraria a derecho...”. Evidentemente ello constituye una declaración dogmática, absolutamente infundada, que no puede considerarse un cuestionamiento serio que amerite la apertura del recurso de hecho.

2. A pesar que lo manifestado en el punto que antecede resulta suficiente para rechazar el recurso interpuesto, cabe agregar que —tal como lo expresa el Dr. Casás en el apart. 4 de su voto, al cual también adhiero— la impugnación que realiza el ejecutado constituye una mera discrepancia con la valoración realizada por los jueces de mérito sobre cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional (arts. 33 y 38, C.F. año 2003), todas ellas ajenas, en principio, al ámbito cognoscitivo del presente recurso de carácter extraordinario. Y ni siquiera intenta argumentar, con una mínima seriedad, que exista una estrecha vinculación entre lo decidido en la causa por la Cámara y algún derecho o principio constitucional; esta falencia impide el progreso de la pretensión recursiva de la demandada, ya que el recurso de inconstitucionalidad no erige al Tribunal en una tercera instancia sobre hechos ni sobre derecho común.

3. Por último, y compartiendo lo expuesto por el Dr. Casás en el considerando 5 de su voto, la arbitrariedad planteada por el recurrente tampoco puede prosperar ya que, más allá de su acierto o error, la Cámara presentó fundamentos suficientes para descartar la aplicación de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos pretendidos por el recurrente, así como también para rechazar la defensa relativa a la operatividad automática de la exención invocada, y el recurrente ni siquiera intentó rebatir los argumentos desarrollados por el *a quo*. Todo ello me permite concluir que el ejecutado no demostró la existencia de vicios graves que descalifiquen al fallo en cuanto acto jurisdiccional válido.

4. En virtud de las consideraciones expuestas, voto por rechazar la queja entablada por la Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por las razones que el señor juez de trámite expone en el apart. 2 de su voto —que comparto—, adhiero a la solución que propone. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja entablada por la Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano.

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

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

CXL

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

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas constitucionales. HOSPITAL PÚBLICO. MALA PRAXIS: Indemnización de daños y perjuicios. Relación de causalidad. Responsabilidad del Estado. Responsabilidad civil. Daño cierto. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. La presentación está únicamente orientada a que el Tribunal examine la valoración de los hechos y las pruebas y la aplicación de normas infraconstitucionales efectuada por los jueces de mérito, pero no consigue acreditar la lesión de ningún precepto constitucional. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. El reproche formulado a la Cámara respecto de la omisión de correr el debido traslado del resultado del informe pericial solicitado como medida para mejor proveer, no puede tener acogida favorable, si el accionado no menciona cuáles fueron concretamente las conclusiones del Servicio de Medicina Legal del Poder Judicial que se merituaron en su contra en la sentencia recurrida, ni las defensas que se vio privado de ensayar debido a la falta de traslado que denuncia. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José Sáez Capel*).

3. Contrariamente a lo manifestado por la Cámara el recurrente logra plantear un genuino caso constitucional centrado en la violación de su derecho a la defensa

en juicio, producto de una sentencia arbitraria, en cuanto al planteo relativo a la ausencia de prueba del daño y relación de causalidad entre la omisión del diagnóstico de glaucoma y la lesión en el ojo izquierdo. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

4. No hay responsabilidad civil si no hay daño causado, ya que puede ocurrir que existan conductas reprochables pero que no provocan un perjuicio concreto, y por ende no generan la obligación de indemnizar. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

5. No cualquier malestar es susceptible de ser indemnizado, sino solamente los detrimentos patrimoniales mensurables, y/o aquellas lesiones relevantes a los sentimientos de la víctima. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

6. La relación de causalidad es imprescindible para atribuirle la responsabilidad a un sujeto determinado. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

7. Para determinar, en el ámbito de la responsabilidad civil, a qué causas atribuirles el resultado dañoso, se han elaborado distintas teorías, de las cuales nuestro Código Civil adopta una de ellas: la teoría de la causalidad adecuada, según la cual la causa sería aquella que según el “curso natural y ordinario de las cosas” es idónea para producir el resultado (doctrina art. 901, Cód. Civil). (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

8. Para condenar al GCBA no bastaba con la comprobación de que el sistema de salud pública local había prestado deficientemente su servicio, sino también había que acreditar la existencia de un daño cierto y la necesaria relación de causalidad entre la omisión del diagnóstico del glaucoma y los perjuicios invocados, extremos ambos, que no fueron siquiera merituados en la decisión de la Cámara, que no vierte una sola consideración sobre la existencia o inexistencia de daño y relación de causalidad, de manera tal que la sentencia resulta carente de fundamentos y descalificable en cuanto acto jurisdiccional. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

9. Si bien en principio no resulta descalificable que el tribunal *a quo* haya restado peso probatorio a los documentos valorados por el perito y al mismo tiempo haya entendido configurada una *presunción* en contra de la demandada ante el extravío de la historia clínica, ello no permite respaldar —sin más— una condena como la requerida, sino que resultaba indispensable valorar tal indicio conjuntamente con el resto de los elementos obrantes en el expediente para entender acreditada la presunta *mala praxis* del servicio estatal de salud y, por otro lado, para ponderar si aquella invocada *omisión de diagnóstico* al tratar al paciente entre los meses de septiembre de 1995 y septiembre de 1997 podía ser considerada la *causa eficiente* del daño por el cual se reclama. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

10. La omisión en los fundamentos de la sentencia de Cámara para establecer una condena por el deterioro de la visión que el actor padece en la actualidad en su *ojo izquierdo* obedece, en rigor, a que en la causa no se ha ofrecido y producido prueba idónea orientada a abonar la hipótesis de la actora referida a la supuesta *omisión de diagnóstico* del servicio público de salud ni a acreditar la *relación de cau-*

salidad entre el daño específico por el cual se reclama y la mala praxis identificada como generadora del mismo. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

11. El actor, para fundar su pretensión indemnizatoria, además de probar la pérdida de visión experimentada en su ojo izquierdo, debió intentar acreditar la idoneidad de la alegada falta de diagnóstico adjudicada al Estado como *factor causal* en la producción de los mismos. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7727/10 - 5/6/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El señor José Luis Cejas promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”) a fin de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios que le habría ocasionado la mala praxis médica de los Hospitales Santa Lucía y Carlos G. Durand.

En lo relevante, el accionante relató:

- i) que el 5/9/1995 concurrió a los consultorios externos del Hospital Santa Lucía ante la disminución de su agudeza visual;
- ii) que luego de varios estudios y consultas, el 16/11/1995 se le diagnosticó cataratas en ambos ojos y se le indicó que debía ser intervenido quirúrgicamente primero en el ojo derecho y con posterioridad en el ojo izquierdo;
- iii) que tras realizarse los correspondientes estudios prequirúrgicos, tuvo que ingresar en lista de espera debido a la falta de turnos para quirófano;
- iv) que el 12/2/1996 se lo operó de cataratas en el ojo derecho y durante el procedimiento se produjo la ruptura de la cápsula posterior;
- v) que después de la operación fue citado para los primeros controles a la clínica particular del Dr. Kohen;
- vi) que el 15/3/1996 volvió a control por consultorios externos;
- vii) que como continuaba la disminución de la agudeza visual, acompañada por destellos luminosos y sensación de cuerpos flotantes, regresó a la consulta;
- viii) que el 3/7/1996 se le ordenó una ecografía del ojo derecho y el 21/8/1996 se le diagnosticó el desprendimiento de la retina;
- ix) que el 28/8/1996 se lo volvió a operar por desprendimiento total de retina;
- x) que al no darse ninguna mejoría, el 11/9/1996 concurrió nuevamente el Hospital Durand, oportunidad en la que se le requirió un estudio sobre riesgo quirúrgico para realizarse una vitrectomía;
- xi) que por motivos económicos se postergó la operación;

- xii*) que solicitó un subsidio a la Región sanitaria VI, el que se habría demorado “por razones burocráticas” (fs. 176 vta. de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa);
- xiii*) que el 30/1/1997 se le hizo un nuevo estudio de riesgo quirúrgico y valoración anestésica, pero que no se pudo operar “por razones ajenas a su voluntad (falta de cobertura en el hospital por parte de la obra social de la concubina)” (fs. 176 vta.);
- xiv*) que el 30/5/1997 se le reiteró el pedido de estudios para riesgo quirúrgico;
- xv*) que el 1º/8/1997 le dieron el alta de clínica médica y el 28/8/1997 se le encontró riesgo cardiológico aumentado;
- xvi*) que el 11/9/1997 se le pidió un nuevo estudio de riesgo quirúrgico;
- xvii*) que se le requirió el kit para la vitrectomía;
- xviii*) que al tener el kit un valor aproximado de \$ 1980, no podía costearlo;
- xix*) que luego de varios meses, consiguió los elementos necesarios para la vitrectomía;
- xx*) que la cirugía tuvo que ser suspendida en dos oportunidades: por rotura de un equipo quirúrgico y por fumigación del quirófano;
- xxi*) que el 5/9/1997 se le consiguió turno para quirófano, pero a los pocos días de la intervención se desprendió nuevamente la retina y quedó ciego del ojo derecho;
- xxii*) que ante lo sucedido con su ojo derecho, consultó a un oftalmólogo en forma privada, quien le diagnosticó glaucoma en el ojo izquierdo, enfermedad ésta que nunca le había sido diagnosticada en los hospitales de la Ciudad; y
- xxiii*) que al detectarle el glaucoma en el ojo izquierdo, el médico privado lo medicó y finalmente lo operó exitosamente de cataratas en ese ojo.

De este modo, el resarcimiento pretendido el actor gira en torno de dos ejes:

i) la pérdida total de visión en el ojo derecho ocasionada por la deficiente atención en los hospitales Durand y Santa Lucía; y *ii*) los daños provocados por la falta de diagnóstico oportuno en los hospitales de la Ciudad del glaucoma en el ojo izquierdo.

El Sr. Cejas solicitó el pago de trescientos cuarenta y un mil doscientos ochenta pesos (\$ 341.280) en concepto de indemnización por la incapacidad funcional sobreviniente, el daño y tratamiento psicológico, y el daño moral, más sus intereses y costas (fs. 176/186 vta. y fs. 191).

2. La Ciudad contestó demanda y solicitó su rechazo con costas (fs. 255/270 vta.).

En primera instancia se condenó al Gobierno al pago de sesenta mil pesos (\$ 60.000) en concepto de incapacidad sobreviniente y de cuarenta mil pesos (\$ 40.000) en concepto de daño moral, con más intereses y costas (fs. 998/1005 vta.).

En cuanto a la ceguera del *ojo derecho*, el juez concluyó que se encontraban reunidos los “presupuestos configurativos de la responsabilidad médica —falta de servicio— en cuanto al tratamiento que se le brindó al demandante” (fs. 1002). Tras evaluar minuciosamente el dictamen del perito oftalmólogo designado en autos, las contestaciones del experto a las impugnaciones del actor, y otras constancias del expediente, el magistrado explicó:

- i) que (fs. 1001 y vta.) “(...) si bien hubo un diagnóstico acertado en cuanto a la determinación de la cirugía de cataratas y a la del desprendimiento de retina, no se habría efectuado un seguimiento adecuado del paciente desde el momento en que fue operado de cataratas en su ojo derecho hasta llegar a la pérdida de visión en ese ojo como consecuencia del desprendimiento de retina”; y
- ii) que (fs. 1001 vta.) “(...) toda vez que el Sr. Cejas presentaba una alta miopía, conforme surgía de los estudios previos a la cirugía, era factible suponer la posibilidad de un desprendimiento de retina posterior a la operación de cataratas”, y, sin embargo, “(...) no se efectuó un seguimiento adecuado”.

Por lo demás, luego de merituar en detalle la prueba obrante en las actuaciones y la normativa que juzgó aplicable (art. 20 CCBA, entre otras normas), el sentenciante tuvo también por acreditado el *nexo causal* entre la actuación de los médicos de la Ciudad y la ceguera en el ojo derecho del actor. Subrayó (fs. 1103) que “(...) ha quedado demostrado que el obrar negligente de los galenos en lo relativo al tratamiento oftalmológico brindado respecto al ojo derecho del señor Cejas, y las demoras en (...) disponer la realización de las cirugías necesarias para reparar el desprendimiento de retina, fueron determinantes de la pérdida de visión del ojo derecho del señor Cejas”.

En lo que al *ojo izquierdo* respecta, el juez entendió que no se había demostrado la falta de servicio por parte de los médicos que atendieron al actor ni tampoco se habían acreditado los perjuicios que le habría irrogado al accionante la falta de diagnóstico del glaucoma. El magistrado valoró el informe pericial, del que a su juicio surgiría que el accionante no presentaba síntomas de glaucoma a la época en que fuera atendido en los hospitales Santa Lucía y Durand.

3. Disconformes con el pronunciamiento de primera instancia, apelaron el Sr. Cejas (fs. 1006) y el GCBA (fs. 1027).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ordenó como medida para mejor proveer la intervención del Servicio de Medicina Legal del Poder Judicial de la Ciudad a fin de que dictaminara en base a la documentación obrante en autos (fs. 1083).

Producida la pericia (fs. 1084/1091), la Sala I —por mayoría integrada por los vocales Horacio Corti y Carlos Balbín— resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación del Sr. Cejas, atribuir responsabilidad al Gobierno respecto de la enfermedad de glaucoma que padece el actor en su ojo izquierdo y en consecuencia elevar el monto indemnizatorio otorgado en concepto de “incapacidad sobreviniente”

a la suma de \$ 110.000. También se hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del demandado en lo que respecta a la omisión de la sentencia de grado de disponer que su cumplimiento debería llevarse a cabo en los términos de los arts. 399 y 400 del CCAyT. En todo lo demás se confirmó la decisión de primera instancia y se impusieron las costas a la Ciudad (fs. 1093/1106 vta.).

4. Contra el fallo de la Cámara el GCBA (fs. 1116/1135) y el actor (1139/1145) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad que fueron sustanciados (contestaciones de traslado de la parte actora a fs. 1147/1150 y de la demandada a fs. 1157/1160).

La Sala I denegó ambos recursos por considerar que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional ni se estaba frente a una sentencia arbitraria (fs. 1165/1166).

5. Contra lo resuelto a fs. 1165/1166 el Gobierno se presentó en queja ante el Tribunal [fs. 101/117 de los autos “GCBA s/queja por inconstitucionalidad denegado en: ‘Cejás, José Luis c/GCBA (Hospital Oftalmológico Santa Lucía – Hospital Carlos Durand) s/daños y perjuicios”], expte. n° 7727/10].

Al dictaminar, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso directo. Expresó que “(...) las cuestiones alegadas por el demandado en sustento de los recursos de inconstitucionalidad y de queja, no habilitan —en principio— su tratamiento por ante esta instancia extraordinaria, pues los argumentos expuestos no logran conectar aquellas cuestiones con la infracción a las normas y principios constitucionales invocados” (fs. 143 vta., expte. n° 7727/10).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 1165/1166, vistos los términos en que el *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el recurso directo del Gobierno debe ser admitido.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 1116/1136 ha sido interpuesto en tiempo y forma ante el tribunal superior de la causa, contra un pronunciamiento definitivo y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

3. El recurrente manifiesta que el decisorio impugnado es arbitrario y vulnera su derecho de defensa en juicio por las siguientes razones:

- i) la Sala I dispuso como medida para mejor prever una pericia médica a cargo del Servicio de Medicina Legal del Poder Judicial de la Ciudad y no le dio traslado de su resultado, en violación a lo dispuesto por los arts. 29, inc. 2° y 380 del CCAyT;
- ii) no se acreditó que la pérdida de visión en el ojo derecho del actor guardara relación con el accionar médico y se condenó al GCBA “(...) a partir de aplicar una ley que no existía al momento de los hechos

debatidos en autos (ley 153), una ordenanza mal interpretada (33.209); y desconocer el abandono de tratamiento en el que incurrió el actor” (fs. 1134);

- iii) la sentencia tuvo por probada —mediante una presunción— la falta de diagnóstico del glaucoma en el ojo izquierdo imputable al demandado apartándose de las conclusiones que el perito médico formuló con apoyo en documentación indubitada; y
- iv) que aún de admitirse la falta de servicio en el diagnóstico del glaucoma del ojo izquierdo, el *a quo* no analizó si se daban otros requisitos para atribuirle responsabilidad al Estado, a saber, el daño y el nexo causal.

4. Adelanto que pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno no puede prosperar.

La presentación de fs. 1116/1135 está únicamente orientada a que el Tribunal examine la valoración de los hechos y las pruebas y la aplicación de normas infraconstitucionales efectuada por los jueces de mérito, pero no consigue acreditar la lesión de ningún precepto constitucional.

Como tengo dicho “la ausencia de una afectación constitucional impide a esta instancia extraordinaria suplir la actividad de los otros magistrados intervinientes en la causa, transformando el recurso de inconstitucionalidad en una revisión de cuestiones de hecho, prueba y normas infraconstitucionales” (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zuccoli, Oscar Luis Marcelo y otros c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 6661/09, pronunciamiento del 27/5/2010).

En primer lugar, el reproche formulado a la Cámara respecto de la omisión de correr el debido traslado del resultado del informe pericial solicitado como medida para mejor proveer, no puede tener acogida favorable. El accionado no menciona cuáles fueron concretamente las conclusiones del Servicio de Medicina Legal del Poder Judicial que se merituaron en su contra en la sentencia recurrida, ni las defensas que se vio privado de ensayar debido a la falta de traslado que denuncia. Por lo demás, el fallo de la Sala I no se basó exclusivamente en las conclusiones del Servicio de Medicina Legal. Por el contrario, los magistrados valoraron el peritaje médico de fs. 913/917 y la prueba documental obrante en autos, entre otras constancias.

Tampoco puede hacerse lugar al agravio vinculado con “la falta de demostración de la relación causal adecuada entre el daño” en el ojo derecho del actor (ceguera) y la intervención del demandado (fs. 1131). El GCBA se limita a reiterar argumentos ya expuestos en su recurso de apelación que merecieron respuesta en el pronunciamiento atacado, sólo que en un sentido que le resultó desfavorable.

Por otra parte, a diferencia de lo que aduce el demandado, los camaristas no apoyaron su decisión en cuanto a la pérdida de visión en el ojo derecho únicamente en la aplicación del art. 3° de la ley 153 y de la ordenanza 33.209. Los sentenciantes tuvieron en cuenta el art. 20 de la CCBA que garantiza el derecho a la salud integral, y también ponderaron que “(...) entre que el material descartable fue

entregado al Hospital Durand, por parte del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires —17/4/1997— y la fecha en que fue intervenido el actor —15/9/1997— transcurrieron más de cinco meses...” (fs. 1101, voto del juez Corti al que adhiriera el juez Balbín). El recurrente no intenta rebatir estos argumentos, lo que quita todo sustento a su planteo.

Por fin, tampoco pueden admitirse las objeciones del accionado al fallo recurrido en cuanto éste tuvo por acreditada la mala praxis de los profesionales médicos de los hospitales de la Ciudad por la omisión de diagnosticar el glaucoma en el ojo izquierdo del Sr. Cejas y la consecuente elevación del monto indemnizatorio.

La crítica intentada en este punto no posee entidad suficiente para demostrar una absoluta inconsistencia de los razonamientos que fundan la sentencia en crisis, ni para evidenciar desaciertos de gravedad extrema a causa de los cuales el pronunciamiento resistido no pueda adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros).

Los planteos del recurrente sólo exhiben su discrepancia con la valoración de la prueba que hiciera el *a quo*. Sin embargo, la Ciudad no demuestra que al efectuar ese análisis, la Sala I hubiera vulnerado algún precepto constitucional.

5. En consecuencia, voto por declarar admisible la queja de fs. 101/117 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, con costas (art. 62, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la Dra. Ruiz en que la queja debe ser rechazada con relación a los agravios dirigidos a controvertir: i) la falta de traslado de las conclusiones a las que arribó el “Servicio de Medicina Legal del Poder Judicial”, en el marco de la medida para mejor proveer cuya realización ordenó el *a quo*; y, ii) las razones que brindó la Cámara para concluir: a) que los hospitales Santa Lucía y Carlos G. Durand omitieron diagnosticar en tiempo oportuno el glaucoma que padecía el Sr. Cejas en su ojo izquierdo (conclusión que el *a quo* fundó en la circunstancia de que el GCBA no hubiera acompañado la historia clínica de la parte actora); b) que existía una relación causal entre la atención médica brindada al aquí actor en los mencionados hospitales y la pérdida de la vista que Cejas padeció en su ojo derecho; y, c) que el hospital Durand no pudo válidamente —a la luz de lo dispuesto en el art. 20 de la CCBA, en la ley 153 y en la ordenanza 33.209 y su decreto reglamentario—, demorar la intervención quirúrgica prescripta al aquí actor porque no había sido enviado de la municipalidad de Lomas de Zamora el kit quirúrgico para la operación.

El GCBA no ha acreditado cuál sería la conexión que habría entre las garantías constitucionales que señala conculcadas (esto es, el debido proceso y su derecho de defensa) y lo resuelto por el *a quo*. Primeramente, no indica de qué defensas se vio privado ante la ausencia del mencionado traslado; menos aún, señala cuál fue la relevancia que le dio la Cámara al peritaje efectuado por el Servicio de Medicina Legal para arribar a la solución que aquí viene controvertiendo. Esas deficiencias argumentales tornan improcedente sus agravios en torno a la ausencia del referido

traslado. Por lo demás, el resto de los planteos reseñados *supra* remiten a la valoración de extremos de hecho e interpretación de normas locales no constitucionales; y, la defensa no ha demostrado que la valoración que hizo el *a quo* de esos extremos sea insostenible.

2. Por su parte, la queja también debe ser rechazada con relación al planteo del GCBA con arreglo al cual la Cámara no habría indicado cuáles “...habrían sido los perjuicios que le habría causado [al Sr. Cejas] la falta de dicho diagnóstico [el del glaucoma que padecía en su ojo izquierdo]” (fs. 87).

Para que esa denuncia de arbitrariedad pudiese progresar, el GCBA debía acreditar que la Cámara, al indemnizar como parte del rubro “incapacidad sobreviviente” la falta de diagnóstico de la enfermedad mencionada, se apartó injustificadamente de las constancias probatorias de la causa así como del alcance con el que, desde la demanda, habían sido definidos los daños cuya reparación se acordó; cosa que no ha hecho.

En ese orden de ideas, la Cámara sostuvo que “...hab[ía] que analizar el *quantum* del monto otorgado por este rubro [incapacidad sobreviviente], de conformidad con lo resuelto precedentemente, es decir, con el reconocimiento de la responsabilidad de la Ciudad por la falta de diagnóstico oportuno de la enfermedad de[l] glaucoma que padece el Sr. Cejas en su ojo izquierdo.” En lo que respecta a la incapacidad física del informe del perito oftalmólogo se observa que la evaluación de agudeza visual dio como resultado: ‘ojo derecho: ceguera, ojo izquierdo: 2/10’ (fs. 913 vta.)// En cuanto al campo visual del actor, dicho experto: ‘ojo izquierdo, estrechez concéntrica con visión tubular’, ello se puede vincular con lo expresado por la perito psiquiatra a fs. 767, cuando relata que el paciente dijo que cuando fue operado de glaucoma el médico expuso: ‘le voy a salvar un ojo, pero va a ver como caño de escopeta’” (fs. 1105). Sentado ello, no surge de la sentencia de Cámara que el GCBA hubiese formulado una argumentación tendente a demostrar que los daños que luego el *a quo* le imputó a la falta de diagnóstico del mencionado glaucoma (pérdida de la visión y del campo visual) no pudiesen ser válidamente extraídos de las constancias de causa. A su vez, esa falta de argumentación hizo que el *a quo* no necesitara formular un desarrollo mayor que el indicado para resolver esa cuestión. Ese déficit, que en su momento no obligó a la Cámara a avanzar sobre aspectos no incluidos realmente en el debate, imposibilita ahora considerar que la sentencia impugnada es insostenible por no haber desarrollado argumentos vinculados con planteos en verdad existentes.

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

El juez JOSÉ SÁEZ CAPEL dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA lo ha sido en tiempo y forma oportunos, como también por quien posee la legitimación necesaria a tales efectos (art. 33, ley 402).

2. Empero, no podrá prosperar, pues en mi criterio no expone una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio de fs. 98/99, ni de la sentencia de fs. 59/72 que tacha de inconstitucional. Más allá de su acierto o error, la decisión a que arribaron los jueces de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario no resulta autocontradictoria, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica y posee respaldo en las circunstancias comprobadas en la causa. Además, se observa que el *a quo* ha valorado todas las defensas expuestas por el GCBA —quien ha contado tanto con la posibilidad de desarrollarlas, como con la de ofrecer y producir la prueba pertinente— y las ha desestimado —haciendo lugar a los planteos del actor—, brindando los fundamentos que lo llevaron a resolver en uno u otro sentido, todo lo cual me lleva a descartar de plano cualquier lesión a las garantías del debido proceso legal adjetivo y de defensa en juicio (art. 18, C.N. y 13, inc. 3º, CCBA).

Tal como señala el doctor Luis F. Lozano, la expresión de agravios no revela cuál sería la conexión entre las garantías constitucionales que señala conculcadas y lo resuelto por la Cámara. Así, respecto de la falta de traslado de los resultados de la medida para mejor proveer ordenada en la segunda instancia —informe del Servicio de Medicina Legal del Poder judicial de la CABA—, se limita a invocar la supuesta violación al derecho de defensa de su parte, mas en modo alguno especifica de qué defensas en concreto se vio privado de ejercer con motivo de la omisión. Las restantes objeciones, dirigidas a atacar la responsabilidad que los camaristas le atribuyeron en el deficiente servicio médico oftalmológico brindado al actor, encierran discrepancias respecto de cuestiones de hecho, prueba y derecho común infraconstitucional, no revisables ante esta instancia cuando, como ocurre en el *sub lite*, el quejoso no ha demostrado que el razonamiento expuesto por los magistrados sea insostenible o basado en meras subjetividades, es decir, arbitrario.

Así, el recurso no puede prosperar, al no lograr exponer fundadamente un caso constitucional conforme lo exige el art. 27 de la ley 402 y, en tales condiciones, no habilita esta instancia recursiva de excepción, prevista para decisiones “[...] desprovistas de todo apoyo, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces [...]” (conf. doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Rey”, *Fallos*, 112:384, entre otros).

3. Por último y siguiendo el principio de la derrota, corresponde imponer las costas al GCBA (art. 62, CCAyT).

En mérito de todo lo precedentemente expuesto y de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA y tener presente la reserva del “caso federal” efectuada.

Tal es mi voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

En efecto, y contrariamente a lo manifestado por la Cámara en dicha decisión, el recurrente logra plantear un genuino caso constitucional centrado en la violación de su derecho a la defensa en juicio, producto de una sentencia arbitraria, en cuanto al planteo relativo a la ausencia de prueba del daño y relación de causalidad entre la omisión del diagnóstico de glaucoma y la lesión en el ojo izquierdo.

Por tal motivo, la queja debe ser admitida a los efectos de tratar el recurso extraordinario local subyacente.

2. Para que se configure un supuesto de responsabilidad civil, es necesario que se reúnan los siguientes presupuestos:

- a) antijuridicidad o ilicitud, consistente en la violación del ordenamiento jurídico, entendiendo por ello no solo la infracción a deberes impuestos por la ley —en sentido amplio— sino también por la voluntad de las partes;
- b) la existencia de un daño —patrimonial y/o moral— cierto, concreto y actual;
- c) relación de causalidad entre el daño sufrido y el hecho —acto u omisión— que lo provocó;
- d) factor subjetivo —culpa o dolo— u objetivo —sin reproche moral al autor de la conducta— de atribución de la responsabilidad a un determinado sujeto.

No hay responsabilidad civil si no hay daño causado, ya que puede ocurrir que existan conductas reprochables pero que no provocan un perjuicio concreto, y por ende no generan la obligación de indemnizar. Y además, no cualquier malestar es susceptible de ser indemnizado, sino solamente los detrimentos patrimoniales mensurables, y/o aquellas lesiones relevantes a los sentimientos de la víctima.

Por otro lado, la relación de causalidad es imprescindible para atribuirle la responsabilidad a un sujeto determinado. La determinación, en un caso concreto, de cuáles fueron las causas eficientes del resultado dañoso, suele ser una tarea difícil, ya que los hechos son fenómenos complejos por la concurrencia o concatenación de distintas circunstancias que actúan como condición del resultado. Sin embargo, no todas las condiciones —negativas y positivas— que contribuyeron a la producción de un resultado pueden generar responsabilidad civil en su autor.

Para determinar, en el ámbito de la responsabilidad civil, a qué causas atribuirles el resultado dañoso, se han elaborado distintas teorías. Nuestro Código Civil adopta una de ellas: la teoría de la causalidad adecuada, según la cual la causa sería aquella que según el “curso natural y ordinario de las cosas” es idónea para producir el resultado (doctrina art. 901, Cód. Civil). En consecuencia, para establecer la causa de un daño es necesario formular un juicio de probabilidad, es decir considerar si el acto u omisión del presunto responsable era idóneo para producir regular o normalmente ese resultado; y ese juicio de previsibilidad debe hacerse en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en *abstracto*, hubiese podido prever como resultado de su acto u omisión (Bustamante Alsina,

Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 7ª ed. ampl. y puesta al día, n° 591/592, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 252).

3. La Cámara condenó al GCBA a indemnizar al accionante por la omisión en el diagnóstico de glaucoma en el *ojo izquierdo*, y fundamentó su decisión exclusivamente en la existencia de un supuesto de “falta de servicio”, pero sin decir nada respecto de los restantes presupuestos de la responsabilidad civil, más concretamente el daño y la relación de causalidad.

Pues bien, para condenar al GCBA no bastaba con la comprobación de que el sistema de salud pública local había prestado deficientemente su servicio, sino también había que acreditar la existencia de un daño cierto y la necesaria relación de causalidad entre la omisión del diagnóstico del glaucoma y los perjuicios invocados. Pero ambos extremos no fueron siquiera meritutados en la decisión de la Cámara, que no vierte una sola consideración sobre la existencia o inexistencia de daño y relación de causalidad, de manera tal que la sentencia resulta carente de fundamentos y descalificable en cuanto acto jurisdiccional.

En consecuencia, este aspecto de la decisión de la Cámara debe ser revocado, y la causa debe ser remitida nuevamente a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo fallo en lo pertinente.

4. En cuanto a los restantes agravios, referidos a la falta de traslado del dictamen emitido por el Servicio de Medicina Legal del Poder Judicial de la Ciudad y la ausencia de acreditación de la falta de servicio y la relación causal que habría derivado en la ceguera en el *ojo derecho* del actor, tal como atinadamente destacan los Dres. Ruiz y Casás en sus votos —a los que me remito y adhiero en lo pertinente—, el recurso de inconstitucionalidad no puede prosperar ya que no presenta un gravamen que involucre un caso constitucional.

En efecto, el GCBA evidencia una mera discrepancia con la valoración practicada por los jueces de mérito de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, por su naturaleza ajenas al ámbito del recurso extraordinario local. Y tampoco acreditó que la sentencia resulta insostenible, por el contrario presenta fundamentos razonables que, más allá de su acierto o error, impiden el progreso de la tacha de arbitrariedad.

5. En conclusión, voto por:

- a) admitir la queja;
- b) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la sentencia de fs. 1096/1106 vta. en lo referido a la determinación de responsabilidad del GCBA por la omisión en el diagnóstico del glaucoma en el *ojo izquierdo*;
- c) remitir el expediente a la Cámara para que, por otros jueces, se dicte un pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto;
- d) imponer las costas de esta instancia en el orden causado, en atención a la existencia de vencimientos recíprocos (conf. art. 65, CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En la presente queja por recurso de inconstitucionalidad denegado el GCBA pretende sostener los agravios esgrimidos contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 4/3/2010 vinculados a:

- a) la falta de traslado del dictamen que emitiera el Servicio de Medicina Legal del Poder Judicial de la Ciudad a raíz de la medida para mejor proveer dispuesta por el tribunal *a quo* con fecha 1º/12/2009;
- b) la alegada arbitrariedad del decisorio que atribuyó responsabilidad al Estado local por la falta de diagnóstico del glaucoma que padece el actor en su *ojo izquierdo* sin sustento concreto, en la medida en que no se identificaron los distintos presupuestos necesarios para ello;
- c) la invocada inconsistencia del razonamiento desplegado en la sentencia que confirmó la reparación de los daños y perjuicios reclamados por la ceguera que padece el actor en su *ojo derecho* sin que hubiera quedado demostrada la falta de servicio ni la relación causal entre las reprochadas demoras en las intervenciones quirúrgicas practicadas y la pérdida de la visión del ojo en cuestión.

2. Respecto de los agravios esgrimidos por la parte demandada que fueran individualizados en los puntos *1.a)* y *1.c)* precedentes, coincido con la solución propiciada por mis colegas preopinantes, consistente en rechazar la presente queja.

En lo que concierne al planteo orientado a impugnar la sentencia de fecha 4/3/2010 con motivo en la falta de traslado del dictamen que emitiera el Servicio de Medicina Legal del Poder Judicial de la Ciudad a raíz de la medida para mejor proveer dispuesta por el tribunal *a quo* con fecha 1º/12/2009 (reseñado en el punto *1.a* precedente), comparto los fundamentos concordantes que desarrollan mis colegas en sus respectivos votos para desestimar la queja en este punto, sin que la solución que aquí se adopta pueda entenderse como la convalidación del criterio adoptado por el tribunal *a quo* en el trámite impugnado.

Por su parte, en lo que concierne a los argumentos que pretenden endilgar *arbitrariedad* a la sentencia en cuanto allí se confirmó la reparación de los daños y perjuicios reclamados por la ceguera que padece el actor en su *ojo derecho*, también coincido en que éstos no logran exponer un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional. En efecto, el GCBA no logra poner en evidencia que las conclusiones a las que arribó la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resulten palmariamente insostenibles de cara a la reseña y valoración que efectuaran los magistrados de la historia clínica del Hospital Santa Lucía y el dictamen del experto designado, entre otras pruebas. Resulta oportuno recordar aquí que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación pues no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la “sentencia fundada en ley” a que hacen

referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Ahora bien, en lo que respecta al planteo individualizado en el punto *1.b*), entiendo que la parte demandada ha logrado demostrar la configuración de un caso constitucional vinculado a la afectación de su derecho de defensa en juicio (arts. 13.3, CCBA y 18, C.N.). En consecuencia, en este punto corresponde admitir la queja interpuesta y adentrarse en el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

3.1. En mi concepto, en el caso asiste razón al recurrente cuando alega que la sentencia impugnada hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios por la alegada *falta de diagnóstico* del glaucoma padecido por el actor en su *ojo izquierdo*, sin brindar fundamentos que permitan tener por acreditados los presupuestos exigibles para atribuir responsabilidad al Estado, como se intentará explicar a continuación.

3.1.a) Al resolver este aspecto de la controversia, la Cámara se apartó de la valoración efectuada en la sentencia de primera instancia donde, con apoyo en las consideraciones vertidas en el dictamen pericial producido en autos (fs. 913/917), se concluyó que “no habría quedado demostrado, tal y como lo pretende el actor, que haya mediado una falta de servicio por parte de los médicos que atendieron al señor Cejas en los hospitales Santa Lucía y Durand, con relación a la enfermedad de glaucoma que padece en su ojo izquierdo que habría sido diagnosticada por otros profesionales, según él lo afirma en su escrito de inicio.” A lo expresado cabe agregar que el señor Cejas *tampoco ha acreditado cuáles serían los perjuicios que le habría irrogado la falta de diagnóstico de esa enfermedad*. Sin perjuicio de lo cual cabe reiterar que, conforme lo puso de manifiesto el experto en las conclusiones de su dictamen, el actor no presentaba síntomas de dicha enfermedad a la época de su atención en los nosocomios demandados” (fs. 1003 vta.). La opinión dada en el caso por el perito médico legista y oftalmólogo se apoyó en constancias del expediente que le permitieron establecer que, cuando el actor acudió el 11/9/1996 al hospital Durand, le controlaron la presión ocular “en ambos ojos y se efectuó tonometría (fs. 725) y la presión era normal (12 en ambos ojos). No existía por tanto glaucoma” (fs. 916 vta.).

En este punto, la Cámara señaló que las constancias de fs. 724 y 725 que habían sido ponderadas para descartar el reproche a la conducta endilgada a la demandada “no podían tener el valor probatorio propio de una historia clínica del accionante, pues ellas habían sido remitidas por el Hospital Durand en fotocopia junto a reproducciones de documentación que la propia actora había hecho llegar en su momento a la demandada, luego de que se verificara en el expte. n° 2216 “Cejas, Luis c/GCBA s/prueba anticipada” el extravío de la historia clínica del mentado nosocomio. En suma, la Cámara expresó que de aquellas dispersas fojas no podrían “extraerse las conclusiones pretendidas contra el actor”. A continuación, el tribunal *a quo* recordó jurisprudencia vinculada al valor probatorio de las historias clínicas y señaló:

“...la ausencia de historia clínica por falta de recaudos en su guarda, configura una presunción en contra de la demandada. En consecuencia, corresponde hacer lugar a la demanda del actor en lo que respecta a la falta de diagnóstico oportuno de la enfermedad de glaucoma que padece en su ojo izquierdo y revocar la sentencia de grado en este punto” (véase punto VIII del voto del Dr. Corti —al que adhirió el Dr. Balbín—, fs. 1103 vta.).

3.1.b) En este contexto, entiendo que si bien en principio no resulta descalificable que el tribunal *a quo* haya restado peso probatorio a los documentos valorados por el perito y al mismo tiempo haya entendido configurada una *presunción* en contra de la demandada ante el extravío de la historia clínica, ello no permite respaldar —sin más— una condena como la requerida. Desde mi punto de vista, resultaba indispensable valorar tal indicio conjuntamente con el resto de los elementos obrantes en el expediente para entender acreditada la presunta *mala praxis* del servicio estatal de salud —conclusión a la que sólo podría arribarse si las demás pruebas resultaren concordantes a tal fin— y, por otro lado, para ponderar si aquella invocada *omisión de diagnóstico* al tratar al paciente entre los meses de septiembre de 1995 y septiembre de 1997 podía ser considerada la *causa eficiente* del daño por el cual se reclama.

Siguiendo el criterio utilizado por el juez de grado al rechazar la demanda en este aspecto, además de acreditarse la “falta de servicio” del GCBA con respecto al actor, en el juicio debía demostrarse “cuáles serían los perjuicios que le habría irrogado la falta de diagnóstico de esa enfermedad” (fs. 1003 vta.).

3.1.c) Sobre el particular, entiendo que la omisión en los fundamentos de la sentencia de Cámara para establecer una condena por el deterioro de la visión que el actor padece en la actualidad en su *ojo izquierdo* obedece, en rigor, a que en la causa no se ha ofrecido y producido prueba idónea orientada a abonar la hipótesis de la actora referida a la supuesta *omisión de diagnóstico* del servicio público de salud ni a acreditar la *relación de causalidad* entre el daño específico por el cual se reclama y la mala praxis identificada como generadora del mismo.

Básicamente, de la lectura del expediente es imposible conocer con certeza la evolución de la patología del *ojo izquierdo* del Sr. Cejas y ello también impide conocer la gravitación que sobre ella pudo haber tenido la alegada omisión de diagnóstico imputada al GCBA.

3.2. En lo que aquí interesa, según relata el actor en su demanda iniciada en el mes de agosto del año 2000 (conf. cargo de fs. 186 vta.), desde septiembre de 1995 hasta agosto de 1996, fue atendido en el Hospital Santa Lucía y, luego, desde septiembre de 1996 a septiembre de 1997, en el Hospital Durand.

El 16 de noviembre de 1995 le habrían diagnosticado cataratas en ambos ojos, pero el *ojo izquierdo* —que aquí importa— no habría sido intervenido a raíz de las posteriores complicaciones que sufriera en el *ojo derecho*.

Respecto de este período, como ya se señalara, sólo consta la historia clínica del actor en el Hospital Santa Lucía. Esta circunstancia impide conocer con certeza

los estudios practicados sobre el *ojo izquierdo* por los profesionales intervinientes del Hospital Durand y, tal como señalaran los magistrados intervinientes, ello constituiría una *presunción* en contra del Estado local.

Por su parte, según los dichos de la parte actora, después de septiembre de 1997 el Sr. Cejas habría sido atendido por un médico oftalmólogo “en forma privada”, quien le habría diagnosticado el glaucoma en el *ojo izquierdo*, lo habría medicado farmacológicamente y luego lo habría operado “de catarata izquierda, siendo exitosa la cirugía ocular” (conf. fs. 177).

Ahora bien, respecto de lo acontecido en esta época posterior al mes de septiembre de 1997 casi nada se ha revelado en esta causa. La parte actora no ha individualizado al médico privado que lo trató, no lo ha citado a brindar testimonio, ni ha acompañado constancia alguna que permita conocer de manera cierta el diagnóstico que le fuera brindado en aquel momento con respecto al glaucoma. Nada se sabe acerca de las características de la patología en el ojo izquierdo detectada por este profesional, de la fecha concreta de su diagnóstico, ni mucho menos del detalle de los tratamientos e intervención a los cuales fue sometido el Sr. Cejas luego de su paso por los hospitales públicos Santa Lucía y Durand.

Mucho más adelante en el tiempo, siempre en lo que se vincula al tema que aquí compete, es posible comprobar que recién en el mes de septiembre de 2006 el actor asistió a una consulta con el perito médico oftalmólogo designado en autos, quien luego de efectuarle un examen ocular, detectó que “la presión es normal para el ojo derecho (...) y anormal para el ojo izquierdo. El paciente refiere estar usando maleato de timolol (gotas oftálmicas) en ese ojo para regularla” (fs. 913 vta., autos principales). Asimismo, manifestó que el actor presentaba “pseudofaquia (lente intraocular) de cámara posterior en ojo izquierdo. En ojo izquierdo se observa asimismo capsulotomía por yag laser” (fs. 914, autos principales) y que “en la actualidad el paciente presenta glaucoma en ojo izquierdo (ojo contralateral)” (fs. 915 vta., autos principales). Finalmente, al responder los puntos de pericia de la parte actora, el perito afirmó, entre otras cuestiones, que: “...el cuadro actual es permanente en ojo derecho. En ojo izquierdo presenta glaucoma mal regulado” —respuesta al punto 16 de la “parte B” que no mereció impugnación de la parte actora.

3.3. Si bien es cierto entonces que en su *ojo izquierdo* el actor presenta una agudeza visual sumamente disminuida —que según el experto sería de “2/10” (conf. fs. 913 vta., autos principales)—, no es posible aseverar que esta condición pueda deberse, en todo o en parte, a la reprochada *falta de diagnóstico* del glaucoma endilgada al Estado local por su desempeño durante el período que va desde el mes de septiembre de 1995 al mes de septiembre de 1997, cuando, a raíz del examen oftalmológico realizado por el perito para producir su dictamen solo puede saberse que: a) al año 2006 —es decir, nueve años después de que acudiera a ser tratado “en forma privada”—, el Sr. Cejas presentaba en su ojo izquierdo presión

“anormal” y “glaucoma mal regulado”, y *b*) profesionales que no dependían de la demandada habrían atendido al Sr. Cejas entre el mes de septiembre de 1997 y el mes de septiembre de 2006, habrían diagnosticado un glaucoma cuyas características se desconocen, habrían tratado dicha patología con medicación que no ha sido debidamente precisada y habrían intervenido el ojo para resolver el problema de catarata.

En suma, a partir de estos pocos datos y afirmaciones no puede determinarse si el glaucoma evaluado en el año 2006 tiene relación directa con la presunta *omisión de diagnóstico* acaecida en el hospital público nueve (9) años antes. Resulta decisivo para sellar la suerte adversa de la pretensión comprobar que en el expediente no obran elementos que permitan echar luz sobre el hito temporal del alegado diagnóstico de glaucoma que, en forma privada, se habría realizado en algún momento posterior al mes de septiembre de 1997.

Pienso que el actor, para fundar su pretensión indemnizatoria, además de probar la pérdida de visión experimentada en su ojo izquierdo, debió intentar acreditar la idoneidad de la alegada falta de diagnóstico adjudicada al Estado como *factor causal* en la producción de los mismos. Sin embargo, tampoco aquí se ofreció ni produjo prueba al respecto, ni siquiera se introdujeron puntos de pericia que permitieran abonar su hipótesis. La ausencia de la historia clínica del Hospital Durand pudo servir para presumir una deficiente atención médica —que, como se viera, de todos modos no ha quedado corroborada en la causa por ausencia de elementos de prueba que permitan respaldar los planteos del actor—, mas no para precisar la *incidencia* de la endilgada *falta de servicio* —que habría tendido lugar durante los años 1996 y 1997— en el deterioro visual por el que se reclama. No modifica lo expuesto la constancia que indica que al día 21 de marzo de 2005 el valor de la agudeza visual en dicho ojo sería de “1/10” (examen efectuado en forma privada por el actor, obrante en sobre nº 816).

3.4. Estimo oportuno recordar aquí que, en un juicio de estas características, por regla, a la víctima le incumbe la carga de la prueba del hecho y que éste ocurrió como lo invoca, pues el daño tiene que ser consecuencia real y efectiva del hecho y no solamente posible. De lo contrario, bastaría la afirmación de la víctima, como si se presumiera la relación causal, para comprometer en el hecho a un tercero ajeno al mismo. No debe entenderse que la relación causal resulta presumida en cualquier caso en que la víctima atribuya el daño al hecho o a la cosa de otro, quedando aquélla eximida de probar ese nexo. Debe haber certidumbre en cuanto a su existencia, en el caso de daño actual; o suficiente probabilidad de que el mismo llegue a producirse como previsible prolongación o agravación de un perjuicio en alguna medida ya existente (de acuerdo al curso natural y ordinario de los acontecimientos, conf. art. 901, CC). Se trata tan sólo de una relación material que responde a las leyes físicas y que trata de saber si un daño es consecuencia de un hecho anterior. Al

nexo causal se lo ha definido como “el enlace material entre un hecho antecedente y un resultado (daño), conocido en doctrina como imputabilidad o atribuibilidad objetiva, *imputatio facti* o vínculo material” (Goldenberg, Isidoro H.: *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 2). En este sentido, ha sostenido Jorge Bustamante Alsina que “(e)l daño cuya reparación se pretende debe estar en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a los cuales se atribuye su producción.// Es necesaria la existencia de ese nexo de causalidad, pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro. Por ello la relación de causalidad es un elemento del acto ilícito y del incumplimiento contractual que vincula el daño directamente con el hecho, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar.// Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa” (Bustamante Alsina, Jorge: *Teoría general de la responsabilidad civil*, 9ª ed. ampl. y actualiz., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 267, n° 580). No basta entonces haber sufrido un daño para que ello sea suficiente título de la respectiva indemnización, pues es necesario establecer el nexo de causalidad entre ese efecto dañoso y el hecho que suscita la responsabilidad en cuestión, en cuanto este hecho sea el factor por cuyo influjo ocurrió aquel daño.

4. Por todo lo expuesto corresponde admitir la queja y hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad de la parte demandada, revocar con el mismo alcance la sentencia de fs. 1093/1106 —en lo referido a la determinación de responsabilidad del GCBA por los daños sufridos por el actor en su ojo izquierdo— y rechazar la demanda en este aspecto.

Costas en el orden causado, en atención a que existen vencimientos recíprocos.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CXLI

“LORENZO, RISDALÍA ELIEZER Y OTROS
C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Sentencia definitiva.
Subsidio estatal. Programa social de carácter habitacional. Medidas cautelares.**

SUMARIOS:

1. El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora no está dirigido contra una sentencia definitiva, pues la medida cautelar otorgada, que se mantiene después del pronunciamiento de este Tribunal, ordena al GCBA adoptar “los recaudos necesarios a fin de que se le asigne a los amparistas, un subsidio habitacional que le permita abonar —en forma íntegra— el valor de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el presente o, en su caso, cesen las circunstancias fácticas que justifican provisoriamente acceder a la tutela solicitada”. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás*).

2. La medida cautelar, que protege a la actora hasta tanto sea dictado el pronunciamiento definitivo, constituye un beneficio no menor al reclamado, por cuanto se le otorgó un subsidio habitacional que le permita abonar —en forma íntegra— el valor de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, circunstancia que asegura que la recurrente no sufrirá un mal susceptible de asimilar la decisión recurrida a una definitiva. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 8238/11 - 5/6/2012

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Risdalía Eliezer Lorenzo, por derecho propio interpuso recurso extraordinario federal (fs. 321/347 vta.) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 21/12/2011 (fs. 290/316).

2. Corrido el pertinente traslado, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) solicitó que fuera desestimado (fs. 351/360).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora no está dirigido contra una sentencia definitiva, pues la atacada no pone fin al pleito ni produce

un perjuicio no susceptible de reparación ulterior. En efecto, la medida cautelar, otorgada a fs. 83/85 del incidente agregado por cuerda, que se mantiene después del pronunciamiento de este Tribunal, ordena al GCBA adoptar “los recaudos necesarios a fin de que se le asigne a los amparistas, un subsidio habitacional que le permita abonar —en forma íntegra— el valor de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el presente o, en su caso, cesen las circunstancias fácticas que justifican provisoriamente acceder a la tutela solicitada”.

A su turno, la pretensión que dio origen a estos autos consistió en tener acceso a la vivienda “mediante los programas gubernamentales que resguarden los fines habitacionales perseguidos en este proceso, sea el vigente en la actualidad (aprobado por el dec. 690/06 con las modificaciones introducidas por el dec. 960/08) o el que lo remplace en el futuro” (fs. 1). Esa pretensión es la que ha mantenido la parte actora tanto al apelar la sentencia que rechazó el amparo, como al contestar los agravios del GCBA en las ocasiones procesales posteriores a la sentencia de Cámara que revocó el mencionado rechazo e hizo lugar a la demanda (fs. 167, 177 vta., 223 y 244).

En tales condiciones, la medida cautelar, que protege a la actora hasta tanto sea dictado el pronunciamiento definitivo, constituye un beneficio no menor al reclamado, por cuanto se le otorgó, tal como se señalara, “un subsidio habitacional que le permita abonar —en forma íntegra— el valor de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad”. Esta circunstancia asegura que la recurrente no sufrirá un mal susceptible de asimilar la decisión recurrida a una definitiva.

Lo anterior no desconoce que en el precedente “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, Q. 64. XLVI, de fecha 24/4/2012, la CSJN, equiparó un pronunciamiento como el aquí impugnado a una sentencia definitiva. Sin embargo, cabe señalar que antes de decidir el caso mencionado el Alto Tribunal dispuso la realización de una audiencia de carácter informativo con las partes del proceso para valorar la situación fáctica y normativa existente al momento de tener que decidir. Justamente esa tarea es la que este Tribunal, al interpretar las normas locales en juego y disponer el reenvío del expediente con remisión a los fundamentos vertidos en el precedente “Alba Quintana”, pretendió que efectuaran las instancias de mérito de la jurisdicción local en el entendimiento de que ello permitiría subsanar la orfandad probatoria del expediente que en este tipo de casos se constata cuando al dictar sentencia se debe valorar la concreta situación de la persona o grupo familiar que insta el reclamo y, al mismo tiempo, prevenir la indeterminación de los términos de una eventual condena, imprecisión disvaliosa y/o dispendiosa de recursos públicos escasos en la que forzosamente se incurriría si no se contara con la información actual y precisa vinculada al caso en debate. Por su parte, la necesidad de la actora según lo estableció la Corte Federal, era extrema, no se ceñía al derecho a la vivienda y se encontraba respaldada también por las convenciones sobre los Derechos del Niño, sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las

Formas de Discriminación. Esa situación no es idéntica a la presente pues, en el curso del proceso, la acción originalmente instada por Risdalia Lorenzo —enfermera, operada de cáncer de mamas con controles periódicos, desocupada— y su pareja Daniel Tránsito —discapacitado acorde con el certificado de fs. 23— quedó circumscripta a la nombrada por fallecimiento del co actor (fs. 262), habiéndose informado que la accionante había accedido a un empleo ligado a su profesión, así como denunciado un domicilio en la localidad de Avellaneda (fs. 111 y 142). Estas circunstancias deberán ser materia de examen por el *a quo* a quien compete, como principio, establecer los hechos de la causa.

2. El recurrente sostiene que “los lineamientos que debe seguir la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al momento de emitir el nuevo pronunciamiento conforme ha sido impuesto por la sentencia en crisis llevan, necesariamente, a una única alternativa: la desestimación de la acción de amparo ... [dado que] no existe posibilidad alguna de que se dicte una sentencia favorable a mis intereses” (fs. 329/330).

La hipótesis anunciada soslaya que entre los lineamientos mencionados, bajo los cuales deberá dictarse nueva sentencia, quedó destacado que la inobservancia de las prioridades en la distribución del subsidio “puede ser presumida por los jueces cuando el beneficio le es denegado a una persona que se halla dentro del universo de personas con prioridad” porque “la normativa que los regula no permite asumir automáticamente que la distribución de los recursos se realice de acuerdo a las prioridades aludidas” para asistir siempre al grupo más necesitado (punto 12 del voto conjunto de los jueces Conde y Lozano en “Alba Quintana”, el destacado no figura en el original).

3. En el contexto reseñado, el *a quo* deberá atender, al igual que este Tribunal, a las pautas sentadas por la CSJN. En ambos casos, aplicando las interpretaciones sentadas para cada una de las reglas en juego a la situación de hecho cuya determinación precisa es, como principio, facultad privativa de los jueces de mérito. En línea con ello, la promulgación de la ley 3706 invocada por la recurrente, constituye una razón más para que el *a quo* tenga ocasión de ejercer las competencias de interpretar las normas locales, que también le asiste, para establecer su eventual gravitación en el caso concreto.

4. Finalmente, el reclamo debería encontrar solución de un modo más inmediato en la jurisdicción local.

Por las razones expuestas, votamos por denegar el recurso extraordinario federal deducido por Risdalia Eliezer Lorenzo. En atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*, las costas deben imponerse en el orden causado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El 21/12/2011, el Tribunal, por mayoría, resolvió: “Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 209/218 vta.; *revocar* la sentencia de fs. 202/204 vta. y *reenviar* la causa

a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09 (sentencia de fs. 290/316, los destacados son del original).

En oportunidad de emitir mi voto disidente en la citada causa “Alba Quintana”, sostuve que correspondía rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA en virtud de las disposiciones constitucionales en juego y las interpretaciones respectivas de los órganos internacionales de aplicación.

2. El recurso extraordinario federal de fs. 321/347 vta., interpuesto en forma oportuna por Risdalía Eliezer Lorenzo es formalmente admisible (acordada 4/07, CSJN).

3. La sentencia impugnada proviene del superior tribunal de la causa y es definitiva, como lo señala la recurrente.

a) La actora expresa en su escrito que “si el Tribunal de grado tiene en consideración las ‘pautas’ que la decisión del TSJBA le fija, no existe posibilidad alguna de que se dicte una sentencia favorable a (...) [sus] intereses, toda vez que, en tal caso, el alcance que debería reconocerse al derecho constitucional de la vivienda se vería reducido a un estándar de asistencia minimalista (...) y circunscripto solamente (...) a la asignación de un ‘techo’ o ‘albergue básico’, es decir, a la negación de un derecho fundamental...” (fs. 330).

Asimismo, sostiene que las sentencias judiciales deben brindar soluciones oportunas (conforme lo señalara reiteradamente la CSJN) lo que implica una “una *garantía procesal* [del justiciable] de que el conflicto será resuelto en un lapso compatible con la naturaleza del objeto litigioso” (fs. 332 vta., las cursivas son del original) y, al mismo tiempo, una obligación de celeridad jurisdiccional. Según la recurrente, la resolución objetada no cumple dicho requisito y afecta, en consecuencia, la garantía constitucional de tutela judicial efectiva.

Finalmente, afirma que dicha garantía cede en ausencia de una solución sencilla, rápida, libre de obstáculos y “eficaz para disipar (...) dudas” (fs. 332) acorde al marco de la acción de amparo.

Por ello, requiere que la CSJN revise la decisión impugnada.

4. La Sra. Lorenzo manifiesta fundadamente que la resolución en crisis suscita cuestiones federales (art. 14, inc. 3°, ley 48). Así dice:

a) “[S]e encuentra controvertido tanto el alcance como el contenido que corresponde asignar al derecho constitucional a la vivienda, reconocido en el art. 14 bis de la C.N. y en los arts. XI de la DADDH, 25 de la DUDH y 11, incs. 1° y 2° del PIDESC...” (fs. 328 vta.).

b) “Se encuentra en juego la inteligencia que corresponde otorgarle al principio de división de poderes (art. 1°, C.N.) en su vinculación con lo dispuesto

en el art. 5° de la Constitución, que establece la garantía del Gobierno federal del goce y ejercicio de las instituciones provinciales en tanto éstas aseguren *su administración de justicia*. En estos autos, la sentencia del TSJBA hace tabla rasa con esa exigencia constitucional, por cuanto —a través de la interpretación artificiosa que efectúa de diversos principios y normas de raigambre federal y supranacional— restringe severamente y a contramano de expresas previsiones constitucionales la aptitud del Poder Judicial para controlar la constitucionalidad de la actuación de los otros poderes. En efecto, al afirmar que el ejercicio del control de constitucionalidad debe subordinarse a las pautas que establezca el legislador para determinar la operatividad y alcance del derecho a la vivienda, el Tribunal subvierte la forma en que nuestra Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad asignan las potestades de gobierno a los diferentes órganos estatales, desconociendo de manera flagrante el deber que la Carta Magna asigna a los jueces para resolver las *causas* sometidas a su decisión (arts. 116, C.N. y 106, CCBA)” (fs. 329, los destacados son del original).

“En efecto, la manera en que el TSJBA ha interpretado el principio de división de poderes (art. 1°, C.N.) resulta manifiestamente contraria al alcance reconocido a las garantías tuteladas en los arts. 18 y 43 de la C.N. y 25 de la CADH (Pacto de San José de Costa Rica), en especial, al ‘derecho a una tutela judicial efectiva’” (fs. 329, las cursivas son del original).

“La interpretación propiciada en la sentencia conduce, inexorablemente, a obligar a los jueces a adoptar una actitud ‘deferente’ hacia el Poder Ejecutivo y, por consiguiente, pasiva ante las vulneraciones graves a los derechos fundamentales de los ciudadanos” (fs. 329 vta., las cursivas son del original).

5. La recurrente atribuye la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; es decir que media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata.

6. Por lo demás, la actora formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues la conduce inexorablemente a “situación de calle”, “lo que en ningún modo puede ser considerado como *alternativa razonable* para el goce del derecho en cuestión” (fs. 344 vta.) y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal.

7. Los extremos considerados determinan la suerte positiva de la presentación de la amparista.

Mi decisión se inscribe en la postura que adopté en la causa “Alba Quintana” y en todos los expedientes análogos que fueron promovidos por personas en situación de calle.

Destaco que la sentencia que la CSJN dictara *in re* “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, Q.64.XLVI, resolución del 24/4/2012, es coincidente con los criterios que sostuviera en aquellas oportunidades.

Por lo demás, en el *sub examine* se encuentra cuestionada la interpretación de una sentencia dictada por la CSJN en una causa análoga, lo que constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 306:1698; 307:483, 1948; 308:215; 321:2114; 327:4994; entre muchos otros).

8. En consecuencia, voto por declarar formalmente admisible el recurso extraordinario federal interpuesto por Risdalía Eliezer Lorenzo.

Las costas de ambas presentaciones se imponen en el orden causado en atención a que todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por Risdalía Eliezer Lorenzo, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CXLII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘INCHAUSPE,
MARTA BEATRIZ C/GCBA S/ACCIÓN
MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 227, CCAYT)”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Excepción de falta de legitimación activa.

Expte. SACAyT nº 8334/11 - 5/6/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante GCBA, dedujo recurso de queja (fs. 54/63) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad que su parte interpusiera contra la sentencia de la alzada que confirmó, a su vez, la resolución de primera instancia que desestimó la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el GCBA, en el trámite de la acción meramente declarativa incoada por la escribana Marta Beatriz Inchauspe de Rouco.

La Sala I no concedió el recurso de inconstitucionalidad (fs. 55/56), pues aunque consideró que “la resolución apelada reviste el carácter de equiparable a definitiva” (fs. 52), sostuvo que el recurrente no había logrado “establecer una relación directa e inmediata entre la sentencia y cuestiones constitucionales” (fs. 52 vta.) en tanto su planteo de ausencia de fundamentación jurídica y fáctica no se vinculaba con la decisión adoptada. Respecto de la arbitrariedad consideró que “la sentencia puede ser objeto de críticas jurídicas pero —contrariamente a lo alegado por el recurrente—, no ser descalificada como dogmática, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica” (fs. 53).

En la queja, el GCBA se agravia de que la resolución que desestimó el recurso de inconstitucionalidad es arbitraria por carecer de fundamentación suficiente aduciendo que “[e]l recurso por arbitrariedad no debería ser nunca denegado por el tribunal apelado... Salvo el caso de la interposición extemporánea, el juzgador apelado debería conceder el recurso y elevar el expediente al TSJBA sin que ello sea óbice para que, al concederlo, exprese su opinión acerca de la validez del pronunciamiento y controvierta las razones seguidas por el apelante” (fs. 55).

2. En el caso, la actora en su calidad de escribana interviniente en la escritura traslativa de dominio del inmueble sito en Rivadavia 1350, Planta Baja, Depto. 1º (partida número 02-1256030), promovió una acción declarativa de certeza en los términos del art. 277 del CCAyT, a fin de que se declarase que la deuda informada por la Dirección General de Rentas en concepto de Alumbrado Barrido y Limpieza se encuentra paga; subsidiariamente, pidió que se la declarase prescripta y se liberase el certificado de deuda (fs. 2/7). El GCBA opuso excepción de falta de legitimación activa para interponer la acción, sosteniendo que la actora no había invocado la titularidad del inmueble sobre cuya deuda tributaria versaba el juicio, había reconocido que retuvo pero que no había depositado el monto de la deuda informada por la DGR y que la ley no la habilitaba a cuestionar el contenido del certificado de deuda (fs. 8/10 vta.).

La jueza de grado desestimó la excepción con fundamento en que la actora, en su carácter de agente de retención, debía —conforme a la normativa vigen-

te— recaudar para el Fisco la deuda tributaria que existiera sobre el inmueble y era deudora solidaria del tributo. A ello, agregó que “[r]esulta claro que lo que se resuelva en estas actuaciones le puede reportar un beneficio o evitarle un perjuicio y que tal provecho excede el solo cumplimiento de los principios de legalidad y razonabilidad...” (fs. 11/12 vta.).

Frente a la apelación de la demandada, la Cámara rechazó el recurso intentado con sustento en las disposiciones del Código Fiscal que citó y en la circunstancia de *que* “...la misma actora reconoce que, al momento de celebrar la escritura traslativa de dominio, retuvo la suma que la Dirección General de Rentas le reclama...”. A ello agregó que “...del expediente no surge que dicha suma retenida hubiese sido ingresada por la actora en el plazo dispuesto por la normativa referida...”. Concluyó, por tanto, en que “...en este contexto se evidencia un claro interés de la actora, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6° del CCAyT, en determinar la procedencia de la deuda que la Administración declaró como existente...” (fs. 23 y vta.).

3. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 96/114 vta.), cuya denegatoria dio lugar a la queja señalada en el punto 1, el GCBA sostuvo que la resolución que, al rechazar el recurso de apelación de dicha parte, confirmó la sentencia de grado (que desestimó la excepción de falta de legitimación activa), violó el debido proceso por cuanto omitió tratar cuestiones decisivas, tales como “que la actora no se presentaba como contribuyente del tributo, y que en consecuencia no era titular de la relación jurídica tributaria” (fs. 101 vta.), que “[l]a circunstancia de que el escribano interviniente se constituya en agente recaudador del Fisco, no lo habilita ni lo legitima para cuestionar en sede judicial el contenido del certificado de deuda” (fs. 102 vta.) y que “la actora no sufrió lesión alguna que justifique su legitimación procesal” (fs. 107). Tachó la decisión de arbitraria por fundamentación aparente y violatoria del principio de división de poderes y de legalidad porque no tuvo en cuenta el obrar de la parte actora, que incumplió deliberadamente con su deber de retener el impuesto y “lo premia legitimándola procesalmente” (fs. 111). Adujo que lo decidido ocasionaba gravedad institucional (fs. 101).

Al contestar el traslado, la parte actora solicitó que se declarara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, por cuanto no se dirigía contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, tampoco se encontraban afectadas normas constitucionales, no se violaba principio constitucional alguno, ni “ha habido arbitrariedad de ninguna especie” (fs. 43/50).

4. El señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja (dictamen de fs 120/121 vta.) porque el pronunciamiento recurrido, en tanto confirmó la decisión

de primera instancia que rechazó la excepción de falta de legitimación, no constituía sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión planteada en estas actuaciones resulta análoga a la decidida por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Paganelli, Armando Silvio y otros c/GCBA s/acción meramente declarativa’”, expte. n° 8315/11, sentencia de fecha 18/4/2012, por lo que la solución que propicio es idéntica a la adoptada en el precedente indicado.

Razones de brevedad me llevan a remitirme a los fundamentos que considerara en la sentencia mencionada, cuya copia deberá agregarse por Secretaría a estas actuaciones, como parte integrante de mi voto.

Corresponde, por lo expuesto, desestimar el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 54/63. Con costas. Así lo voto.

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

Coincidimos con la señora jueza de trámite cuando señala que la cuestión planteada en autos es análoga a la resuelta *in re* “Paganelli” ya citado. En consecuencia, remitimos a los argumentos que desarrollamos al votar en el mencionado precedente —del que se agregará copia para formar parte de esta sentencia— en tanto ellos resultan suficientes para rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución de fecha 18/4/2012, dictada por el Tribunal en los autos: “Paganelli, Armando Silvio y otros c/GCBA s/acción meramente declarativa”, expte. n° 8315/11.

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

CXLIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS SILVA,
ROBERTO FRANCISCO S/INFR. ART. 149
BIS (AMENAZAS) —C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Excepción de falta de acción. Gravamen irreparable. INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA: Plazo. Cómputo del plazo. Duración del proceso. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Requerimiento de elevación a juicio. Interpretación de normas infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. La resolución que revocó la decisión anterior, en cuanto había hecho lugar a una excepción de falta de acción y había dictado un sobreseimiento a favor del imputado, no puso fin al proceso, ni impidió su continuación y no se advierte que de la fundamentación de la que busca valerse el quejoso se verifiquen circunstancias demostrativas del gravamen de imposible reparación ulterior que invoca. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

2. El hecho de que no se haya dado entidad a su pretensión para que este proceso fuera archivado no permite determinar *per se* que aquí se encuentra involucrada la garantía a ser juzgado en un plazo razonable y tampoco autoriza a presumir que, hasta que en autos se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que en sí mismo sea capaz de provocarle al imputado un perjuicio que no admita reparación ulterior. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

3. La defensa únicamente desarrolló argumentos destinados a exponer que corresponde interpretar o extender de manera analógica el significado y las consecuencias del acto que el art. 104 del CPP local distingue como la “intimación del hecho” a todo acto en el cual el imputado tome conocimiento sobre la existencia del proceso, de forma tal que, en definitiva, los plazos legalmente previstos para que el Ministerio Público Fiscal concluya la investigación penal preparatoria sean computados desde que tenga lugar cualquier acto con aquel alcance y no sólo la “intimación del hecho” regulada por el art. 161 del CPP local, discusión que discurre por un terreno de interpretación infraconstitucional que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de la causa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 8449/11 - 5/6/2012**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA

1. La defensora general adjunta de la Ciudad, interinamente a cargo de la Defensoría General (resol. DG-265/11), interpuso recurso de queja (fs. 59/69), contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 52/55) mediante la cual, por mayoría, se declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que la defensa del Sr. Silva había deducido (fs. 34/48), a su turno, contra la resolución de dicha Sala (fs. 25/33) en cuanto confirmó la decisión dictada por el juez de primera instancia (fs. 12/14). Mediante aquella decisión el juez interviniente resolvió, a consecuencia de los planteos realizados por la defensa, declarar la nulidad parcial del requerimiento de juicio respecto de uno de los hechos imputados por la Fiscalía, sobreseer al imputado en cuanto a ese hecho y, finalmente en lo que hoy interesa, rechazó la excepción de falta de acción por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria (punto resolutivo III).

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala I, el Ministerio Público de la Defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva porque le provoca al imputado un perjuicio actual de imposible reparación ulterior. En concreto, la defensa expresó que, al no haberse resuelto el archivo y el sobreseimiento de su asistido respecto de todos los hechos, en autos, la Sala I desconoció las garantías de defensa en juicio y debido proceso y la duración razonable del proceso.

3. El fiscal general de la Ciudad, al tomar la intervención requerida en estas actuaciones (fs. 73/80), consideró que el Tribunal debía rechazar la queja interpuesta por la defensa, porque, en sintonía con lo expresado por la Sala I, la quejosa no había recurrido una resolución de carácter definitiva, ni un auto equiparable a ella, y porque tampoco había logrado plantear un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero —tal como lo afirma el señor fiscal general— no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por el tribunal *a quo* no se dirigió contra una sentencia definitiva (art. 27, *ibídem*), ni contra un auto que, en virtud de sus efectos y de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, resulte equiparable a una decisión de esta especie. Ello es así, en la medida en la cual la resolución del tribunal *a quo* que confirmó la decisión previa, en cuanto no hizo lugar a una excepción de falta de acción intentada a favor del imputado Silva —frente al presunto vencimiento del

plazo de la investigación penal preparatoria—, no puso fin al proceso, no impidió su continuación y lo cierto es que tampoco puede extraerse de la argumentación de la que busca valerse la quejosa que en el caso se verifiquen circunstancias demostrativas del gravamen de imposible reparación ulterior que invoca.

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

En concreto, la defensa únicamente desarrolló en sus presentaciones argumentos destinados a exponer que corresponde interpretar o extender de manera analógica el significado y las consecuencias del acto que el art. 104 del CPP local distingue como la “intimación del hecho” a todo acto en el cual el imputado tome conocimiento sobre la existencia del proceso, de forma tal que, en definitiva, los plazos legalmente previstos para que el MPF concluya la investigación penal preparatoria sean computados desde que tenga lugar cualquier acto con aquel alcance y no sólo la “intimación del hecho” regulada por el art. 161 del CPP local. En opinión de la quejosa, si no se interpreta el ordenamiento procesal del modo propuesto se desconocen varias garantías constitucionales —entre las cuales se destaca la relacionada con la *duración razonable del proceso penal*—. Sin embargo, establecer la inteligencia que le cabe a las normas procesales que juegan en la especie para definir desde qué momento puntual debe iniciarse un cómputo, claramente, no suscita una controversia de orden constitucional ni una que se involucre de forma directa con el alcance que quepa reconocer respecto de alguna garantía de aquella naturaleza, sino que se trata de una muy interesante discusión que discurre por un terreno de interpretación infraconstitucional que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de la causa.

En conclusión, la defensa no logró argumentar de qué manera lo aquí resuelto vulneró las garantías mencionadas, en sus distintas presentaciones, de manera tal que se justifique la intervención prematura de esta instancia y, por lo demás, la consideración de las particulares circunstancias —de hecho y prueba— tenidas en cuenta por el *a quo* para concluir que el plazo legal de la investigación penal preparatoria no había vencido en autos, tampoco surte por sí sola la competencia de este estrado, cuando, vale decir, no se verifica en el recurso un desarrollo argumentativo serio y contundente que ponga de resalto el absurdo de las conclusiones de la Cámara.

2. En mérito a lo expuesto, voto por *rechazar* la queja deducida por la defensa oficial de Roberto Silva (fs. 59/69) y por *diferir* la consideración de la cuestión referida al depósito de ley, a las resultas de lo que se resuelva respecto del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 56/57).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

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

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

3. Los agravios de la defensa relativos a la afectación a la garantía de la defensa en juicio, del debido proceso y al principio del plazo razonable no exceden la mera discrepancia en torno a la interpretación de las reglas procesales aplicadas por los jueces de mérito a los hechos de la causa.

Sucintamente, el recurrente reclama el reconocimiento del derecho de su asistido a un *pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable*, que a su entender se ve vulnerado por el transcurso de los plazos prescriptos por la ley de forma, que considera regulatorios de las previsiones del arts. 13.3, CCBA y 18, C.N., y los arts. 8.1, CADH; 14.3.c, PIDCP, en función del art. 75, inc. 22, C.N. En ese sentido, la defensa entiende que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refiere el art. 104, CPP —“La investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a”— no se inicia necesariamente a partir de la “intimación del hecho” prevista en el art. 161, CPP, como lo afirmaron los jueces de mérito. Sus argumentaciones, entonces, se limitan a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley, y son insuficientes para demostrar lesión alguna a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Consecuentemente, la invocación de la vulneración de la garantía de la *duración razonable* del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos. Como se advierte, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/inf. art(s). 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buffarini, Leandro y otros s/inf. art(s). 129, párr. 1°, exhibiciones obscenas, C.P. (p/l 2303)’”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 59/69.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 56/57 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, CC —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas rechazó una solicitud de archivo que la defensa había formulado con apoyo en lo previsto en los arts. 104 y 105 del CPP. Para así decidir, el *a quo* sostuvo, en lo que ahora importa, que, a diferencia de lo afirmado por la defensa, al tiempo en que el fiscal formuló el requerimiento de elevación a juicio, el plazo que prevé el art. 104 no se hallaba agotado porque el momento a partir del cual ese plazo debe computarse es la intimación a responder por el hecho, conforme el art. 161 del CPP CABA, y no el labrado del acta de radicación de causa y lectura de derechos (fs. 25/33).

2. La defensa se agravia de esa decisión porque, a su criterio, “... la Sala debió considerar que el plazo de tres meses previsto por el art. 104 CPP CABA no puede circunscribirse a la audiencia establecida por el art. 161 del mismo cuerpo legal, sino que debe constituirlo el primer acto en el que el imputado tome conocimiento de la imputación que se le dirige. En el caso de autos, ese momento había sido el 27 de mayo de 2010 con el labrado del acta de radicación y lectura de derechos, efectuada en sede de la Fiscalía con la presencia del imputado” (fs. 42 vta.).

3. La queja interpuesta por la defensora general adjunta debe ser rechazada porque el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia defiende no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni contra

una equiparable a tal. Como principio, sólo aquellas decisiones que dirimen la controversia poniendo fin al pleito o hacen imposible su continuación son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad (conf. “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/inf. art. 116, CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación’”, expte. n° 5507, sentencia del 9/4/2008; y “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/04, sentencia del 1°/12/2004, entre otros). Al respecto, cabe observar que la parte recurrente no ha logrado demostrar fundadamente la existencia de un perjuicio de imposible reparación ulterior.

4. Si bien la invocación de la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable, comprendida ésta en los arts. 10 de la CCBA, 18 de la C.N., 25 de la DADDH, 7.5 y 8.1 de la CADH, 9.3 y 14.3.c del PIDCP, podría suscitar la intervención inmediata de este estrado, los agravios que presenta la parte recurrente esconden, en realidad, planteos limitados a la interpretación de normas locales no constitucionales (los arts. 104 y 161, CPP).

Solamente cabe asimilar a una sentencia definitiva aquella decisión que pase por una aplicación de una norma constitucional o federal que consagre un derecho sólo susceptible de tutela inmediata, cosa que no ocurre cuando, como en el caso, el pronunciamiento se sustenta plenamente en la interpretación de leyes procesales, no tachada de arbitraria con un mínimo de fundamentación adecuada; y la compatibilidad de esas leyes con la garantía no ha sido puesta en tela de juicio (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. art. 189 bis tercer párrafo del C.P.’”, expte. n° 4170, sentencia del 10/2/2006).

5. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 56/57), por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito en honor a la brevedad, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

En consecuencia, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 59/69.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera, oportunamente, la defensa oficial del Sr. Silva (fs. 59/69 vta.) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. La procedencia de la queja, sin embargo, no conlleva la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad (fs. 34/48), como se verá en lo que sigue.

3. Los agravios vertidos en el escrito de fs. 34/48 —tal como han sido expuestos— no suscitan, en el caso, un asunto de trascendencia constitucional.

La defensa sostiene que la decisión que emitiera la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 25/33) afecta las garantías de defensa en juicio, debido proceso y plazo razonable.

En apoyo de su postura, expone los argumentos que a continuación se detallan:

- a) “[E]l plazo de tres meses previsto por el art. 104 CPP CABA no puede circunscribirse a la audiencia establecida por el art. 161 del mismo cuerpo legal” (fs. 42 vta.).
- b) “[L]a intimación del hecho (...) puede llevarse a cabo por distintos actos que cumplen la misma función...” (fs. 37 vta.).
- c) Corresponde asimilar la audiencia del art. 161 del CPP CABA “...con el labrado del acta de radicación de la causa y lectura de derechos, efectuada en sede de la Fiscalía con la presencia del imputado” (fs. 42 vta.).

A partir de allí, la defensa caracteriza a la situación de autos como una “prolongación injustificada del sometimiento a proceso penal” (fs. 40) y, por tanto, propicia el archivo de las actuaciones en función de los arts. 104 y 105 del CPP CABA.

4. De conformidad con lo prescripto en el art. 104 del CPP CABA, “[l]a investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a. Si ese término resultare insuficiente, el/la fiscal deberá solicitar prórroga a el/la fiscal de Cámara, quien podrá acordarla hasta por dos (2) meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación. Sin embargo, en los casos de suma gravedad y de muy difícil investigación, el/la fiscal podrá solicitar que la prórroga otorgada exceda excepcionalmente dicho plazo, debiendo fijar el Tribunal el término perentorio de finalización de la investigación preparatoria que, no podrá exceder de un (1) año a partir de la intimación de los hechos...” (el destacado me pertenece).

En principio, el acto de intimación al que se refiere el art. 104 del CPP CABA surge cuando “[e]l/la fiscal considere que existe sospecha suficiente de que una persona puede ser autor o partícipe de un delito [y le notifique] (...) mediante acta los hechos que se le imputen, en forma clara, precisa y circunstanciada, y las pruebas que haya en su contra” (art. 161, CPP CABA).

Como lo señalara en diversos precedentes, el mandato contenido en el art. 104 del CPP CABA tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y es la propia ley la que establece, en el art. 105 que el cumplimiento del plazo previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones (“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la

Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/infr. art(s). 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7710, resolución del 11/10/2011 y otros).

Ahora bien, a juicio de la defensa la notificación de la radicación de la causa y lectura de los derechos (documentada en el acta de fs. 4/4 vta.) constituye —en el marco de la presente causa— el acto procesal a partir del cual debe computarse el plazo de tres meses de la investigación preparatoria pues, desde aquel acto, el imputado “...tomó conocimiento pleno y formal del hecho que se le reprochaba...” (fs. 44 vta.).

En este punto, las exiguas referencias del escrito en análisis no bastan para fundar la hipótesis enunciada ni para articular un caso constitucional.

La mera remisión al acta de fs. 4/4 vta. y la imprecisa y desvinculada alusión a “...distintas citaciones y presentaciones en la Fiscalía y [en la] defensoría de primera instancia...” (fs. 37) son insuficientes para mostrar que, en atención a las particularidades de que exhibe el proceso, la presentación del requerimiento de elevación a juicio ha sido tardía.

5. De lo señalado en el apartado anterior se sigue que la equiparación que la defensa propicia no sustenta, en la causa, la afectación invocada a la garantía del plazo razonable. Y, a mayor abundamiento, la línea argumental del recurrente no va más allá de la asimilación ya mencionada.

El 27 de mayo de 2010, el Sr. Silva fue notificado de la radicación del legajo y de sus derechos de acuerdo con lo dispuesto por el art. 28 de la ley 2303 (acta de radicación de la causa y lectura de derechos de fs. 4/4 vta.).

El 5/8/2010, tuvo lugar la audiencia de intimación del hecho que establece el art. 161 del CPP CABA (fs. 5/6).

Y, el 1° de octubre del mismo año, la Fiscalía interviniente formuló —en tiempo oportuno— el requerimiento de elevación a juicio (fs. 7/11 vta.).

Obsérvese que desde el 27 de mayo al 1° de octubre han transcurrido poco más de cuatro meses.

6. Por fin, tampoco se advierten —en el contexto de autos— las especiales circunstancias que justificaron el sentido de mi voto en el expediente “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: incidente de apelación en autos: ‘De los Santos, Norberto Alcides y otros s/infr. art(s). 181 inc. 1°, usurpación (despojo) —C.P. (p/l 2303)’”, expte. n° 8378, resolución del 18/4/2012.

7. En consecuencia, voto por: *a)* admitir la queja que dedujera la defensa oficial del Sr. Silva (fs. 59/69 vta.) y *b)* rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 34/48).

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CXLIV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS
ABATE, CARLOS S/INFR. ART. 189 BIS,
PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO
CIVIL —C.P.— INCONSTITUCIONALIDAD’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Excepción de falta de acción. Gravamen irreparable. INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA: Plazo. Cómputo del plazo. Duración del proceso. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Requerimiento de elevación a juicio. Interpretación de normas infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. La resolución que revocó la decisión anterior, en cuanto había hecho lugar a una excepción de falta de acción y había dictado un sobreseimiento a favor del imputado, no puso fin al proceso, ni impidió su continuación y no se advierte que de la fundamentación de la que busca valerse el quejoso se verifiquen circunstancias demostrativas del gravamen de imposible reparación ulterior que invoca. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano.*)

2. El hecho de que no se haya dado entidad a su pretensión para que este proceso fuera archivado no permite determinar *per se* que aquí se encuentra involucrada la garantía a ser juzgado en un plazo razonable y tampoco autoriza a presumir que, hasta que en autos se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que en sí mismo sea capaz de provocarle al imputado un perjuicio que no admita reparación ulterior. (*Voto de la señora jueza Ana María*

Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano).

3. La defensa únicamente desarrolló argumentos destinados a exponer que corresponde interpretar o extender de manera analógica el significado y las consecuencias del acto que el art. 104 del CPP local distingue como la “intimación del hecho” a todo acto en el cual el imputado tome conocimiento sobre la existencia del proceso, de forma tal que, en definitiva, los plazos legalmente previstos para que el Ministerio Público Fiscal concluya la investigación penal preparatoria sean computados desde que tenga lugar cualquier acto con aquel alcance y no sólo la “intimación del hecho” regulada por el art. 161 del CPP local, discusión que discurre por un terreno de interpretación infraconstitucional que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de la causa. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano).*

4. El mandato contenido en el art. 104, del CPP CABA tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y es la propia ley la que establece, en el art. 105 del CPP CABA, que el cumplimiento del plazo previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones, de modo que no se trata una simple pauta de razonabilidad sujeta al arbitrio jurisdiccional, sino que el mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

5. La voluntad estatal persecutoria, manifestada a través del poder legislativo, no puede ser modificada pretorianamente por los jueces en perjuicio del imputado, máxime cuando dicha interpretación parece destinada a justificar una indebida inacción o demora por parte de los órganos responsables. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAPCyF n° 8489/11 - 5/6/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general de la Ciudad interpuso queja (fs. 73/84) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravenacional y de Faltas (fs. 68/72) que, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 42/64) que la defensa había deducido, a su vez, contra la decisión de la Sala I (fs. 30/41) que, también por mayoría, confirmó parcialmente la resolución dictada por la jueza de primera instancia que rechazó la excepción de falta de acción —por vencimiento del plazo de investigación penal preparatoria— (fs. 13/17).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, denegado por la mayoría de la Sala I, el Ministerio Público de la Defensa señaló que la resolución recurrida resultaba equi-

parable a definitiva porque le provoca al imputado un perjuicio actual de imposible reparación ulterior. En concreto, la defensa expresó que, al no haberse resuelto el archivo y el sobreseimiento de su asistido, en autos la Sala I desconoció las garantías de defensa en juicio y debido proceso y la duración razonable del proceso. Por último, la defensa también entendió que aquí se daba un supuesto de “gravedad institucional”, frente a la declaración de inconstitucionalidad del art. 105 del CPP local, —resuelta de oficio por el Dr. Vázquez— y que la resolución de la Cámara era arbitraria y nula porque los jueces de Cámara que aparentemente formaron la mayoría sentenciaron con fundamentos sustancialmente distintos y, por lo tanto, no habían logrado una mayoría legal para sustentar su decisorio.

3. El señor fiscal general, al emitir su dictamen (fs. 88/96), consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque el recurrente —mediante su recurso de inconstitucionalidad— no había atacado una decisión equiparable en sus efectos a una sentencia definitiva, ni había logrado presentar un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero —tal como lo afirma el señor fiscal general— no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por el tribunal *a quo* no se dirigió contra una sentencia definitiva (art. 27, *ibídem*), ni contra un auto que, en virtud de sus efectos y de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, resulte equiparable a una decisión de esta especie. Ello es así, en la medida en la cual la resolución de la Sala I que —en lo que aquí importa— confirmó la decisión anterior, que no hizo lugar a una excepción de falta de acción, no puso fin al proceso, ni impidió su continuación y lo cierto es que tampoco se advierte de la fundamentación de la que busca valerse el quejoso que, en el caso, se verifiquen circunstancias demostrativas del gravamen de imposible reparación ulterior que invoca.

En este sentido, aunque la defensa alega la supuesta afectación de la garantía del plazo razonable de duración del proceso, lo cierto es que —a mi modo de ver— no ha logrado explicar apropiadamente la relación existente entre esa invocación y lo resuelto en autos. En efecto, el hecho de que no se haya dado entidad a su pretensión para que este proceso fuera archivado no permite determinar *per se* que aquí se encuentra involucrada la garantía que invoca el quejoso y tampoco autoriza a presumir que, hasta que en autos se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que en sí mismo tenga la aptitud para causarle al involucrado un perjuicio que no admita reparación ulterior. En otras palabras, la invocación que en autos se ha hecho en cuanto a dicha garantía constitucional no es más que una mera afirmación que no se encuentra acompañada de un desarrollo argumentativo concreto o atendible que justifique que la pretensión aquí propuesta requiera de una “tutela inmediata”.

En síntesis, tal como correctamente lo afirma el señor fiscal general, Dr. Garavano, establecer la inteligencia o alcance que le cabe a las normas procesales que juegan en la especie, no suscita una cuestión de naturaleza constitucional ni una que se involucre de manera directa con el alcance que quepa reconocer respecto de una garantía que exija “tutela inmediata”, sino que se trata de una muy interesante discusión que discurre por un plano de interpretación infraconstitucional que —por regla— no excede el ámbito que resulta privativo de los jueces de la causa.

En consecuencia, el recurrente no logra fundamentar de qué forma lo resuelto se relaciona con la garantía insistentemente citada en sus recursos, de manera tal que se justifique la intervención prematura de esta instancia y, por lo demás, la consideración de las particulares circunstancias —de hecho y prueba— tenidas en cuenta por el *a quo* para concluir que el plazo legal de la investigación penal preparatoria no había vencido en autos tampoco surte por sí solo la competencia que la CCBA le confiere a este estrado; máxime cuando, conviene reiterarlo, no se verifica en las presentaciones efectuadas un desarrollo argumentativo contundente que ponga en evidencia el absurdo de las conclusiones a las que arribó la Cámara.

2. De lo expuesto en el apartado precedente se desprende, asimismo, que la tacha de arbitrariedad por “mayoría aparente” —que ha denunciado el quejoso— respecto de la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 81 vta.), tampoco puede prosperar. En efecto, a diferencia de lo que sucedió recientemente en la causa “Bazo” (expte. n° 8280/11, sentencia del 28/3/2012), en autos, la defensa no expuso fundamentos suficientes para que este Tribunal concluya que se encuentran directamente involucradas las garantías que tutelan la defensa en juicio y el debido proceso frente al modo en que los jueces de la Sala I emitieron sus respectivos votos.

En resumen, aunque el juez Vázquez se pronunció principalmente por declarar la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP, adicionalmente expresó que hacía suyas las consideraciones efectuadas por la jueza Marum ya que manifestó que “frente a la sistemática proliferación de planteos vinculados al plazo de la investigación preliminar que obligan a la interpretación de las previsiones del art. 104 CPP (...), considero oportuno dejar expresado que comparto el criterio expuesto por mi distinguida colega (...) *en cuanto el plazo previsto para la investigación preparatoria no ha transcurrido*” (fs. 41; el énfasis ha sido añadido).

En consecuencia, independientemente de las apreciaciones que pudo haber realizado el quejoso, en cuanto a los fundamentos en los que se fundó la sentencia de la Sala I —particularmente respecto a la posible discordancia existente entre los jueces Vázquez y Marum—, la decisión posee suficientes motivos para sustentar la conclusión que se adoptó por mayoría en la causa, esto es, la confirmación de la resolución de la instancia anterior porque entre la “intimación del hecho” y el requerimiento de juicio no se excedió el término “máximo” legalmente establecido por el art. 104 del CPP local (fs. 35 vta.).

3. Por último, la invocada “gravedad institucional” que fue denunciada por la defensa (fs. 55/63 del recurso de inconstitucionalidad y 82 de la queja) tampoco resulta procedente, en tanto —al margen de la inexistencia de una sentencia definitiva en el caso— aquella denuncia partió de una incorrecta comprensión del contenido del dispositivo común, al que arribaron los jueces Vázquez y Marum; dispositivo que, según lo expresado en el apart. 2 de este voto, no contiene ninguna declaración de inconstitucionalidad (véanse fs. 41 vta.).

4. En mérito a lo expuesto, voto por *rechazar* la queja deducida por el defensor oficial de Carlos Abate (fs. 73/84).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La defensa viene recurriendo la decisión de la Cámara que rechazó su planteo de falta de acción; decisión que encontró apoyo en la circunstancia de que, a juicio de los magistrados que conformaron la mayoría, “...el plazo máximo puesto por la norma [el art. 104 del CPP] —es decir un año— no ha[bía] transcurrido” (conf. las fs. 35 vta.). En ese orden de ideas, señalaron que “...desde la audiencia celebrada en lo términos previstos por el art. 161 del CPP CABA, el 3/11/2010 hasta el 4 de abril del corriente —fecha en la que el titular del Ministerio Público presentó su requerimiento de elevación a juicio— han transcurrido, teniendo en cuenta la feria judicial del mes de enero, cuatro meses y un día desde la celebración de la audiencia de mención hasta la presentación de la requisitoria fiscal” (conf. las fs. 35 vta. del voto de la jueza Marum, al que adhirió el juez Vázquez, conf. las fs. 41).

2. Corresponde rechazar la queja porque, por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, esa sentencia no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni pone en crisis un derecho constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata.

2.1. La parte recurrente se agravia de la interpretación, que hizo la Cámara, con arreglo a la cual, aun sin mediar pedido de prórroga por parte del MPF ni decisión judicial emitida pendiente el término de tres meses que, como regla, prevé el art. 104 del CPP para calcular la duración de “la investigación preparatoria”, se puede dar por extendido ese plazo hasta el “máximo” de un año, que dicha norma posibilita excepcionalmente y por razones fundadas; interpretación que permitió que en el *sub lite* la investigación durase cuatro meses y un día (conf. las fs. 35 vta. de la sentencia de la Cámara, y los dichos propios de la defensa, conf. las fs. 51).

El agravio no viene atacando esa duración de la investigación, 4 meses y 1 día, por opuesta a la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable que contemplan los arts. 10 de la CCBA, 18 de la C.N., 25 de la DADDH, 7.5 y 8.1 de la CADH, 9.3 y 14.3.c del PIDCP, sino la interpretación del citado art. 104, que considera insostenible. De dicha interpretación resulta que el plazo del art. 104 puede alcanzar, como en el caso, la duración de cuatro meses y un día sin mediar los requisitos que estima indispensables la parte recurrente; pero no que la duración

del proceso quede privada de límite o éste sea incompatible con la garantía, por excesivamente extenso.

2.2. En esas condiciones, no media directa relación entre la garantía de duración razonable del proceso y lo resuelto, pues la decisión queda exclusiva e independientemente apoyada en una norma adjetiva, el art. 104 del CPP, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio.

Cierto es que, aunque no se cuestiona la validez del art. 104 sí, en cambio, si su interpretación es sostenible. Pero, vale aquí recordar que, conforme lo tiene dicho la CSJN, para un recurso de similares características, “...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (*Fallos*, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros).

Consecuentemente, no está dentro de las atribuciones de este Tribunal corregir una situación como la traída por la parte apelante.

3. En cuanto a la ausencia de mayoría que le imputa la defensa a la sentencia de Cámara, me remito a lo dicho en: “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sierra Frías y otros s/inf. 181 C.P., inc. 1º’”, expte. n° 8188/11, sentencia del 28/3/2012, entre otros.

Por lo expuesto, voto por rechazar la presente queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), sin embargo, tal como lo propone la doctora Ana María Conde, no puede prosperar.

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

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

3. La 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 la defensora oficial. En efecto, el recurrente ha omitido exponer de manera concreta las razones

por las que se habría incumplido con las previsiones legales que regulan el modo en que los jueces de la Cámara de Apelaciones deben dictar las sentencias interlocutorias (art. 28, ley 7) y tampoco ha invocado la inconstitucionalidad de dicha regulación legal.

Al respecto, la mera afirmación efectuada en el recurso en torno a que los jueces sentenciaron con fundamentos sustancialmente diferentes, privando de validez al pronunciamiento dictado, y la referencia a diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación efectuada sin intentar demostrar acabadamente los motivos por los que aquella jurisprudencia sería aplicable al caso, resulta insuficiente para involucrar en el caso la interpretación de las previsiones constitucionales que menciona.

En la decisión cuestionada la jueza Marum considera que desde la audiencia prevista en el art. 161 del CPP hasta el momento en que el representante del Ministerio Público Fiscal presentó el requerimiento de elevación a juicio, transcurrieron cuatro meses y un día, lapso que entendió abarcado en el límite temporal previsto en el art. 104 del CPP. Expone además los motivos por los que entiende que no se ha puesto en juego la garantía de la duración razonable del proceso. Por su parte, el juez Vázquez, sin negar esta última circunstancia, considera que la consecuencia estipulada por el legislador local en el art. 105 del CPP, para el caso de inobservancia del plazo fijado en art. 104 del CPP contraría previsiones constitucionales —más allá del acierto o error de su afirmación y la oportunidad en que la vierte sin articulación de parte interesada—. A lo expuesto, deben añadirse las circunstancias a las que se refiere la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en el punto 2 de su voto, al que me remito en homenaje a la brevedad.

En ese escenario, la defensa no demuestra que los votos exhiban una contradicción insalvable que impida sustentar el pronunciamiento. Se trata de argumentaciones que, si bien contienen fundamentos diversos, no resultan autoexcluyentes y arriban a una misma conclusión: que, en el caso, no corresponde disponer el archivo de las actuaciones sino el rechazo de la excepción de falta de acción planteada por la defensa; ello tal cual se predica en la parte resolutive común de la sentencia (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Moreno, Rodrigo Félix s/inf. art. 56, CC —apelación’”, expte. n° 4302/05, resolución del 6/6/2006 y, en el mismo sentido, *Fallos*, 318:177).

4. Finalmente, tal como lo demuestra el doctor Luis F. Lozano en su voto (puntos 2.1 y 2.2), los restantes agravios de la defensa (afectación a la garantía de la defensa en juicio, del debido proceso y al principio del plazo razonable) no exceden la mera discrepancia en torno a la interpretación de las reglas procesales aplicadas por los jueces de mérito a los hechos de la causa.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso directo interpuesto por el señor defensor general es formalmente admisible y contiene, además, una crítica fundada y acertada del auto denegatorio (conf. el art. 33, ley 402).

En efecto, el recurrente defendió adecuadamente que —en el caso— la resolución de fs. 30/41 vta. es equiparable a un pronunciamiento definitivo, en virtud de la irreparabilidad del gravamen.

En este sentido, la defensa articuló su crítica contra el resolutorio de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional, de fecha 23/11/2011, argumentando que “...si bien la resolución de la Sala que confirmó el fallo de la jueza de grado no consistió en una sentencia que puso fin al proceso (en el sentido de absolución o condena) o impidió su continuación, entiendo que resultaba equiparable por la índole de la cuestión debatida, en tanto que la interpretación restrictiva que hiciera el tribunal le ocasiona a mi asistido un gravamen actual de imposible reparación futura, pues impide que ejerza su derecho —constitucional— a la conclusión en tiempo legal de la persecución que lo tiene por objeto” (fs. 76).

En el decisorio criticado, el voto en minoría del juez Delgado planteó que “la decisión que rechaza el planteo por haberse agotado el plazo de investigación preliminar involucra un agravio constitucional que no podrá ser reparado ulteriormente, dado que la afectación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable no puede ser subsanado, incluso por una sentencia definitiva absolutoria” (fs. 69).

De este modo, cabe admitir el recurso directo porque ha cumplido con los requisitos exigidos por este TSJBA, conforme la doctrina *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n.º 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 I falló, en fecha 29/8/2011, confirmando parcialmente la resolución de la jueza de primera instancia que rechazó el planteo de falta de acción interpuesto en su momento por la defensa del imputado, por cuanto consideró extinguido el tiempo de la pesquisa penal.

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, debido proceso, principio de plazo razonable, división de poderes y autonomía legislativa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (conf. fs. 42/42 vta.).

El “caso constitucional” estuvo, por lo tanto, delimitado por:

- i) la lesión al principio de plazo razonable, debido proceso y defensa en juicio por cuanto, según la defensa, “...desde que Abate fue inti-

mado de los hechos en los términos del art. 161 del CPP CABA (...) —3/11/2011— (...) hasta la presentación del requerimiento de elevación a juicio —4/4/2011—, han transcurrido en exceso los plazos legales sin que la Fiscalía solicite una prórroga...” (fs. 51) y la interpretación señalada en el voto de la mayoría respecto a los plazos insumidos, fue lo suficientemente restrictiva para vulnerar tales garantías constitucionales;

- ii) la gravedad institucional por la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 105 del CPP CABA, de acuerdo al voto del juez Vázquez (conf. fs. 55 y ss.) y
- iii) violación a la validez de la sentencia, por aparente mayoría (conf. fs. 63 vta. y s.).

3. Es imprescindible evaluar, en primer término, el agravio vinculado a la invalidez de la sentencia por mayoría aparente. Este debe rechazarse porque el juez Vázquez, tal como se desprende de las constancias de la causa a fs. 41, compartió los argumentos planteados por su colega Marum, al decir que “frente a la sistemática proliferación de planteos vinculados al plazo de la investigación preliminar que obligan a la interpretación de las previsiones del art. 104 CPP (...) considero oportuno dejar expresado que comparto el criterio expresado por mi distinguida colega (...) razón por la cual corresponde rechazar la excepción de falta de acción esbozada por la defensa del imputado” (fs. 41).

4. En cuanto a la impugnación a la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 105 del CPP CABA tampoco puede configurar agravio alguno ya que la mencionada declaración solo aparece en el voto del juez Vázquez y no participa del dispositivo del fallo.

5. Respecto al agravio vinculado con la afectación del plazo razonable, cabe recordar que el art. 104 del CPP CABA establece que “[l]a investigación penal preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a. Si ese término resultare insuficiente, el/la fiscal deberá solicitar prórroga a el/la fiscal de Cámara, quien podrá acordarla hasta por dos (2) meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación”.

En relación al inicio de los tres meses pautados en el artículo citado, estos se computan, según la norma “a partir de la intimación del hecho”.

El acto de intimación surge, conforme lo dispone el art. 161 del CPP CABA, cuando “El/la fiscal considere que existe sospecha suficiente de que una persona puede ser autor o partícipe de un delito...” y se le deberá “notificar mediante acta los hechos que se le imputen, en forma clara, precisa y circunstanciada, y las pruebas que haya en su contra”.

Según las constancias de la causa, el 29/5/2010 se iniciaron las actuaciones ante la justicia nacional en lo correccional; el 11/8/2010 la justicia correccional se declaró incompetente para intervenir en las actuaciones y remitió al fuero local el

expediente; una vez ingresado el legajo, el 3/11/2010 hubo intimación del hecho en los términos del art. 161 del CPP CABA; el 4/4/2011 se efectuó el requerimiento de elevación a juicio; el 14/4/2011 la defensa planteó la excepción de falta de acción por exceso en el plazo de investigación, que fue rechazada por la jueza el día 3/5/2011.

Como ya he dicho anteriormente (conf. mi voto en el expte. n° 7710/10, decisión del 11/10/2011), el mandato contenido en el art. 104 del CPP CABA tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y es la propia ley la que establece, en el art. 105 del CPP CABA, que el cumplimiento del plazo previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones. No estamos, por lo tanto, ante una simple pauta de razonabilidad sujeta al arbitrio jurisdiccional, sino que el mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria.

Entiendo, siguiendo a Daniel Pastor, que “[e]l plazo razonable es un derecho fundamental del acusado que no está previsto para ordenar la secuencia armoniosa y ordenada del procedimiento, sino para garantizar que él no sufrirá la incertidumbre del proceso más allá de un tiempo aceptable” (*El plazo razonable en el proceso del Estado de derecho. Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 438).

Por otro lado, es dable recordar que la obligación dirigida a los jueces de interpretar de la manera más restrictiva posible—obvia consecuencia del principio de legalidad material— impone descartar cualquier posibilidad de ampliar, por vía de la hermenéutica judicial, el poder punitivo estatal habilitado por las normas emanadas del órgano legislativo.

En otras palabras, la voluntad estatal persecutoria, manifestada a través del Poder Legislativo, no puede ser modificada pretorianamente por los jueces en perjuicio del imputado. Máxime cuando dicha interpretación parece destinada a justificar una indebida inacción o demora por parte de los órganos responsables.

La hermenéutica aplicada a este caso concreto por el voto mayoritario en relación al art. 104 del CPP CABA, lesionó el derecho constitucional y convencional que tiene toda persona imputada de un delito a ser juzgada en un plazo razonable.

No puede soslayarse que desde la intimación del hecho hasta el requerimiento de elevación a juicio transcurrieron más de tres meses. No se advierte de las constancias que la Fiscalía haya hecho uso de la prórroga que contempla la norma legal. De modo que le asiste la razón a la defensa en cuanto sostiene que “...desde que Abate fue intimado de los hechos en los términos del art. 161 del CPP CABA por la presunta comisión de los delitos previstos en los arts. 104, 183 y 189 bis, inc. 2°, párr. 3° C.P. —3/11/2010— hasta la presentación del requerimiento de elevación a juicio —4/4/2011—, han transcurrido en exceso los plazos legales sin que la Fiscalía solicite una prórroga...” (fs. 51).

Es acertado lo advertido por el juez Delgado en cuanto a que “el plazo señalado por la norma, descontando la feria judicial y computado en meses, vencía el día 3/3/2011...” (fs. 31 vta.).

También la jueza Marum reconoció que la “actividad instructoria podría haberse desarrollado con mayor celeridad” (fs. 36 vta.).

6. Por todo lo expuesto voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, ordenar el archivo de las actuaciones.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CXLV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘GUZMÁN, LUIS JOSÉ HILARIO S/INFR. ART(S). 81, OFERTA Y DEMANDA DE SEXO EN ESPACIOS PÚBLICOS —CC’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. OFERTA Y DEMANDA DE SEXO EN LA VÍA PÚBLICA: Sobreseimiento. Autoridad de prevención. Ministerio Público Fiscal. Acta contravencional.

SUMARIOS:

1. En la decisión de la Cámara que resolvió sobreseer al contraventor, los jueces expusieron que era su obligación controlar —de oficio— el desarrollo del procedimiento cuando se encuentran comprometidos aspectos que atañen al orden público y, en función de ello, concluyeron que se había producido una nulidad de carácter absoluto en el acto de inicio de este proceso debido al incumplimiento de las formas previstas por la ley que hacen a la intervención del Ministerio Público Fiscal, al no observarse las previsiones del art. 81 del CC que impone que sólo se puede proceder al inicio de las actuaciones por decisión de un representante del Ministerio Público. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. Más allá del alcance que debe darse al párrafo final del art. 81 del CC, en cuanto a cuál es el procedimiento mediante el cual el Ministerio Público Fiscal ordena iniciar las actuaciones o cuál es el funcionario encargado de decidir su inicio, los magistrados actuantes efectuaron una valoración de las constancias de la causa (en particular, del acta de cierre del sumario de prevención) que los llevó a concluir que no existió decisión del fiscal antes de que el personal preventor labrara el acta contravencional, lo que implica que la presente causa no fue legalmente promovida. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. Cualquiera que sea el acierto o error de los argumentos que llevaron a la Cámara a concluir que se advertía una probable discordancia entre el “acta” y la “nota de elevación”, brindándole mayor importancia a lo que se afirma en esta última, la recurrente se ha limitado a alegar que los sucesos habrían ocurrido de un modo distinto, pero no ha logrado desvirtuar de manera suficiente o sobre la base de algún elemento concreto el absurdo o el manifiesto desacierto de apreciación en el que habría incurrido el *a quo* —por ejemplo, a través de alguna otra constancia o elemento que dé cuenta que la comunicación telefónica se realizó en el momento y de la forma como la recurrente así lo afirma. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. La autoridad de prevención no puede válidamente iniciar las actuaciones en que se investigue la comisión de la conducta tipificada por el art. 81 del CC si no cuenta previamente con una orden en ese sentido del MPF. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

5. El art. 81 del CC evita, por un lado, el obrar oficioso de la autoridad de prevención con relación a la conducta tipificada en el art. 81 del CC y, por el otro, que no se insten procesos contravencionales por conductas que el MPF, esto es, quien tiene a su cargo llevar adelante la acción, no está interesado en perseguir. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

6. Asiste razón al MPF en cuanto sostiene que la Cámara, al afirmar que de las constancias agregadas al expediente surge que no existió decisión del fiscal antes de que el personal preventor labrara el acta contravencional, omitió valorar, sin dar razón alguna para ello, las constancias que dan cuenta de que el obrar de policial estuvo precedido de la orden del fiscal. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

7. En suma, los agentes “0800-33-Fiscal” funcionan como intermediarios entre la autoridad de prevención y los fiscales transmitiendo la situación denunciada por los primeros a los segundos, y la “decisión” adoptada por los segundos a los primeros, régimen general de actuación que, a diferencia de lo que entendió el *a quo*, no resulta contrario al texto del art. 81 del CC, sino que posibilita su plena aplicación. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 8178/11 - 5/6/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora fiscal ante la Cámara de Apelaciones interpone recurso de queja (fs. 105/11) contra el auto de fs. 101/103 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 75/81. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que resolvió: *a)* hacer lugar a la apelación interpuesta por la defensa contra la decisión que rechazó su planteo de nulidad del requerimiento de juicio; *b)* declarar la nulidad del acta contravencional agregada a fs. 1 de las actuaciones principales y de todos los actos que resultaron su consecuencia; *c)* archivar las actuaciones; y *d)* sobreseer a la persona acusada.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía señaló que el presente era un caso de gravedad institucional. Indicó, en primer lugar, que la decisión de la Cámara resultaba arbitraria por el modo en que fueron interpretados tanto la ley aplicable como los hechos acreditados en el legajo; en este sentido, señaló que los camaristas se habían apartado de las reglas que conforman el debido proceso. Por otra parte, la recurrente indicó que se había lesionado la autonomía funcional del MPF atento a que la nulidad declarada se había sustentado en una inválida intromisión de la Cámara sobre el modo en que el MPF debe ejercer atribuciones que le resultan exclusivas; en el caso, las que regulan el modo en que deben iniciarse los procedimientos ante una presunta infracción al art. 81 del CC. A su vez, también argumentó que se habían afectado los principios acusatorio y de imparcialidad al haberse anulado el rol del MPF como director de la investigación. También manifestó que lo resuelto lesionó el principio de legalidad y, una vez más, el acusatorio debido a que los integrantes de la Sala III se habrían apartado de la literalidad del art. 39 de la LPC —que, según entendió, sólo facultaría al fiscal para resolver el archivo de un caso— y del art. 197 del CPP, que sólo autorizaría a los jueces a sobreseer a un acusado al momento de resolver una excepción que implique la extinción de la acción.

3. La Sala III declaró inadmisibile el recurso reseñado por entender que no planteaba un caso constitucional, sino tan sólo una discrepancia acerca del alcance de las normas procesales aplicadas y la interpretación que de los hechos habían efectuado los jueces. Por ende, se descartó la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia y la alegada gravedad institucional.

4. Al tomar intervención en este proceso, el fiscal general adjunto requirió que se haga lugar a la queja interpuesta, se trate el recurso de inconstitucionalidad denegado y se declare la nulidad de la resolución judicial atacada a fin de que se continúe con la tramitación del caso (fs. 115/118).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 119), el Tribunal solicitó los autos principales a la Cámara, diligencia que fue cumplida según surge de fs. 120 y ss.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue presentada por escrito, ante el Tribunal y dentro del plazo que fija la ley 402, y defiende un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por quien se encuentra legitimado (conf. 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 el 11/10/2011).

Sin embargo, no puede prosperar dado que no logra desvirtuar los fundamentos expuestos por la Cámara para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. En la oportunidad señalada, los jueces afirmaron que “lo que la señora fiscal evalúa como arbitrario, es un simple desacuerdo con la interpretación que la Sala ha efectuado de los hechos al resolver la cuestión. En su presentación no ha señalado en qué consiste la arbitrariedad y, en tanto la interpretación de normas comunes no evidencien fallos de logicidad, escapa al control extraordinario intentado”. Se descartó también la alegación de “gravedad institucional” en tanto se señaló, con cita de jurisprudencia de la CSJN, que es función jurisdiccional el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento dado que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta no podría ser confirmada (fs. 102 vta.).

Efectivamente, las cuestiones traídas a estudio de este Tribunal se remiten a la discrepancia de la recurrente en torno a cuestiones de hecho y prueba e interpretación de la ley local infraconstitucional, por tanto, no resultan idóneas para delinear un caso constitucional susceptible de habilitar la competencia de este estrado en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

2. En la decisión de la Cámara que resolvió sobreseer a Luis José Hilario Guzmán, los jueces expusieron que era su obligación controlar —de oficio— el “desarrollo del procedimiento cuando se encuentran comprometidos aspectos que atañen al orden público” (fs. 67). Y, en ejercicio de ese control, concluyeron que se había producido una nulidad de carácter absoluto en el acto de inicio de este proceso debido al incumplimiento de las formas previstas por la ley que hacen a la intervención del Ministerio Público Fiscal en el caso.

Resumidamente, tras valorar las constancias de la causa, indicaron que no se había cumplido en el caso con las previsiones del art. 81 del CC que impone que “sólo se puede proceder al inicio de las actuaciones por decisión de un representante del Ministerio Público”.

3. Más allá del alcance que debe darse al párrafo final del art. 81 del CC, en cuanto a cuál es el procedimiento mediante el cual el Ministerio Público Fiscal ordena iniciar las actuaciones o cuál es el funcionario encargado de decidir su inicio, los magistrados actuantes efectuaron una valoración de las constancias de la causa (en particular, del acta de cierre del sumario de prevención —fs. 2—) que los llevó

a concluir que “no existió decisión del fiscal *antes* de que el personal preventivo labrara el acta contravencional, lo que implica que la presente causa no fue legalmente promovida” (fs. 67 vta.). En efecto, afirmaron que “[s]e desprende de las constancias agregadas a esta causa que el 2/7/2010 (...) [el imputado] habría sido sorprendido por personal de la Policía Federal (...) y que [e]l 3/7/2010, *luego de que se labrara el acta contravencional* por violación del art. 81 del CC el personal policial efectuó consulta con el fiscal ‘quien interiorizado de los pormenores del presente actuado *dispuso labrado de acta y cese de la contravención*’ (sic, constancia de fs. 2, el destacado me pertenece)” —resolución que luce a fs. 64 vta., sin resaltado en el original.

En otras palabras, los jueces entendieron, en razón de lo expuesto por el personal policial al elevar las actuaciones, que la comunicación telefónica de la que da cuenta la constancia de la fs. 2 vta. se efectuó luego de llevado a cabo el procedimiento en cuestión, y no con anterioridad. Afirmaron, así, que la “previsión del art. 81 CC es precisa y la norma quedaría totalmente desvirtuada de sentido si se pretendiera que la actuación *posterior* de cualquier agente del Ministerio Público Fiscal, aún un secretario que no fuera el fiscal convalidara lo actuado con tal vicio esencial” (fs. 67 vta., sin destacado en el original).

Al respecto, contrariamente a lo afirmado por los jueces de la Cámara, la representante del Ministerio Público Fiscal afirma que “del sistema informático Juscaba —al cual tienen acceso los señores jueces de Cámara—” (del que, valga resaltar, no hay agregadas constancias en el expediente) surge que la comunicación telefónica al 0800-Fiscal, a raíz de la cual el fiscal de turno transmitió al personal policial que correspondía el cese de la conducta y el labrado de las actuaciones, fue realizada a las 20:34 del día 2/7/2010 y que el acta contravencional se labró, ese mismo día, a las 21.10 horas. La señora fiscal señaló, al respecto, que las inconsistencias o errores no esenciales en que pudiera incurrir cualquier operador no debieran afectar la validez de los actos si su sentido resulta inteligible (fs. 109 vta.).

Así las cosas, los agravios que componen la crítica a la sentencia sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad no logran demostrar la alegada existencia de un caso constitucional por afectación al debido proceso o a la defensa en juicio pues se traducen en discrepancias acerca de la valoración de elementos de prueba efectuada por los jueces para determinar de qué manera se sucedieron los acontecimientos que concluyeron con la elevación de las actuaciones de fs. 1 y 2 de los autos principales a la Unidad Fiscal Sudeste.

Al respecto, más allá del acierto o error de la decisión judicial y de las imprecisiones que se advierten en torno al relato de los hechos y a la faz argumentativa de la sentencia cuestionada, este Tribunal ha sostenido en su jurisprudencia constante que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (TSJBA *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus

citás, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss.).

4. Por otra parte, la valoración de las cuestiones de hecho y prueba a las que me he referido —propia, por regla, de los jueces de mérito y ajena al ámbito de competencia constitucional de este Tribunal— resulta un indispensable paso previo para analizar, como lo pretende la representante del Ministerio Público Fiscal, la validez constitucional de la interpretación que, entiende, realizó la alzada de la última parte del art. 81 del CC.

Al respecto, considero que la mera afirmación efectuada sin argumentación alguna que le dé sustento por los jueces de la Cámara en cuanto a que “la consulta al 0800-Fiscal no permite establecer por quién fue respondida” (fs. 67 vta.), adecuadamente contextualizada, no importa un cuestionamiento general y de base constitucional al sistema establecido por la resolución del fiscal general 11/05 como forma válida de dar cumplimiento a la última parte del art. 81 del CC. Así, lo expuesto en los puntos precedentes de este voto no pretende de modo alguno convalidar una aseveración general como aquella, sino simplemente afirmar que de cualquier modo, la sentencia obtiene sustento mínimo suficiente en las particularidades fácticas que los jueces consideraron acreditadas en autos, circunstancias que este Tribunal, como lo he expuesto, no está llamado a revisar salvo grave y evidente apartamiento de la prueba colegida.

5. Corresponde, en consecuencia, rechazar la queja interpuesta por la señora fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto ante este Tribunal cumple con los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar. En su presentación la quejosa no realiza una crítica suficiente de la resolución que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

2. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas declaró inadmisibile el recurso por entender, entre otras razones, que la señora fiscal de Cámara no logró acreditar el vínculo entre la decisión cuestionada y las garantías constitucionales que permitirían la intervención de este Tribunal.

La recurrente al plantear su queja no satisface el requisito que indica que la crítica debe ser autosuficiente, concreta y desarrollada, conforme lo sostuve en autos “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros.

En este sentido, la escueta y poco elaborada crítica, se limita a decir que “[s]e trata de un caso de extrema gravedad institucional en el que el interés recursivo del Ministerio Fiscal se centra en un interés institucional de raigambre constitucional: promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses

generales de la sociedad, procurando la satisfacción del interés social” (fs. 106 vta.), haciendo una remisión a lo expuesto en su recurso de inconstitucionalidad. Conforme lo transcripto, es evidente que la fiscal no logró presentar argumentos que pongan en crisis lo decidido por la Cámara al rechazar la vía extraordinaria. La crítica que formuló apela a cuestiones generales que no logran articularse al caso concreto. En definitiva, entiendo no hay queja.

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

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero en lo sustancial a los desarrollos que expone el señor juez de trámite, José O. Casás, para rechazar la presente queja y paralelamente coincido con los argumentos que expresa mi colega preopinante, Alicia E. C. Ruiz, referidos a que el recurso directo del MPF tampoco logra desvirtuar de manera suficiente las razones brindadas por la Sala III del tribunal *a quo*, en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En concreto, al margen del mayor o menor acierto de las resoluciones que ha dictado la Sala III y de la peculiar interpretación del art. 81, *in fine*, de la ley 1472 que sus integrantes parecen sostener, considero que en autos le asiste razón al doctor José O. Casás en cuanto concluye que la recurrente no ha logrado demostrar una concreta afectación a su debido proceso, sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, ni la existencia de una cuestión de naturaleza constitucional que amerite que la nulidad o el sobreseimiento que han resuelto los jueces de la Sala III sean dejados sin efecto.

En tal sentido, a lo sumo se advierte una discrepancia referida a cómo el tribunal *a quo* entiende que ocurrieron los hechos que dieron inicio a estas actuaciones: los jueces de la Sala III consideraron que la comunicación de la autoridad policial con el Ministerio Público Fiscal no fue previa, sino posterior al labrado del acta contravencional, en virtud de la lectura que ellos efectúan respecto de las constancias agregadas a fs. 1 y 2 de los autos principales; y la señora fiscal de Cámara, por su parte, consideró que esta comunicación telefónica se practicó con anterioridad, a partir de la lectura que ella efectúa de aquellas constancias. Ahora bien, cualquiera que sea el acierto o error de los argumentos que llevaron a la Cámara a concluir del modo en que lo hizo —esto es, advirtiendo una probable discordancia entre el “acta” y la “nota de elevación” (fs. 1 y 2, respectivamente) y brindándole mayor importancia a lo que se afirma en esta última—, la recurrente se ha limitado a alegar que los sucesos habrían ocurrido de un modo distinto, pero no ha logrado desvirtuar de manera suficiente o sobre la base de algún elemento concreto el absurdo o el manifiesto desacierto de apreciación en el que habría incurrido el *a quo* —por ejemplo, a través de alguna otra constancia o elemento que dé cuenta que la comunicación telefónica se realizó en el momento y de la forma como la recurrente así lo afirma (punto 3, párr. 3º del voto del doctor Casás).

2. En consecuencia, corresponde *rechazar* la queja interpuesta por la señora fiscal ante la Cámara.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Por las razones que di en el punto 1 de mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Marín José Eduardo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, Buenos Aires, 20/12/2011, entre muchos otros, a las que me remito, los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 3382 en cuanto le acordó legitimación al Ministerio Público Fiscal (en adelante, también, “MPF”) para interponer el recurso de inconstitucionalidad en los procesos contravencionales deben ser rechazados.

2. El MPF manifiesta que las consideraciones del *a quo* con arreglo a las cuales “...[d]e las constancias agregadas a fs. 1 y 2 surge que no existió decisión del fiscal antes de que el personal preventor labrara el acta contravencional, lo que implica que la presente causa no fue legalmente promovida ya que la consulta al 0800-Fiscal no permite establecer por quién fue respondida” (fs. 65 vta., de la sentencia de Cámara) no constituyen fundamento mínimo para sostener lo resuelto. Ello así, porque afirma el MPF que la Cámara omitió arbitrariamente valorar las constancias de la causa que dan cuenta de que la autoridad policial procedió a labrar el acta contravención que obra a fs. 1 por orden del fiscal Martín Lapadú. En ese orden de ideas, manifiesta que la afirmación de la Cámara de que no existió tal orden “...es desleal con los hechos de la causa, ya que en las constancias de fs. 1 y 2 a que hace referencia la Sala, sí se encuentra el nombre de la persona del 0800-Fiscal que atendió el llamado (Nora Recepter) como así también del fiscal que tomó la decisión de iniciar las actuaciones: Dr. Martín Lapadú” (fs. 76).

Asimismo, la parte recurrente aduce que la decisión de Cámara redundó en detrimento del ejercicio de competencias que le son propias, porque, “...como director y promotor de la investigación (art. 13.3, CCBA y art. 4º, CPP CABA, de aplicación supletoria)[,] tiene la posibilidad de establecer un mecanismo de consulta que torne operativ[o] lo dispuesto en la norma [el art. 81, CC] sin que vulnere su finalidad y por ende el debido proceso legal” (fs. 78 vta.). En línea con ello, explica que “...ante la imposibilidad material de que el fiscal se encontrase presente de manera permanente en los lugares donde se oferta o demanda sexo, o pueda evacuar directamente —vía conducto telefónico— todas y cada una de las consultas policiales, el criterio general de actuación de fiscal general n° 11/05 creó un mecanismo con el objeto de que la prohibición del art. 81 del CC no se torne abstracta o inoperante. Se dispuso que otros funcionarios específicamente designados (los que prestan funciones en el 0800-Fiscal las 24 horas del día) dispongan el procedimiento inicial, conforme las instrucciones específicas de los titulares de las Fiscalías competentes” (fs. 78 vta.). Asimismo, agregó que “[e]sa autorización no implica *per se* que sea el funcionario nombrado a tal efecto quien evacua la consulta

sino que su función es la de transmitir lo ordenado por el fiscal en el caso concreto” (fs. 78 vta.). “...[L]a decisión de iniciar o no actuaciones por infracción al art. 81 [del] CC queda bajo la órbita del Ministerio Fiscal, extremo que en el caso quedó satisfecho desde el momento del labrado del acta contravencional, habiéndose dado la noticia al 0800-Fiscal, quien a su vez se comunicó con el fiscal Martín Lapadú, que fue quien en definitiva dispuso el inicio de las actuaciones” (fs. 78).

En ese marco, concluye su razonamiento afirmando que la decisión del *a quo* de decretar la nulidad del acta contravencional obrante a fs. 1/1 vta., carece de sustento alguno.

3. En esas condiciones, el recurso de inconstitucionalidad resulta procedente, porque, por un lado, y como se verá en lo que sigue, asiste razón al MPF en cuanto sostiene que la sentencia de Cámara no constituye una derivación razonada ni de las constancias de la causa ni del derecho vigente y, por el otro, la solución del planteo propuesto depende, exclusivamente, de la interpretación que corresponde acordarle al derecho local (en el caso, el último párrafo del art. 81, CC); tarea propia de un Tribunal de esta especie. Conforme lo he señalado, el TSJBA tiene la posibilidad de establecer la correcta interpretación tanto del derecho local, como del común, porque no está alcanzado por la reserva del art. 75, inc. 12, de la C.N., ni existe una similar en la CCBA (conf. “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Verseckas, Emilia María c/GCBA s/daños y perjuicios [excepto resp. médica]’” expte. n° 3260/04, sentencia del 16/3/2005; entre otros).

4. El art. 81 del CC sanciona la “oferta y demanda de sexo en los espacios públicos” en los siguientes términos:

“Quien ofrece o demanda en forma ostensible servicios de carácter sexual en los espacios públicos no autorizados o fuera de las condiciones en que fuera autorizada la actividad, es sancionado/a con 1 a 5 días de trabajo de utilidad pública o multa de 200 a 400 pesos. En ningún caso procede la contravención en base a apariencia, vestimenta o modales”.

Asimismo, la norma en su segundo párrafo agrega:

“En las contravenciones referidas en el párrafo precedente, *la autoridad preventora sólo puede proceder al inicio de actuaciones por decisión de un representante del Ministerio Público Fiscal*” (el destacado no pertenece al original).

5. Esa última previsión constituye un presupuesto procesal para el inicio de las actuaciones por parte de la autoridad de prevención. En este orden de ideas, enseña Hans-Heinrich Jescheck que “[l]os presupuestos procesales son circunstancias que han de concurrir en el caso concreto para que pueda seguirse un proceso penal. Se deben distinguir tanto de los elementos del tipo como de las condiciones objetivas de punibilidad. Si falta un presupuesto procesal o existe un obstáculo procesal (un presupuesto procesal negativo) no puede haber ningún proceso penal”.¹⁰ En ese

¹⁰ *Tratado de derecho penal. Parte General*, Hans-Heinrich Jescheck, 4ª ed. completamente corregida y ampliada, traducción de José Luis Manzanera Samaniego, Comares-Granada, p. 815.

marco, la autoridad de prevención no puede válidamente iniciar las actuaciones en que se investigue la comisión de la conducta tipificada por el art. 81 del CC si no cuenta previamente con una orden en ese sentido del MPF. De esa manera, la norma evita, por un lado, el obrar oficioso de la autoridad de prevención con relación a la conducta tipificada en el art. 81 del CC y, por el otro, que no se insten procesos contravencionales por conductas que el MPF, esto es, quien tiene a su cargo llevar adelante la acción, no está interesado en perseguir. Obsérvese que resultaría absurdo que se inicien procesos por conductas que quien ejerce la acción no quiere ver juzgadas.

6. En el caso, el acta contravencional agregada a fs. 1/1 vta., labrada por un funcionario público: el policía “Ayudante Aráoz”, cuya veracidad en este punto no ha sido controvertida, contiene la siguiente leyenda: “Comunicación con Ministerio Público Fiscal: sí/no (en su caso transcribir instrucciones específicas) 0800-Fiscal a/c Dra. Nora Recepter al de UFS Dr. Martín Lapadú Arizu dispuso labrar acta y cesar dicha conducta” (fs. 1 vta.); y el acta policial de “Cierre y Elevación”, cuya veracidad tampoco ha sido discutida, la siguiente: “[s]e efectuó consulta con el Dr. Martín Lapadú, quien interiorizado de los pormenores del presente actuado dispuso labrado de acta y cese de la contravención” (fs. 2).

En ese marco, asiste razón al MPF en cuanto sostiene que la Cámara, al afirmar que “[d]e las constancias agregadas a fs. 1 y 2 surge que no existió decisión del fiscal antes de que el personal preventor [*sic*] labrar el acta contravencional...” (fs. 65 vta.), omitió valorar, sin dar razón alguna para ello, las constancias transcritas en el párrafo que antecede, las que dan cuenta de que el obrar de policial estuvo precedido de la orden del fiscal Lapadú; circunstancia que basta, por sí sola, para revocar la sentencia de fs. 64/66 vta.

7. A su vez, y cualquiera hubiese sido el valor que la Cámara pretendió acordarle, tampoco constituye una derivación razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa la afirmación del *a quo* con arreglo a la cual el “0800-33-Fiscal” no permite establecer quién da respuesta a la consulta que, con arreglo a lo dispuesto en el último párrafo del art. 81 del CC, formula la autoridad de prevención al MPF.

8. La forma en que los fiscales dan cumplimiento con la manda del último párrafo del art. 81 del CC responde a un régimen general de actuación dispuesto por medio de la resol. PJCABA-11/05, cuya validez no ha sido controvertida. A su vez, tampoco se advierte que ese régimen importe un debilitamiento de la exigencia a que el art. 81 del CC ha sujetado el inicio de actuaciones de esta especie.

9. En ese orden de ideas, por medio de la resol. PJCABA-11/05 el Dr. José Mandalunis, entonces fiscal general, interpretó que el art. 81 del CC “...no exige que la orden de proceder emane de un integrante del Ministerio Público Fiscal sino de los agentes que sean específicamente designados al efecto” (conf. el art. 1º). En ese marco, instruyó “...a los componentes de la Oficina de Investigaciones Judi-

ciales, a través del señor fiscal general adjunto a cargo, para que se establezca un cronograma de funcionamiento específico en relación a la prevención y represión de la conducta prevista en el art. 81 del CC, vinculado a las demandas e instrucciones de las fiscalías competentes y que proponga los candidatos para completar su estructura” (conf. el art. 2º).

9.1. Para así resolver, el fiscal general consideró que *i*) lo que pretende la norma es “...evitar abusos policiales, como se desprende del debate legislativo — especialmente de lo manifestado por los diputados Enríquez, De Giovanni, Velasco, Melillo y La Ruffa...” (conf. el considerando 2º); y, *ii*) que era “...materialmente imposible la presencia permanente de los integrantes del Ministerio Público Fiscal, con su actual estructura, en todos los lugares donde se ejerce o pueda ejercerse la prostitución en la Ciudad de Buenos Aires para que se orden[ara] el procedimiento en forma directa” (conf. el considerando 3º). Concluyó su razonamiento afirmando que “...el único modo de no tornar abstracta o inoperante la prohibición es entender que no se establece específicamente que deban ser los magistrados del Ministerio Público Fiscal quienes den la autorización para la formalización del procedimiento, sino sus representantes. Es decir que no existe obstáculo para que otros funcionarios específicos designados dispongan el procedimiento inicial, conforme las instrucciones específicas de los/las titulares de las fiscalías competentes y sin perjuicio de lo que se decida posteriormente en cada proceso” (conf. el considerando 3º).

9.2. Esa resolución fue publicada en el *Boletín Oficial (BOCBA)*, nº 2136, el día 24/2/2005 y notificada, entre otros, “...a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires...” (conf. el segundo párrafo del art. 3º, resol. PJCABA-11/05), la que al día de la fecha no ha dictado una ley, ni emitido pronunciamiento de otra especie, en sentido opuesto. Ciertamente es que esa circunstancia no permitiría convalidar un obrar del MPF reñido con la ley; empero, sí constituye una pauta a la que el juez debe acudir cuando se trata de escoger una entre varias interpretaciones posibles; supuesto, ese último, que se da en el caso.

9.3. Según surge de las constancias de la causa, la circunstancia de que la “decisión” de que inicien las actuaciones “emane” de personal del MPF no investidos de la función de fiscales (conf. el art. 1º, resol. PJCABA-11/05) no significa que sean ellos quienes toman esa decisión. Son los fiscales, en el caso Martín Lapadú, los que, interiorizados de la situación acerca de la que informa la autoridad de prevención, adoptan, o no, la decisión de proceder al inicio de las actuaciones; decisión que luego es comunicada a la autoridad de prevención por los agentes del Ministerio Público que prestan funciones en el “0800-33-Fiscal”. Prueba de ello lo constituyen las constancias de la causa reseñadas en el primer párrafo del punto 6 de este voto.

En suma, los agentes “0800-33-Fiscal” funcionan como intermediarios entre la autoridad de prevención y los fiscales transmitiendo la situación denunciada por los primeros a los segundos, y la “decisión” adoptada por los segundos a los primeros.

10. Ese régimen general de actuación, a diferencia de lo que entendió el *a quo*, no resulta contrario al texto del art. 81 del CC, sino que posibilita su plena aplicación.

10.1. Primeramente, acuerda una limitación idéntica a la que pretendió garantizar la Cámara con su exegesis (véase el punto 2 de este voto): que la autoridad de prevención no obre en forma oficiosa.

10.2. En segundo lugar, quien toma la decisión de que "...la autoridad preventiva [...] proced[er] al inicio de actuaciones" no son los agentes designados para comunicarse por medio del "0800-33-Fiscal", sino el fiscal con el que se ponen en contacto esos empleados. Los agentes encargados de atender el "0800-33-Fiscal" transmiten a la autoridad de prevención las resoluciones que adoptan los fiscales. En ese marco, no se está, a diferencia de lo que sostuvo el *a quo*, frente a la ratificación de un acto inválido en razón de la competencia de quien lo emitió.

10.3. Por lo demás, la circunstancia de que en el acta contravencional se asiente, como en el caso, quién dio la orden de "proceder" y quién la transmitió permite a las partes, al MPF y al imputado/a, controlar el correcto cumplimiento de la previsión del art. 81, segundo párrafo, del CC, es decir, que haya existido el presupuesto procesal que permite a la autoridad de prevención dar inicio a las actuaciones. Primeramente, el imputado/a fue puesto en condiciones de conocer desde el labrado del acta contravencional quién ordenó inicio de las actuaciones. Esa información, además, es asentada por un oficial público, cuya actuación está rodeada de resguardos dirigidos a hacer comprobables sus afirmaciones y sometida a un régimen disciplinario específico, razón por la cual, aunque el funcionario no sea depositario de la fe pública ni sus dichos sólo puedan ser vulnerados mediante la redargución de falsedad, tampoco pueden ser desestimados sin fundamento. Ahora bien, como todo régimen general, permite a la defensa, si lo estima pertinente, controvertir la información consignada por el oficial público en el mencionado acta (cosa que, como dije más arriba, no ha ocurrido en el *sub lite*) y al juzgador requerir que sea confrontada con los registros que el "0800-33-Fiscal" o el MPF, como es natural cuando se ejercen funciones administrativas, deben de llevar de las denuncias y decisiones que se reciben y transmiten desde esa línea telefónica.

A su vez, esas constancias le brindan elementos al MPF para evaluar el desempeño tanto de los agentes en el "0800-33-Fiscal", como el de los fiscales, frente a la conducta que acá nos ocupa.

En suma, la interpretación del art. 81 del CC del MPF no importa una disminución de las garantías del imputado/a, en tanto busca asegurar que la autoridad de prevención obre sólo a instancias de los fiscales y en caso de que ello no ocurra permite al imputado constatar ese hecho y controvertirlo.

11. Así las cosas, corresponde revocar la sentencia de Cámara y devolver la causa para que, por otros jueces, se resuelva, si lo entienden procedente, el recurso de apelación de la defensa (conf. fs. 48/82), cuyo tratamiento por involucrar cuestiones de hecho y prueba (como lo es determinar si el requerimiento de elevación a juicio está debidamente fundado) resulta ajeno a la competencia de este Tribunal y propio de las instancias de mérito.

Por ello, voto por: i) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; ii) revocar la sentencia de fs. 64/66 vta.; y iii) devolver la causa para que, por otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CXLVI

“CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE RECUSACIÓN EN AUTOS
CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/INFR.
ART. 9.1.1., OBSTRUCCIÓN DE INSPECCIÓN —L 451’”*

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Recusación de juez.

Expte. SAPCyF n° 8071/11 - 5/6/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

* Véanse sus expedientes acumulados n° 8220, “Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cinquemani, Rubén s/infr. art. 9.1.1., obstrucción de inspección —L 451’” y expte. n° 8239, “Cinquemani, Rubén Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cinquemani, Rubén s/infr. art. 9.1.1., obstrucción de inspección —L 451’”.

RESULTA:

1. El Sr. Rubén Alberto Cinquemani, junto con su letrado defensor, interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 12/3/2012 (fs. 348/356), en tanto allí —por mayoría— se rechazó la queja agregada a fs. 48/77, correspondiente al expte. n° 8071.

2. El fiscal general, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la defensa no había atacado una sentencia definitiva o decisión equiparable a tal (fs. 380/383).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) y, por lo demás, cumple con los requisitos impuestos por la acordada 4/07 de la CSJN. Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. Este Tribunal, por mayoría, consideró que la queja interpuesta no contenía una crítica suficiente que demostrara la incorrección del auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad que venía a defender porque aquel remedio procesal no atacaba una sentencia definitiva ni un auto equiparable a tal.

Corresponde recordar, al respecto, que la defensa cuestionaba la decisión de la Cámara que había rechazado la recusación planteada contra la jueza de primera instancia, basada en la supuesta parcialidad que habría demostrado la jueza de primera instancia, al decidir mantener la clausura preventiva impuesta por el GCBA.

3. En el recurso en análisis el Sr. Cinquemani sostuvo que el Tribunal —mediante una decisión denunciada como arbitraria— lesionó la garantía de juez imparcial en tanto cerró la posibilidad de revisión del rechazo de la solicitud de apartamiento de la causa de la titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 16.

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

En igual sentido, la CSJN ha señalado que cuando se trata de interpretar normas y actos locales se encuentra excluida la existencia de cuestión federal, por lo que el alcance que den las provincias a sus leyes locales —como aquellas que regulan la competencia del Tribunal— no es susceptible de revocación mediante el remedio federal (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre otros).

5. Asimismo, la Corte Suprema ha sostenido que los planteos efectuados acerca de las causales objetivas de recusación de los magistrados remiten a cuestiones de hecho y de derecho procesal, ajenos por su naturaleza al recurso extraordinario (*Fallos*, 308:1347 y 310:937, entre muchos otros). Tal como el Tribunal sostuvo al rechazar la queja, en autos no se demuestra que pueda hacerse excepción a esa regla.

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

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta. Según lo señala la CSJN: “(1)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

7. En consecuencia, sólo resta denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso extraordinario federal interpuesto contiene defectos argumentales que impiden su procedencia. La defensa no logra conectar los términos de la decisión que impugna con los derechos y garantías cuya vulneración denuncia y en los que pretende fundar la concurrencia de una cuestión federal.

Por ello, a pesar de no haber integrado la mayoría en el fallo del Tribunal, adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes. Así voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CXLVII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GONZÁLEZ, OSVALDO FABIÁN
Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

ASESORÍA GENERAL TUTELAR: Legitimación procesal.

Expte. SAPCyF n° 8393/11 - 5/6/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 21/3/2012 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja que había interpuesto oportunamente.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente no se encontraba legitimada para interponer el remedio intentado, ni tampoco logró presentar una cuestión federal.

FUNDAMENTOS:

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

El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile atento el carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia de Cámara a cuya revisión aspira, en última instancia. En efecto, el *a quo* resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903.

Esas circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la asesora general tutelar (principalmente, los arts. 11, PIDESC y 14 bis, C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 85/106 debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es admisible.

2. La señora asesora general tutelar mantiene con suficientes argumentos que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal. Así, sostiene (fs. 96) que “...sus efectos son definitivos en tanto no existirá otra oportunidad útil para debatir el alcance de los derechos constitucionales cuya conculcación se denuncia (véanse, *mutatis mutandi*, CSJN, Fallos, 322:2755)”.

3. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 2º de la ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa: la interpretación efectuada de las normas que regulan la intervención del Ministerio Público Tutelar en procesos penales, en violación del interés superior del niño, de los derechos de defensa en juicio, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda, entre otros.

En ocasión de emitir mi voto disidente en la sentencia impugnada, afirmé, con remisión al antecedente “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/infr. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad’”, expte. n° 6895/09, que “...en autos se ignora la primacía de las reglas y principios impuestos por la C.N., la CCBA y los tratados internacionales; se hace una lectura restrictiva y equivocada de las leyes nacionales y locales para limitar inválidamente el sentido de su disposiciones, hasta el extremo de dar preeminencia a una resolución emanada del Ministerio Público Fiscal...”. Las mismas reflexiones le caben a la decisión que motiva este recurso extraordinario federal.

4. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal que dedujera la señora asesora general tutelar. Así voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CXLVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS CABALLERO, LORENZA S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Prescripción de la acción contravencional.

Expte. SAPCyF nº 8417/11 - 5/6/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 14/3/2012 el Tribunal decidió dejar sin efecto el llamado de autos para resolver sobre la procedencia de la queja atento el escrito presentado por el señor defensor general de la Ciudad. En esa presentación el Dr. Kestelboim hizo saber a este Tribunal que con fecha 14/2/2012 el señor fiscal a cargo del equipo fiscal “A” de la Unidad Fiscal Sur resolvió archivar la causa por encontrarse extinguida la acción penal por prescripción, disposición que fuera convalidada por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 25 el día 16/2/2012 (fs. 127).

2. El 3/4/2012 el titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 25 informó mediante oficio a este Tribunal que en esa fecha quedó firme la resolución que convalida el archivo por extinción de la acción por prescripción dispuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 135).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Las constancias agregadas a fs. 135 permiten tener por acreditado que la acción penal seguida contra Lorenza Caballero se ha extinguido por prescripción y que el pronunciamiento que así lo declara se encuentra firme.

En consecuencia, corresponde dar por concluido el trámite del recurso de queja oportunamente planteado (fs. 100/110).

Los jueces LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El juez interviniente dispuso, el día 16/2/2012, convalidar el archivo dispuesto por el señor fiscal interviniente en virtud de la prescripción de la acción penal res-

pecto de Lorenza Caballero, decisión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable (conf. fs. 135). En ese contexto, el pronunciamiento referido a las cuestiones señaladas en el recurso de hecho resulta inoficioso en la actualidad.

Corresponde, en consecuencia, dar por concluido el trámite de la queja agregada a fs. 100/110 y ordenar su archivo.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta (fs. 100/110).

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

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

CXLIX

“BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Medidas cautelares.

SUMARIO:

1. La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2°, de la CCBA resulta incompatible con el dictado de medidas cautelares. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Ana María Conde*).

Expte. SAO n° 8824/12 - 5/6/2012

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

La actora interpone la acción prevista en el art. 113, inc. 2° de la CCBA (fs. 9/20) y plantea la inconstitucionalidad de la ley 4039, en lo pertinente, modificatoria del

Código Fiscal (ley 3750 —BOCBA n° 3589, dec. GCBA-211/11 y sus modificaciones), y del art. 40 del C.F., en su actual redacción.

En su presentación requiere, asimismo, el dictado de una “medida cautelar de no innovar, ordenando a la DGR se abstenga de reclamar cualquier suma vinculada al impuesto inmobiliario por aplicación de la normativa impugnada” (fs. 18 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. En primer término corresponde señalar que el tratamiento de la medida cautelar solicitada por la accionante no implica comprometer criterio alguno en torno a la admisibilidad de la acción deducida.

2. Es jurisprudencia pacífica y reiterada del Tribunal que la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2°, de la CCBA resulta incompatible con el dictado de medidas cautelares.

La sentencia en el juicio de inconstitucionalidad, en caso de resultar favorable a los presentantes, se limitará a la declaración de invalidez de las normas cuestionadas (este Tribunal, *in re* “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad” en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, 1999, pp. 119 y ss., entre muchos otros). La reglamentación legal de la acción no permite al Tribunal invalidar, al pronunciar la sentencia definitiva, los procedimientos realizados al amparo de las disposiciones cuya pérdida de vigencia se pretende.

Consecuentemente, hacer lugar a la medida precautoria solicitada, implicaría otorgar una tutela que la propia sentencia de fondo no podría conceder, por las especiales características de la acción declarativa de inconstitucionalidad (doctrina del Tribunal, en los autos “Doy, Miguel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 52/99, sentencia del 16/6/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 134 y ss.; “Salgado, Graciela Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 826/01, resolución del 22/2/2001; “Villegas, Héctor c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1276/01, resolución del 28/11/2001; “Unión Transitoria de Agentes S.A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1268/01, resolución del 28/11/2001, y “Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3032/04, sentencia del 21/4/2004, entre muchos otros).

En suma, las particularidades propias de estos procesos impiden trasladar a ellos, sin más, los principios generales respecto de las medidas cautelares propios de los juicios contenciosos (doctrina del Tribunal *in re* “Valdés, Eduardo Félix c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1542/02, resolución del 12/6/2002).

Por las razones expuestas, la medida cautelar requerida en autos debe ser rechazada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, en que no corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada, puesto que, tal como señala mi colega, esa clase de medidas resulta incompatible con el tipo de proceso que aquí nos ocupa.

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la medida cautelar solicitada por la actora en su escrito de demanda de fs. 9/20.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y que sigan los autos de acuerdo a lo proveído a fs. 22, punto 3.

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

CL

“LE BOURGEOIS, SEBASTIÁN EN AUTOS:
‘TOVO, MARIANO Y OTROS S/INFR. ART. 181,
INC. 1º, C.P. S/QUEJA POR RETARDO,
PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO,
PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Requisitos.**

SUMARIO:

1. El control de las sentencias de los tribunales de mérito se efectúa, si corresponde, a través de los recursos de inconstitucionalidad o apelación ordinaria (art. 113, incs. 3º y 5º, respectivamente, CCBA) que llegan a conocimiento del Tribunal concedidos por los tribunales de instancias anteriores, o por recursos de hecho ante su denegatoria. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

Expte. SAO n° 8839/12 - 7/6/2012**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El día 16 de mayo del corriente año, el Dr. Sebastián Le Bourgeois realizó ante el Tribunal una “denuncia por privación, denegación o retardo injustificado de justicia [...]”, en los términos del art. 113, inc. 4° de la CCBA, art. 26, inc. 5°, ley 7 y arts. 36 y 37 de la ley 402 (fs. 16/18), a raíz de una decisión adoptada por el magistrado a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 13 de la Ciudad en la causa caratulada “Tovo, Mariano y otros s/infr. art. 181, inc. 1°, usurpación (despojo) —C.P.”, n° 9640/09 (fs. 16/18 vta.).

Apoyó su presentación en que el citado juez dictó una resolución el pasado 2/3/2012, por medio de la cual difirió la restitución del inmueble denunciado como usurpado por la querella “hasta tanto el Tribunal Superior de Justicia se expida respecto de si el recurso de inconstitucionalidad presentado por la defensa fue bien o mal denegado y —en este último caso— si decide suspender el curso del proceso” (fs. 16 vta. y 17).

Sostuvo que el referido pronunciamiento interlocutorio es “contrario a la ley” y fundado en “fallos falsos, incorrectos o al menos erróneos” (fs. 18 vta.), y que no lo apeló porque “quien debiera intervenir (Sala II, del fuero), ya lo hizo respecto del mismo asunto y de forma clara y precisa”, sin perjuicio de lo cual “la manda del Superior no fue cumplida por el inferior” (fs. 18).

El Dr. Le Bourgeois, además, requirió en su presentación que “se cumpla con la urgente restitución del inmueble en cuestión” (fs. 18 vta.).

2. A fs. 22/26 obra el informe requerido por el señor juez de trámite al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 13.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Con los antecedentes que surgen del escrito de presentación, del informe agregado a fs. 22/26 y conforme la doctrina sentada por el Tribunal, se advierte que los planteos que se introducen en esta ocasión no constituyen un supuesto de denegación de justicia en los términos de los arts. 113, inc. 4° de la CCBA, 26, inc. 5° de la ley 7, y 36 de la ley 402 (conf. TSJBA, *in re* “Porcella, Hugo Baltasar s/queja por privación y denegación de justicia en: ‘GCBA c/Porcella, Hugo Baltasar s/ ejecución fiscal’”, expte. n° 2601/03, resolución del 13/11/2003 y “Asociación Vecinos de Plaza Italia s/queja por retardo, privación o denegación de justicia, en: ‘Arzel, Miguel Ángel y otros c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 4053/05, resolución del 7/7/2005).

Ello así, pues, según se desprende del relato efectuado por el presentante, más allá de lo justa o injusta, acertada o desacertada que pueda resultar la resolución que lo agravia, lo cierto es que obtuvo por su intermedio respuesta concreta al pedido

que formuló. En verdad, lo que denuncia el presentante es su disconformidad con la decisión a que arriba el señor juez en lo Penal, Contravencional y de Faltas el día 2/3/2012, en cuanto rechaza el pedido de “restitución del inmueble” que fuera autorizado por la alzada.

Según expresa el señor juez de grado, “la decisión se basó en que el hecho de que la defensa hubiera presentado en tiempo y forma una queja ante el TSJBA por la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad articulado —justamente— contra la decisión de la Cámara del fuero que habilitaba el trámite previsto por el art. 335 del CPP CABA, abría la posibilidad de que el Tribunal Superior hiciera uso de la facultad que le otorga el penúltimo párrafo del art. 33 de la ley 402, como ha sucedido en otros casos. Frente a este panorama, razones de elemental prudencia me llevaron a esperar que tal alternativa fuera desechada, no sin elevar oportunamente un oficio al TSJBA enterándolo de mi decisión y de los motivos que la sustentaron” (conf. punto 29 del informe agregado a fs. 22/26).

2. El peticionario se limita a afirmar que no apeló el decisorio referido que considera antijurídico e infundado porque “quien debiera intervenir (Sala II, del fuero), ya lo hizo respecto del mismo asunto y de forma clara y precisa”. En otras palabras, porque “la manda del Superior no fue cumplida por el inferior” (fs. 18).

En este sentido, cabe señalar que el Tribunal ya ha expresado en reiteradas oportunidades que si la resolución que agravia a quien acude por la vía prevista en el art. 113, inc. 4º, de la CCBA era pasible de los recursos establecidos por la Constitución o las leyes, estos debieron interponerse en la forma adecuada ante el tribunal correspondiente (conf. TSJBA, *in re* “Landesman Sanguinetti, Sebastián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Landesman Sanguinetti, Sebastián s/art. 72, CC’”, expte. n° 2234/03, resolución del 30/4/2003 y “Asociación de Vecinos de Plaza Italia”, ya referenciado). En el mismo orden se ha pronunciado en cuanto a que la queja por denegación de justicia no tiene por finalidad sustituir las vías recursivas previstas en la Constitución y en las leyes adjetivas locales, para que las partes planteen ante el Tribunal los agravios de índole constitucional que pudieran haberse generado durante la tramitación del proceso en anteriores instancias (TSJBA, *in re* “Orozco, Haydée Susana s/queja por denegación de justicia en: ‘GCBA c/Bellmunt Salmeron, Pedro y González Méndez, Graciela s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3152/04, resolución del 8/7/2004; y “Orozco, Haydée Susana s/queja por denegación de justicia en: ‘GCBA c/Gregoraschuk, Juan s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3154/04, resolución del 12/7/2004, entre otros).

En suma, el control de las sentencias de los tribunales de mérito se efectúa, si corresponde, a través de los recursos de inconstitucionalidad o apelación ordinaria (art. 113, incs. 3º y 5º, respectivamente, CCBA) que llegan a conocimiento del Tribunal concedidos por los tribunales de instancias anteriores, o por recursos de hecho ante su denegatoria.

3. En este contexto, examinadas las constancias de la causa, se advierte que el presentante contó con remedios procesales para intentar que la Cámara revisara la decisión adoptada por el juez de grado el día 2/3/2012, resolución que, cabe señalar, buscó respaldo en una singular argumentación que la alzada en su anterior

intervención en el proceso no tuvo oportunidad de conocer y valorar. Ello conduce a afirmar que el interesado no ha logrado demostrar la ineficacia de los recursos previstos en la ley adjetiva para poner fin a la situación que lo agravia, circunstancia que sella la suerte adversa de la pretensión formulada.

4. Sin perjuicio de lo expuesto, atento la naturaleza de la cuestión denunciada, es dable señalar que lo decidido por el señor juez de primera instancia con fecha 2/3/2012 —al adoptar “un temperamento expectante hasta tanto el Tribunal Superior de Justicia se expida” (*sic*, punto V, anteúltimo párrafo de la mentada resolución, obrante a fs. 135/139 de la causa 8642/12 del registro de este Tribunal)— no causa estado y puede ser replanteado a los efectos de su revisión (conf. mi voto en “Locales Altos en Puerto Madero s/inf. art. 83 del CC sobre queja por retardo, privación o denegación de justicia”, expte. n° 4571, resolución del 15/2/2006, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VIII-2006/A, 2008, pp. 46 y ss.).

A ello corresponde agregar que ni la comunicación *sui generis* realizada por el magistrado ante este Tribunal con fecha 5/3/2012 (conf. fs. 134/140 del citado expte. n° 8642/12, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Tovo, Mariano y otros s/infr. art. 181, inc. 1°, C.P.’”), ni la interpretación del apuntado juez acerca de la hipotética aplicación del precedente del Tribunal agregado al informe producido en este expediente sobre privación, denegación o retardo de justicia (fs. 25/26) autorizan a desplazar el temperamento adoptado por este Tribunal Superior de Justicia sobre asuntos que son de su resorte exclusivo (véanse *mutatis mutandi* doctrina de la CSJN *in re* “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘Alcón Laboratorios Argentina S.A. c/Municipalidad de Córdoba’”, sentencia del 7/12/2010, Letra A, t. XLIV, n° 874 del Registro del Alto Tribunal) y a tener por no escrito el principio general que indica que la interposición de un recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso salvo que este estrado así lo resuelva por decisión expresa en cada caso concreto y ante el pedido de parte interesada (conf. art. 33, ley 402 y sentencia recaída en la causa: “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VIII-2006/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 1348 y ss.).

Adviértase en la especie, además, que el denunciante Dr. Le Bourgeois sostiene que “(e)l recurrente (el señor defensor general de la Ciudad), nada ha dicho en relación a los efectos del recurso, nada cuestionó ni solicitó a ese respecto en su recurso de queja” (fs. 17).

5. Finalmente, sólo resta señalar que el remedio previsto en los arts. 113, inc. 4°, primera parte, de la CCBA; 26, inc. 5°, primera parte, de la ley 7; y 36 y 37, de la ley 402, tampoco autoriza al Tribunal a adoptar medidas como la que requiere el presentante en el punto c) de su petitorio (fs. 18 vta.).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde desestimar el planteo de privación, denegación o retardo injustificado de justicia efectuado por el Dr. Le Bourgeois y ordenar el archivo de la queja.

Así lo voto.

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

Nos adherimos al voto del Dr. José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la denuncia de denegación, privación o retardo de justicia planteada por el Dr. Sebastián Le Bourgeois.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se comunique al señor juez del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 13 con copia de esta resolución, y se archive.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por estar con licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.*

CLI

“KIRGAL TRADING COMPANY S.A. C/GCBA
S/EXPROPIACIÓN INVERSA —RETROCESIÓN
S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”*

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN. RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. EXPROPIACIÓN: Indemnización. BIENES DE DOMINIO DEL ESTADO: Desafectación. Falta de inscripción en el registro. Apropiación privada. Condena pecuniaria. DERECHOS REALES: Transmisión de dominio. Sentencia firme. Cosa juzgada. Notificación de la sentencia expropiatoria.

SUMARIOS:

1. La condena pecuniaria impuesta al GCBA por la Cámara de Apelaciones en carácter de indemnización expropiatoria constituye la sentencia definitiva dictada

* Véanse sus expedientes acumulados n° 7760/10, “Kírgal Trading Company S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Kírgal Trading Company S.A. c/GCBA s/expropiación inversa —retrocesión’” y n° 7768/10, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Kírgal Trading Company S.A. c/GCBA s/expropiación inversa —retrocesión’”.

en una causa donde la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es parte. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Le asiste la razón al GCBA en lo medular del planteo que reiteró en todas las ocasiones a lo largo de este juicio y que no fue debidamente considerado por la Cámara de Apelaciones, pues el inmueble que la actora pretende le sea expropiado por el Estado, ya es un bien del dominio de la CABA, como sucesora de la ex MCBA. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. La transmisión del derecho real de dominio requiere que se configuren el “título” (la ley 13.264 constituyó en tal a la sentencia) y el “modo” (la tradición, que en el caso se concretó al tomar la posesión *animus domini* del terreno por el representante del Gobierno nacional); de modo que la inscripción registral no era entonces, ni tampoco ahora, un requisito para que se perfeccione la transferencia de la propiedad entre las partes. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. Dado que la sentencia judicial del año 1967 hizo que el inmueble pasase a formar el patrimonio del Estado y adquiriese la condición jurídica de cosa pública y la finalidad de la expropiación fue someter el fundo al uso público (art. 2340, inc. 7º, Cód. Civil), el bien pasó a ser *res extra commercium* mientras durara esa consagración o afectación, de modo que una vez que el inmueble se ha incorporado al dominio público, esa calidad sólo puede cesar por la desafectación que es la forma de extinguir la dominicalidad, hacer cesar el uso público o el destino de esos bienes. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. Resulta improcedente que la actora pretenda discutir ahora si la sentencia expropiatoria estuvo o no correctamente notificada y si ocurrió o no la transferencia del dominio hacia el Estado, pues al haber adquirido firmeza esa decisión ha quedado fuera de debate que el inmueble es del Estado local. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. Tratándose de un bien del dominio público afectado por ley al uso público (art. 2340, inc. 7º, Cód. Civil) el Estado no perdió su titularidad por la falta de inscripción en algún registro; sin perjuicio de las consecuencias que esa omisión pudiera tener frente a terceros de buena fe. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. No se permite la apropiación privada del dominio público, ni aunque se invoque buena fe y título oneroso. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

8. No es suficiente, en el mejor de los casos para la actora, con que se estableciera la buena fe de los sucesivos adquirentes, pues al vender uno de ellos lo que ya no le pertenecía por haberse transferido al dominio público de la ex MCBA

no transmitió el dominio sobre el inmueble; de modo que la pretensión de la actora dirigida a que el inmueble se expropie, debe ser rechazada, debiéndose adecuar en todo caso por las vías pertinentes la información catastral del predio toda vez que el mismo, en realidad, no se encuentra “sujeto a expropiación”. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

9. No se ha demostrado que quien solicita la expropiación irregular sea el “titular” de la cosa sobre la que se denuncia pesa una “indebida restricción o limitación, que importen una lesión a su derecho de propiedad”, como consecuencia de un obrar del Estado (conf. el art. 51, inc. c, de la ley 21.499), pues para acreditar ese extremo la recurrente debió demostrar que cuenta con un “título” hábil y que obtuvo la posesión del inmueble de la única persona que se ha acreditado en el *sub lite* podía transferir la posesión de él en forma legítima, es decir, el GCBA. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT nº 7883/11 - 13/6/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Kirgal Trading Company Sociedad Anónima (en adelante, KTC) planteó el 27/5/1999 una demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) para obtener la expropiación irregular del inmueble de propiedad de la actora situado en Av. Lacarra esquina Av. Tte. Gral. Dellepiane 3745/99, esquina Fernández s/n (circunscripción I, sección 56, manzana 102, parcela 20a) de esta Ciudad (fs. 38/44 bis).

Expresó que por el dec. nac. 31.337/49, modificado por el dec. 11.260/50, se declararon de utilidad pública todos los inmuebles de propiedad particular comprendidos dentro de las calles Lacarra, Fernández, Echeandía y Zuviría (según Catastro: Circunscripción I, Sección 56, Manzana 102), los que quedaron sujetos a expropiación con la finalidad de proceder a sanear y urbanizar las tierras conocidas con el nombre de “Bañado de Flores”. Sostuvo también que el dec. nac. 11.260/50 autorizó a la Intendencia Municipal de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, MCBA) a que permitiera solamente la subsistencia de lo edificado. Por dec. 11.400/57 el Estado nacional cedió todos sus derechos a la ex MCBA.

Agregó que si bien al escriturar el dominio (el 20/5/1998) fue formalmente anoticiado de que el predio estaba totalmente afectado a expropiación, KTC confirmó “la vigencia actual y el alcance de la afectación” (fs. 38 vta., destacado en el original) al solicitar a la Dirección de Catastro que le informase el estado en que se encontraba el predio con la intención de efectuar reformas en la propiedad (gestión efectuada el 22/4/1999).

KTC añadió que “prácticamente todos los inmuebles incluidos en la mencionada zona (...) *ya han sido expropiados por la Ciudad de Buenos Aires*, resultando en el caso de la parcela de mi mandante una excepción a tal regla” (fs. 39, destacado en el original).

Por ello, consideró afectado su derecho de propiedad, pues el art. 11 de la ley 21.499 establece que “no se indemnizarán las mejoras realizadas en el bien con posterioridad al acto que lo declara afectado a expropiación; salvo las mejoras necesarias...”, lo que condicionaba la posibilidad de edificar o reformar a la renuncia al mayor valor originado por tales obras. Señaló que, al desconocerse la fecha en que efectivamente se concretaría la desposesión, la venta del bien le resultaba imposible en esas condiciones, o estaría sometida a una reducción sustancial en su precio.

Encuadró la acción en el art. 51, incs. b) y c) de la ley 21.499 (fs. 42).

2. El GCBA planteó las excepciones de incompetencia, falta de legitimación para obrar y cosa juzgada (fs. 122/129 vta.). En cuanto ahora interesa sostuvo que el inmueble fue expropiado en el proceso iniciado por el Estado nacional en el año 1951 ante la —por entonces denominada— Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Especial, expediente caratulado “Gobierno de la Nación c/Gallo Adolfo S. s/expropiación”, habiéndose declarado transferido el dominio del inmueble a favor de la MCBA el 31/3/1967.

KTC contestó el planteo afirmando que “al no inscribir la transferencia del dominio (ni la previa anotación de litis) y no instar el proceso hasta su sentencia definitiva, la expropiante provocó la *invalidéz jurídica de tales actuaciones en relación a terceros adquirentes de buena fe* (arts. 2505, 4008, CC, art. 18 último párrafo y 19, párr. 1º, ley 13.264) ante el desconocimiento no solo del Registro de la Propiedad Inmueble, que anotó sucesivas transferencias, sino también de la propia Dirección de Catastro de la demandada, que emitió instrumentos oficiales considerando al bien de mi parte como *perteneciente al dominio privado y sujeto a expropiación...*” (destacado en el original, fs. 132).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la excepción de cosa juzgada (fs. 458/459).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó esa decisión (fs. 506/508).

3. En otro escrito, el GCBA contestó la demanda y reconvino por nulidad (fs. 148/165). El Gobierno local reiteró que el predio ya había sido expropiado en los autos “Gobierno de la Nación c/Gallo Adolfo S. s/expropiación”, y que el dominio del inmueble fue transmitido a la MCBA por sentencia del 31/3/1967.

Afirmó que con la consignación, depósito del precio y orden judicial de transferencia de dominio llevadas a cabo en el marco del apuntado proceso judicial, la ex MCBA adquirió el dominio del lote en cuestión y el Sr. Gallo lo perdió. Consideró que la expropiación quedó perfeccionada en el juicio y que no tiene relación con la publicidad registral, que no pudo efectuarse por tratarse de bienes afectados al dominio público del Estado local.

Al plantear la reconvención, el GCBA solicitó la integración de la litis con el escribano Alberto Luis Capano, con las sucesiones de Adolfo Signorelli Gallo, Juana Norma Torre de Signorelli Gallo, Norma Signorelli Gallo Navarrete Guajardo y Luis Roberto Libera por haber participado en las sucesivas transferencias del inmueble. Destacó que el Sr. Gallo desapareció del proceso expropiatorio al ser intimado a presentar el título de propiedad; y que los títulos originales fueron presentados años después por el propio Sr. Gallo en otro juicio (“Libera, Luis Roberto c/Gallo S. Adolfo s/escrituración”) iniciado contra él por otro comprador del mismo inmueble, el Sr. Libera.

El GCBA planteó que los Sres. Adolfo Signorelli Gallo y Luis Roberto Libera acordaron fraudulentamente sustraer del patrimonio de la ex MCBA la titularidad del inmueble expropiado. Consideró que el contradocumento acompañado en autos, reservado en sobre n° 6679 y agregado en copia a fs. 147, era prueba de ello. En tal sentido expuso que el Sr. Libera demandó a Gallo, a la sucesión de su esposa y a su hija coheredera, por la escrituración de los lotes 20, 21B, 44B y 45B que habían sido vendidos por Gallo mediante boleto de compraventa el 14/1/1981, en el que se manifestó el pago del precio en su totalidad. El GCBA sostuvo la mala fe de ambos contratantes y el carácter simulado de la venta, ya que Gallo sabía que el inmueble le había sido expropiado y Libera tomó intervención en otro juicio en el que un informe del Registro de la Propiedad Inmueble daba cuenta que esos lotes habían sido dados de baja por haberse dispuesto su incorporación al dominio público de la Ciudad.

Acusó y solicitó que se declarase la nulidad de esas transferencias de dominio y de los instrumentos que las documentaron. Cuestionó la sentencia del juez civil que ordenó la escrituración de los lotes en favor de Libera y la conducta del escribano Alberto Luis Capano. Sostuvo que la escritura era nula pues Gallo no tenía la posesión y, por lo tanto, no era el dueño; y tampoco valían los instrumentos por los cuales la actora y sus transmitentes adquirieron el dominio.

Además, requirió la declaración de nulidad del acto administrativo n° 10262-DGFOC-95, por el que se aprobó el plano de mensura particular con modificación parcelaria M-186-95.

4. En su contestación de la reconvención, KTC consideró improcedente la integración de la litis pues Alberto Luis Capano, las sucesiones de Adolfo Signorelli Gallo y Juana Norma Torre de Signorelli Gallo, Norma Ana Signorelli Gallo Navarrete Guajardo y Luis Roberto Libera no podían revestir la posición de litis-consortes frente a su demanda de expropiación indirecta, por no ser propietarios del inmueble a expropiarse.

También sostuvo que resulta inadmisile que todos los planteos formulados por el GCBA fueran decididos en este juicio (acción de simulación, nulidad de los actos jurídicos y revisión de la sentencia del juez civil que ordenó escriturar el inmueble).

Negó KTC la autenticidad del contradocumento aportado por la Procuración General. Sostuvo que del juicio de escrituración no surgía la posesión anterior por

parte del Gobierno. Consideró improcedente el pedido de nulidad del plano de mensura particular M-186-95.

Afirmó que el expediente “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo s/expropiación” quedó paralizado por no haber instado el Gobierno la producción de medidas hasta la culminación total del juicio; y que ello ocasionó que la inscripción registral a nombre del expropiante ordenada en dicha causa prescribiera. Acusó a la ex MCBA de haber abandonado el juicio de expropiación y se consideró un tercero adquirente de buena fe pues no se efectuó la anotación de litis.

Planteó que el GCBA no podía, medio siglo después, articular nulidades fundadas en un juicio inconcluso en el que KTC no tuvo participación.

5. La señora jueza de primera instancia dictó sentencia sobre el fondo del asunto:

- “I) Haciendo lugar a la acción por expropiación irregular iniciada por la actora y condenando en consecuencia al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al pago de la indemnización.
- II) Rechazando la reconvencción opuesta por la demandada.
- III) En atención al modo en que se falla, se condena al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a soportar las costas que genere el presente proceso (art. 62, CCAyT).
- IV) En la etapa de ejecución se volverá a dar intervención al Tribunal Nacional de Tasaciones a fin de que vuelva a expedirse sobre el valor del inmueble a expropiar, con costas por su labor a cargo de la demandada.
- V) Una vez pagada la indemnización líbrese oficio, por Secretaría, al Registro Nacional de la Propiedad Inmueble a efectos de registrar la expropiación irregular.
- VI) También oficiése, por Secretaría, al Juzgado en que tramitó la causa “Gobierno de la Nación c/Alberto Signorelli Gallo s/expropiación”, a fin de que se agregue copia certificada de lo sentenciado en estos actuados. (...)” (fs. 958/964).

6. El GCBA apeló la sentencia (fs. 973) y expresó sus agravios (fs. 983/1002). Cuestionó que la sentencia no considerara concluido el proceso expropiatorio iniciado por el Gobierno nacional no obstante admitir que el desapoderamiento y la transferencia de la propiedad había sido decretado en su momento, y que la jueza *a quo* confundiera la ley aplicable, pues bajo la ley 13.264 (que rigió la expropiación tramitada) no era exigible para el perfeccionamiento la toma de posesión, sentencia firme y pago que se estableció, luego, por la ley 21.499.

También consideró que el fallo no tuvo en cuenta la prueba que acreditaba la mala fe y nulidad de todas las operaciones posteriores relativas al inmueble involucrado. Señaló el GCBA que KTC pretendía que fuera expropiado, nuevamente, un bien que ya estaba incorporado al dominio público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Afirmó que si lo único que faltó era el pago de la indemnización expropiatoria se mantenía vigente el depósito inicial, la toma de posesión, la

declaración de transferencia del inmueble al dominio del Estado y la orden de inscripción registral ocurridos en el marco del juicio “Gobierno nacional c/Gallo, Adolfo S. s/expropiación”.

Se agravó, además, de que el fallo no tomara en cuenta las pruebas producidas con posterioridad al rechazo por la Cámara de la excepción de cosa juzgada, como por ejemplo la pericia caligráfica practicada sobre el contradocumento, los informes del Registro de la Propiedad Inmueble, del Colegio de Escribanos de la CABA sobre la idoneidad del escribano interviniente y su deficiente estudio de títulos. Sostuvo que la falta de inscripción de la transferencia del dominio a favor del Estado no era relevante en tanto el Sr. Libera había adquirido el inmueble a Gallo de mala fe; lo que le impedía transferir a KTC el dominio. Agregó que KTC tampoco era adquirente de buena fe porque en el plano que solicitó a Catastro se indicaba que el inmueble integraba el Parque Alte. Brown.

Reiteró el planteo de nulidad de la aprobación del plano de mensura particular con unificación parcelaria M-186-95.

Finalmente, expresó que el dominio público no debía ser inscripto.

7. KTC contestó el memorial de agravios (fs. 1004/1011).

8. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió:

“I. Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido motivo de agravio.

II. Declarar inaplicable al caso de autos el art. 22 de la ley 23.982.

III. Con costas de ambas instancias en el orden causado.

IV. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para la etapa de ejecución de sentencia” (fs. 1018/1026 vta.).

Al fundar su decisión, la Cámara reseñó los planteos del GCBA en los siguientes términos: “La queja consiste en que se pretende expropiar lo ya expropiado; en que la aquí actora (Kirkal Trading Company S.A.) no sería la legitimada para iniciar una demanda como la de autos en virtud de haber adquirido de mala fe un inmueble que le fuera transferido por quien (Libera), a su vez, comprara también de mala fe y a non domino (Adolfo Signorelli Gallo)” —fs. 1020 vta.

En tanto en la etapa liminar del proceso el mismo tribunal de alzada rechazó la excepción de cosa juzgada que planteara, el GCBA volvió sobre el tema para examinar si se habían incorporado nuevos elementos que permitieran modificar lo decidido en oportunidad de resolver la referida excepción. La Cámara concluyó al respecto que “9.3. (...) Ninguno de los presupuestos fácticos tenidos en cuenta oportunamente para desestimar la excepción de cosa juzgada, han sido desvirtuados por las probanzas producidas en autos con posterioridad, a saber: la falta de notificación de la sentencia que declaró transferido el dominio a la MCBA; la falta de inscripción de dicha resolución en el Registro de la Propiedad Inmueble; lo registrado en dicho organismo respecto de las condiciones de dominio y gravámenes; lo registrado en la Dirección de Catastro de la propia accionada”.

Se sostuvo también en la sentencia que “tampoco se ha logrado desvirtuar la conclusión de que Kirgal Trading Company S.A. es un tercero adquirente de buena fe y a título oneroso. Ello, apreciado a la luz de los arts. 1051 y 2505 del Cód. Civil, descarta de por sí el planteo de nulidad introducido por el GCBA”.

El tribunal *a quo* restó valor al contradocumento arrimado por el GCBA por contener “algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero...” (conf. art. 960, Cód. Civil); y porque “...el contradocumento privado no tendrá ningún efecto contra los sucesores a título singular...” (art. 996, Cód. Civil).

También tuvo en cuenta la posición de Marienhoff quien consideraba “inconstitucional el art. 19 de la ley de expropiación 13.264, en cuanto —a pesar del agregado introducido por la ley 14.393, art. 10— al declarar transferido el dominio del bien expropiado en circunstancias anteriores al pago total de la indemnización, vulnera el art. 17 de la Constitución que exige que dicho resarcimiento sea previo...” (Marienhoff, Miguel F.: *Tratado...*, p. 132) y destacó que el Estado debió indemnizar al expropiado o a sus sucesores y que ello no ha ocurrido aún respecto de las parcelas por las cuales se reclama en estos actuados.

Concluyó que, como el planteo de la demandada se sustentaba exclusivamente en la “cosa juzgada” por ella alegada, correspondía “confirmar el rechazo de la nulidad referida a las escrituras de transferencia del dominio y del plano de mensura particular aprobado por la Dirección de Catastro” (fs. 2024/2024 vta.).

Seguidamente, en atención a la fecha de iniciación de la demanda, consideró aplicable a la demanda de expropiación irregular la ley nacional 21.499 y no su precedente (ley 13.264) ni la ley local de expropiaciones 238 dictada posteriormente. Consideró acreditada la indisponibilidad del bien (art. 2º, dec. 11.260/50, informes de fs. 556, 557 y 602 y dictámenes de fs. 760/763 vta. y 765/776) y dictó la condena a pagar la indemnización correspondiente, rechazando la defensa del GCBA dirigida a que se aplique el art. 22 de la ley 23.982 por considerar que no es aplicable al ámbito local. Agregó que tampoco debía aplicarse el régimen de los arts. 395, 398, 399 y 400 del CCAyT pues se han excluido expresamente de él a las indemnizaciones expropiatorias.

Las costas de ambas instancias se impusieron en el orden causado en atención a la complejidad de la cuestión sometida a decisión.

9. El GCBA interpuso el recurso ordinario de apelación (fs. 1030/1030 vta.) y ambas partes recursos de inconstitucionalidad (la actora a fs. 1031/1039 y la demandada a fs. 1041/1060), que fueron contestados (fs. 1064/1076 y 1078/1084, respectivamente).

La Sala II concedió el recurso de apelación ordinaria interpuesto por el Gobierno y desestimó los restantes recursos (fs. 1086/1089). Ante el Tribunal, el GCBA presentó el memorial de agravios de la apelación concedida (fs. 1399/1410 vta.), que fue contestado por KTC (fs. 1413/ 1423 vta.).

Asimismo, frente a la denegatoria de los recursos de inconstitucionalidad, las dos partes del proceso acudieron en queja ante el Tribunal, presentaciones que se

iniciaron como exptes. n° 7760/10 (recurso incoado por KTC) y n° 7768/10 (recurso del GCBA) y que luego fueron acumuladas al proceso principal (fs. 1134/1141, 1371/1392 vta. y 1094).

10. Al dictaminar, el fiscal general adjunto sostuvo que el recurso de apelación ordinaria satisfacía los recaudos de admisibilidad, y, en cuanto al fondo, no se pronunció por no advertir que estuviera comprometido el interés social, ni que se hallara en juego la interpretación y aplicación de normas constitucionales o la validez de las leyes de derecho público que fueron aplicadas al caso.

En cuanto a las quejas de ambas partes el representante del MPF propició que sean rechazadas, pues no se había debatido en la causa la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones como lo exige el art. 27 de la ley 402, sino el alcance que cabía otorgar a ciertas normas y actos infraconstitucionales (los decs. 31.337 y 11.260/50 y las leyes nacionales 12.966, 13.264, 21.499 y 23.982). En particular, sobre el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, sostuvo que los planteos se refieren a cuestiones de derecho común (infraconstitucional) y a la interpretación de situaciones anteriores documentadas en los juicios traídos como prueba al debate. En cuanto a los agravios que KTC formula en su queja consideró “que esas cuestiones son de índole netamente procesal y ajenas, por tanto, al recurso incoado” (fs. 1427/1432).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

Tres son los recursos sobre los que corresponde que el Tribunal se pronuncie. Comenzaré por el recurso de apelación ordinaria que planteara el GCBA y fuera concedido por la Cámara (fs. 1086/1089), pues lo que sobre él se decida incidirá directamente en los restantes recursos interpuestos por las partes.

I. Recurso de apelación del Gobierno de la Ciudad

1. El recurso ordinario fue interpuesto por la Procuración General en forma y tiempo oportunos y fue correctamente concedido por la Cámara (fs. 1086/1089).

En efecto, el art. 26 de la ley 7 (conf. art. 2°, ley 189) dispone que el TSJBA conoce “en instancia ordinaria de apelación en las causas en que la Ciudad sea parte, cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior a la suma de pesos setecientos mil (\$ 700.000)” (bastardilla agregada). Por su parte, el art. 38 de la ley 402 establece que en el recurso ordinario de apelación “el/la apelante debe acreditar el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 26, inc. 6° de la ley 7 modificado por el art. 2° de la ley 189”.

La condena pecuniaria impuesta al GCBA por la Cámara de Apelaciones en carácter de indemnización expropiatoria constituye la sentencia definitiva dictada en una causa donde la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es parte.

En tanto la referida condena es cuestionada en su totalidad por el GCBA, el valor disputado en esta instancia, sin accesorios, supera con amplitud el mínimo legal para la admisión de la apelación ordinaria (art. 26, inc. 6º, ley 7, modificado por el art. 2º, ley 189), pues, de acuerdo a la tasación formulada por el Tribunal de Tasaciones de la Nación, el valor del inmueble objeto de la pretensión que motiva el juicio era de \$ 2.420.000 al 27/12/2004 (fs. 743/744).

Se encuentran cumplidas, entonces, las condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación (conf. *in re* “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 83 y ss.).

2. Aunque el memorial de agravios presentado ante este estrado por el GCBA recurrente no aparece como una pieza sistemática en la forma de presentar los argumentos y las críticas al fallo apelado, ello no impide considerar que satisface los requisitos que la ley impone a esa actividad impugnatoria (art. 236, CCAyT), con lo cual ha sido debidamente fundado.

3. No obstante, es preciso recordar que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que pongan a consideración del Tribunal, sino tan solo aquéllas que sean conducentes para decidir el caso y basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. CSJN, *Fallos*, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970, entre otros).

Con tal salvedad, advierto que el GCBA plantea las siguientes cuestiones:

- i) La sentencia objetada no consideró el primer agravio desarrollado en su apelación contra el fallo de primera instancia (a la que tachó de “contradictoria e infundada”) en cuanto admite que se pretenda expropiar lo que ya había sido expropiado con anterioridad. En este sentido el Gobierno cuestionó que se considerara que no se habían aportado nuevos elementos que permitieran modificar la decisión de la Cámara que, al resolver la apelación de KTC, revocó la sentencia de primera instancia que había admitido la *excepción de cosa juzgada* incoada oportunamente por la Procuración General.
- ii) No se hizo mérito del planteo de nulidad de la aprobación por la Dirección de Catastro del plano de mensura particular con unificación parcelaria dispuesta en la carpeta DGFOC-10.262/95.
- iii) En contra de lo afirmado en el fallo recurrido, la falta de notificación al Sr. Signorelli Gallo de la sentencia que —con fecha 31/3/1967— declaró transferida la propiedad a la ex Municipalidad de Buenos Aires, dictada en los autos “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo S. s/expropiación”, no frustró la mentada transferencia por haberse cumplido los requisitos que la ley 13.264 entonces vigente exigía para concretarla.
- iv) La falta de integración del precio expropiatorio en el juicio “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo S. s/expropiación” no canceló los efectos de los actos practicados (toma de posesión, depósito, sentencia que declaró

la transferencia); sino que Signorelli Gallo debió reclamar en el juicio la integración de la indemnización; ya que no estaba facultado a vender el inmueble; habiéndose demostrado además la simulación de la posterior venta a Libera y la mala fe de los sucesivos *accipiens*. Dada la mala fe de Signorelli Gallo, Libera y KTC, no era aplicable el art. 996, Cod. Civil y KTC carece de derecho a percibir hoy, sesenta años después, cualquier indemnización que pudiera adeudarse a Signorelli Gallo.

4. La breve reseña que efectuó de los agravios del GCBA permite poner de resalto la peculiar situación fáctica y normativa que plantea el caso.

Tal vez convenga reformular la trama de los sucesos para no perder de vista el contexto que debe tenerse en consideración para resolver el pleito.

i) Según surge de los procesos judiciales acompañados a este juicio, el solar sito entre las calles Lacarra, Fernández, Echeandía y Zuviría (según Catastro: Circunscripción I, Sección 56, Manzana 102) de propiedad de Adolfo Signorelli Gallo fue objeto de un *primer juicio expropiatorio*, iniciado con fecha 18/2/1948, identificado como “Administración General de Vialidad Nacional c/Signorelli Gallo, Adolfo s/expropiación”, que tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Especial Nº 4 (expte. nº 1333/48).

La finalidad pública a satisfacer en este caso era la construcción de la autopista de acceso al Aeropuerto Nacional de Esteban Echeverría, tramo Capital Federal (conf. ley 11.658 —modificada por ley 12.625— y dec. 12.047/45). En la causa 1333/48 aludida consta que el ente expropiante tomó posesión de una parte de la manzana 152 (fs. 28), que se dictó la sentencia de primera instancia (fs. 246/247) que fue confirmada en segunda instancia (fs. 271/273) y que la Administración de Vialidad Nacional depositó la indemnización judicialmente establecida (fs. 277).

ii) El remanente de la manzana 152 que no fue expropiado por la Administración General de Vialidad Nacional fue objeto de una *segunda expropiación*, dispuesta por decreto del entonces presidente Juan Domingo Perón (conf. ley 12.966 y dec. 31.337/49 con las modificaciones del 11.260/50), quien decidió que las tierras que integraban la zona conocida como “Bañado de Flores” fueran saneadas.

El proceso judicial fue iniciado el 7/11/1951 por el entonces Sr. Procurador del Tesoro de la Nación, Dr. Enrique Carlos Petracchi, ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 1 y fue identificado bajo la carátula “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo Signorelli s/expropiación”.

El mencionado juicio tuvo por objeto la expropiación del inmueble comprendido en la calle Fernández entre Echeandía y Avenida al Aeroparque Ministro Pistarini (según Catastro Municipal: Sección 56, manzana 102, parcelas 20, parte de las 21, 44 y 45; según título: lotes 20 - 21b - 44b y 45-b, conf. fs. 10/11 vta.). Es entonces este juicio expropiatorio (reitero: “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo S.”, expte. nº 15.037) el que dio lugar a la saga que debe ser objeto de examen para resolver los planteos traídos a esta instancia.

Cabe apuntar que esta dualidad de juicios expropiatorios sobre parcelas de una misma manzana pertenecientes a una misma persona fue, probablemente, lo que indujo a confusión a la señora jueza de primera instancia cuando, en la sentencia definitiva, señaló: “no puedo dejar de aclarar que, según mi criterio, el modo más prudente de hacer lugar a la pretensión de la actora, hubiera sido dentro del propio expediente en el que tramitó la expropiación y no en uno nuevo. Me refiero a la causa que vino del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 2, en autos “Administración Nacional de Vialidad Nacional c/Signorelli Gallo, Adolfo s/expropiación” (conf. fs. 962, destacado propio).

Como se ha señalado ya, en la causa iniciada por el Estado nacional (destaco: no por la Administración Nacional de Vialidad) se consignó a fs. 4 el valor de la tasación para el pago de la contribución territorial en la forma que indicaba la ley vigente (arts. 18 y 19, ley 13.264) y se solicitó y obtuvo la posesión del bien (fs. 13). Tras largos años de juicio, la ex MCBA (que había recibido la cesión del bien de parte del Estado nacional) solicitó que se declarara transferido a su dominio el inmueble (fs. 158), lo que así dispuso el juez de primera instancia el 31/3/1967 (fs. 158 vta.).

Sin embargo, no surge de la causa mencionada que: *a*) se anotara la litis en el Registro de Propiedad para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 18 de la ley 13.264 por entonces vigente; *b*) se pagara el saldo de la indemnización expropiatoria previo a la toma de posesión por el Estado; *c*) el expropiado planteara en el juicio la inconstitucionalidad del régimen de la ley de expropiaciones en cuanto autorizaba la transferencia del dominio sin haberse cancelado la indemnización pertinente; *d*) se notificara al Sr. Signorelli Gallo la sentencia declarativa de la transferencia de la propiedad al Estado, y *e*) se inscribiera la sentencia del 31/3/1967 en el registro inmobiliario.

Tampoco surge del expediente que el Sr. Signorelli Gallo haya aportado al proceso judicial el título de propiedad del inmueble, tal como fuera acordado mediante presentación conjunta de las partes el día 7/6/1961, agregada a fs. 153.

iii) Mucho tiempo después de la presentación conjunta referida —esto es, luego de transcurridos veinticuatro años (24) años—: el 20/8/1985, en los autos “Liberá, Luis Roberto c/Torre de Signorelli Gallo, Juana Norma s/escrituración” (n° 181.011/85), del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 2, se demandó al Sr. Signorelli Gallo, al sucesorio de su esposa y a Norma Ana Signorelli Gallo en su carácter de heredera para que otorgaran la escritura traslativa del dominio del mismo bien que fuera objeto de la expropiación iniciada por el Estado nacional, pues el 14/1/1981 Signorelli Gallo había firmado un boleto de compraventa con Luis R. Liberá, momento en el cual este último habría efectuado el pago en efectivo del precio pactado por la operación (fs. 3, 12 y 13).

En dicha causa se dictó sentencia favorable a la pretensión del actor, Sr. Luis Roberto Liberá, con fecha 23/11/1987 (fs. 232/234 vta.) y atento la falta de cumplimiento de la misma por parte de los codemandados, con fecha 9/5/1989 se dispuso

que la escritura traslativa de dominio del inmueble objeto de la litis fuera suscripta por el tribunal interviniente (fs. 286).

iv) Según surge de las constancias del expediente mencionado en el punto precedente, el 21/12/1993 el Sr. Libera cedió a favor de KTC S.A., firma con sede en la República Oriental del Uruguay, los derechos litigiosos ejercidos en el juicio referido por una suma convenida en U\$S 500.000 (conf. copia de la actuación notarial certificada por el escribano Alberto Luis Capano), situación puesta en conocimiento del Juzgado Civil interviniente el día 17/2/1994 (fs. 491/494).

Cabe apuntar aquí que Kirgal Trading Company S.A. es una sociedad anónima uruguaya constituida bajo el régimen de la ley 11.073 de dicho país que reguló la actividad de las sociedades *off-shore*, cuyo giro principal es realizar, directa o indirectamente, por cuenta propia o de terceros, o para terceros, inversiones en el extranjero en títulos, bonos, acciones, cédulas, debentures, letras, bienes mobiliarios o inmobiliarios (...) según su art. 1º. Este tipo de sociedades, según la ley uruguaya indicada, se caracterizan por las limitaciones de actuación en el vecino país, ya que solo pueden poseer como único activo en la ROU acciones de otras sociedades de la misma clase y/o saldos en cuenta corriente en suma inferior al diez por ciento de su activo total (art. 7º).

Finalmente, el juez civil, Dr. Claudio Ramos Feijoo, expidió la escritura a nombre de KTC el 20/5/1998, acto en el cual participaron Carlos Alberto Puentes (Presidente de KTC S.A.) y el escribano interviniente propuesto oportunamente por la firma uruguaya, Alberto Luis Capano, siempre en el marco del juicio de escrituración referido en el punto anterior (fs. 499, 593 y 617/627).

v) Es interesante también consignar en este tramo de la descripción de los sucesos que permiten comprender el contexto en el cual se debe resolver el presente litigio que, del estudio de los expedientes requeridos *ad effectum vivendi et probandi* por el GCBA al contestar la demanda (fs. 291 vta.), surge que el Sr. Luis Roberto Libera en otro litigio seguido contra el Sr. Signorelli Gallo concertó *otra* cesión de derechos litigiosos a favor de *otra* sociedad anónima uruguaya, Thelman Corporation S.A., que, casualmente, posee el *mismo* domicilio real en la calle Juncal n° 1.327, apt. 1801, de la ciudad de Montevideo que el denunciado por los tres socios fundadores de KTC S.A. al constituirse esta última empresa, según constancias de fs. 480 y fs. 482 de la causa “Libera c/Torre de Signorelli s/escrituración” (n° 181.011) y de fs. 528/529 de la causa “Libera, Luis Alberto c/Signorelli Gallo, Adolfo s/ejecutivo” (n° 18.667/96), tramitada ante la justicia comercial.

En el referido juicio ejecutivo, iniciado en su momento por el Sr. Miguel Alberto Steiner contra el Sr. Adolfo Signorelli Gallo para el cobro de una deuda proveniente de un pagaré librado por el demandado (fs. 6), el Sr. Libera se presentó y —cesión de derechos y acciones mediante— desinteresó del pleito al Sr. Steiner pagando la deuda que reclamaba para que el juez comercial levantara el embargo preventivo allí decretado, referido a los lotes 21 y 45 que supuestamente Libera

había adquirido de Signorelli Gallo y no podía inscribir a su nombre (fs. 110/111). El embargo referido fue levantado (fs. 119) y sustituido por otro recaído sobre otros bienes inmuebles de Signorelli Gallo ubicados en la provincia de Buenos Aires (fs. 135, 136 y 143/144 vta.).

En esta situación, antes que se pudiera ordenar la subasta de los bienes embargados ubicados en la provincia de Buenos Aires, el 30/9/1996, se presentaron Libera y la mandataria de Thelman Corporation S.A. para denunciar la cesión de derechos litigiosos acordada entre ellos el día 12/8/1996 por la suma de U\$S 130.000 de la que da cuenta la escritura suscripta por el mismo escribano que había intervenido antes en la cesión de Libera a KTC del año 1993, Alberio Luis Capano (fs. 523/529).

5. Adelanto desde ahora que, en mi concepto, le asiste la razón al GCBA en lo medular del planteo que reiteró en todas las ocasiones a lo largo de este juicio y que no fue debidamente considerado por la Cámara de Apelaciones: el inmueble que KTC pretende le sea expropiado por el Estado *ya es un bien del dominio de la CABA*, como sucesora de la ex MCBA (art. 7º, CCBA).

i) Corresponde señalar que si bien en la anterior intervención del Tribunal, al resolver la queja planteada en el año 2005 por el GCBA contra la decisión de la Cámara que revocó la decisión de primera instancia que había considerado que existía *cosa juzgada* en cuanto a la propiedad del inmueble en cabeza del Gobierno local, se consideró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad y la queja por no dirigirse contra una *sentencia definitiva*; la subsistencia del agravio y la existencia de una sentencia final adversa al recurrente pronunciada por el superior tribunal de la causa, habilitan a que el Tribunal aborde ahora el conocimiento del referido planteo.

ii) Como se verá seguidamente, entiendo que el GCBA rebate eficazmente los fundamentos expuestos por la Cámara para hacer lugar a la demanda y considerar que la propiedad que es objeto del juicio no había sido transferida a la ex MCBA.

Recordemos cuáles fueron los argumentos del tribunal de alzada para resolver:

“9.3. *Conclusión.* Ninguno de los presupuestos fácticos tenidos en cuenta oportunamente para desestimar la excepción de cosa juzgada, han sido desvirtuados por las probanzas producidas en autos con posterioridad, a saber: la falta de notificación de la sentencia que declaró transferido el dominio a la MCBA; la falta de inscripción de dicha resolución en el Registro de la Propiedad Inmueble; lo registrado en dicho organismo respecto de las condiciones de dominio y gravámenes; lo registrado en la Dirección de Catastro de la propia accionada”.

Es decir, la Cámara no consideró que la propiedad hubiera sido transferida al Estado expropiante en el juicio que el Estado nacional había incoado contra Signorelli Gallo en el año 1951.

iii) Las sucesivas leyes expropiatorias nacionales (n^{os}. 189, 13.264, 21.499) previeron la transferencia de la propiedad a favor del expropiante al cumplirse determinados recaudos, que no fueron idénticos en cada una de esas normas.

iii.a) En cuanto a la primera ley de expropiaciones, ley 189, José Canasi expresaba que bajo su imperio se había interpretado “que *mientras no se dicte sentencia definitiva y se abone el precio en ella fijado, no ha de considerarse perfeccionada la expropiación*”. La facultad otorgada para ocupar la cosa en caso de emergencia, es consecuencia lógica de la naturaleza y fines de la expropiación por motivos de utilidad pública, que pueden aconsejar la inmediata ejecución de una obra de interés general, sin esperar la sustanciación del juicio respectivo. Pero esa ocupación autorizada no tiene el significado de la transferencia definitiva de la propiedad; o, al menos, no la tiene siempre y en todas las situaciones, mientras el Estado no haga actos positivos de disposición y utilización del bien, obrando ya como su verdadero propietario. La Corte ha afirmado el concepto de que, en los supuestos aludidos, el expropiante obtiene la ocupación o posesión provisional de los inmuebles (t. 11, p. 198)” (aut. cit., “La cosa juzgada en el desistimiento en la expropiación inversa”, LL, 1982-B, 35). Invocaba Canasi la autoridad doctrinaria de Bielsa quien expresaba “*Fijado el precio del objeto expropiado por sentencia judicial y verificada la consignación, se declara transferida la propiedad*. Y la regla es general, pues aun en los casos previstos por el art. 4º, segunda parte (ley 189), en los cuales se justifica por razones de urgencia la ocupación, no la transferencia, es necesaria la sentencia para que aquélla se opere” (véase, Bielsa, Rafael: *Derecho administrativo*, t. 2, p. 284, 2ª ed., y también, la 6ª edición de dicha obra, t. 4, p. 443; *apud* Canasi, citado en nota anterior).

iii.b) En el otro extremo, la legislación nacional vigente en la actualidad dispone expresamente en el segundo apartado del art. 29 de la ley 21.499 que: “Se entenderá que la expropiación ha quedado perfeccionada cuando se ha operado la transferencia del dominio al expropiante mediante sentencia firme, toma de posesión y pago de la indemnización”. Analizando la disposición, la jurisprudencia, en un esclarecedor fallo, afirmó que “*Mientras el juicio de expropiación no se termine y se integre la indemnización no hay constitucionalmente transmisión de la propiedad*; por lo tanto, durante la tramitación del juicio, el expropiador que ocupa la cosa no lo hace a título de dueño sino por imperio de normas legales tendientes a asegurar los fines del Estado y a efectos de que éstos no se vean enervados o demorados por dicho trámite. *Es una posesión provisoria, acordada por los jueces o adquirida con la conformidad del propietario expropiado, pero no puede ser considerada como la posesión civil definida por el 2351 del Cód. Civil y única hábil para usucapir*” (Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, sentencia del 7/12/1978, *in re* “Garaycochea, Miguel y otro c/Gobierno nacional”, LL, 1979-C, 440, con nota de José Canasi).

iii.c) Sin embargo, la ley 13.264 que rigió el juicio de expropiación instado por el Estado nacional contra Signorelli Gallo, en el art. 19 disponía: “*Notificado el*

propietario de la consignación declarará el juez transferida la propiedad, sirviendo el auto y sus antecedentes de suficiente título traslativo, el que deberá ser inscripto en el Registro de la Propiedad”. La consignación a la que se refiere este artículo es la que el art. 18 ordena efectuar para requerir la posesión del inmueble (valor de la tasación para el pago de la contribución territorial, acrecido en un 30%).

No desconozco que esa disposición fue cuestionada en su momento y luego modificada al dictarse la ley 21.499. En este sentido Miguel S. Marienhoff señalaba: “Se suprimió la disposición inconstitucional de la ley derogada [13.264] que permitía tener por transferido el dominio a favor del expropiante, con el mero depósito judicial de un valor equivalente al de la tasación fiscal acrecido en un treinta por ciento. Hoy eso ya no es posible” (aut. cit. “La nueva ley nacional de expropiación: su contenido”, en *La Ley Nacional de Expropiaciones 21.499*, AAVV, publicación de la AADA, 1977, p. 23).

Sin embargo, en el juicio en cuestión, el expropiado Signorelli Gallo no planteó la inconstitucionalidad de esa norma, razón por la cual se aplicó sin reservas por el juez interviniente.

iv) Si se cotejan los motivos por los que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario no admitió que en el juicio expropiatorio promovido por el Estado nacional se hubiera transferido el dominio a la ex MCBA (“la falta de notificación de la sentencia que declaró transferido el dominio a la MCBA; la falta de inscripción de dicha resolución en el Registro de la Propiedad Inmueble; lo registrado en dicho organismo respecto de las condiciones de dominio y gravámenes; lo registrado en la Dirección de Catastro de la propia accionada”), con los requisitos establecidos por la ley 13.264 para admitir la transferencia de la propiedad; y luego se revisa lo ocurrido en el juicio caratulado “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo S. s/expropiación” se podrá constatar sin mayor esfuerzo que el Estado nacional al promover la demanda expropiatoria (fs. 10/11 vta.) depositó el importe de la valuación fiscal del inmueble para la contribución territorial acrecentado en un 30% (fs. 4); que el representante del Gobierno expropiante fue puesto en posesión del inmueble (fs. 13) y que el 31/3/1967 se dictó la sentencia que, en lo pertinente, expresa: “Atento al estado de autos, la consignación efectuada a fs. 4 y lo dispuesto en el art. 10, inc. 2º de la ley 14.393, declárase transferido a favor de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires el dominio del inmueble ubicado en la calle Fernández entre las de Echeandía y Zuviría, inscripto en la Zona Sud, t. 1191, Folio 123, N° 113.332. Para su inscripción líbrese oficio al Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital” (fs. 158 vta.).

Es decir que, en aquel juicio, se cumplieron los requisitos establecidos en la ley 13.264 para que operase la transferencia dominial entre las partes y la sentencia y sus antecedentes sirvieran de “suficiente título traslativo”, como lo indicaba la ley entonces vigente, norma que también se encargó de establecer que “(n)inguna acción de terceros podrá impedir la expropiación ni sus efectos” (art. 26, concepto reiterado en el art. 28, ley 21.499 y en el art. 15 de la ley local 238).

Es pertinente recordar que la transmisión del derecho real de dominio requiere que se configuren el “título” (la ley 13.264 constituyó en tal a la sentencia) y el “modo” (la tradición, que en el caso se concretó al tomar la posesión *animus domini* del terreno por el representante del Gobierno nacional a fs. 13). La inscripción registral no era entonces, ni tampoco ahora, un requisito para que se perfeccione la transferencia de la propiedad entre las partes. Bastan título y modo, como fue dicho.

Por lo demás, conviene señalar que en supuestos como el presente no resultan trasladables —sin más— las reglas que regulan la transferencia de la propiedad en el Código Civil pues, como lo ha sostenido la CSJN: “La decisión de expropiar manifestada por el Estado a través de la declaración de utilidad pública y de la iniciación ante los jueces del trámite expropiatorio, *produce el efecto jurídico de encuadrar la relación de las partes en juicio en el marco del derecho administrativo y, por tanto, los derechos y obligaciones emergentes de esa relación escapan, por principio, a las previsiones del Código Civil...*” (Fallos, 284:23, sin destacar en el original). En tal sentido Juan Francisco Linares expresaba que la expropiación es un modo de transferencia de dominio de derecho público (aut. cit. *Derecho administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 490). Por su parte Barra explica que “la expropiación (...) no es una técnica para extinguir derechos (...) lo que el Estado busca a través de la expropiación es una transferencia patrimonial, traspasar algo que estaba en el patrimonio de un particular al patrimonio público, estatal o de otro sujeto ...” para que sirva a un fin público (Barra, Rodolfo C.: “Responsabilidad del Estado por revocación unilateral de sus actos y contratos”, *ED*, t. 122, pp. 859 y ss.). Este enfoque da cuenta de una doble función de la expropiación, por un lado es un modo de extinción o transmisión del dominio privado; por otro, se constituye en un procedimiento de derecho público por medio del cual el Estado (*lato sensu*) adquiere los bienes que precisa para atender una necesidad social o interés público.

v) Es en este contexto donde cabe poner de resalto que, en rigor, la innecesariedad e irrelevancia de la falta de inscripción en la situación dominial del expropiante y del expropiado (Signorelli Gallo) a los fines de este litigio, ya había sido decidida en esta misma causa hace más de una década.

v.a) Ello ocurrió cuando, con fecha 8/3/2001, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, en oportunidad de fallar la cuestión de competencia suscitada entre la justicia nacional en lo Civil y la justicia nacional en lo Civil y Comercial Federal —a raíz de la conexidad o no de la demanda de KTC con el juicio de expropiación del Estado nacional contra Signorelli Gallo—, al confirmar la sentencia del juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 1 (fs. 337), sostuvo: “Esta causa ha sido promovida ‘...por expropiación irregular...’ de un inmueble descripto en la presentación. Y por los gastos de mudanza y adquisición de una nueva propiedad, como consecuencia directa de la expropiación. El análisis del expediente ‘Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo S. s/expropiación’ revela que, conforme a las normas de procedimiento contenidas

en la ley 13.264, modificada, en lo pertinente, por la ley 14.393 —art. 10—, se declaró transferido a favor de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires el dominio del bien inmueble allí mencionado. De tal manera, el estudio de ambos procesos exhibe que uno de ellos está en la primera etapa del debate, en tanto que *el más antiguo ha satisfecho su objeto, independientemente del diligenciamiento de la inscripción allí dispuesta, porque éste aparece como un acto de ejecución que, si no es llevado a cabo, no priva a la decisión judicial de su calidad de tal*. Bajo estas circunstancias, los expedientes en cuestión no se encuentran en la misma instancia procesal y tampoco existe coincidencia en los objetos perseguidos en uno y otro, así como en los sujetos intervinientes, de modo que no se vislumbra el riesgo de las sentencias contradictorias. Y si bien el nuevo proceso está vinculado con el anterior, porque en este *se declaró la transferencia de la propiedad a la Ciudad de Buenos Aires* —aquí demandada—, tal conexidad carece de influencia al momento de decidir la acumulación, cuando no se reúnen los recaudos que la tornan admisible, y porque la intervención del señor juez federal ya concluyó con aquel trámite” (fs. 341/342 de este expediente).

La sentencia consignada fue notificada a los apoderados de KTC (fs. 344), sin que se advierta cuestionamiento o reserva alguna de su parte contra lo resuelto.

En otros términos: *ha quedado firme* en la causa la interpretación dada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a la sentencia dictada por el juez federal en el juicio expropiatorio del Estado nacional respecto a que *el objeto de ese proceso se cumplió con la declaración de transferencia de la propiedad a manos del Estado local*, sin que sea relevante a ese fin la no inscripción de la sentencia declarativa del año 1967, argumento principal que sirvió de respaldo a la CNACCF para declarar la improcedencia de la acumulación oportunamente propiciada.

A mayor abundamiento, cabe apuntar que, con posterioridad a la resolución de la referida incidencia, el juez nacional en lo civil interviniente, Dr. Carlos J. Molina Portela, rechazó el planteo de incompetencia impetrado por el GCBA para que el proceso se dirima ante la justicia local e *hizo lugar a la excepción de cosa juzgada* incoada por la misma parte con el siguiente fundamento: “Del pronunciamiento obrante a fs. 158 vta. de los autos venidos *ad effectum vivendi* y que en este acto tengo a la vista, surge que se ha declarado transferido a favor de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, el inmueble cuya expropiación irregular aquí se reclama. Tal providencia puso fin al litigio con independencia de los actos de ejecución posteriores (v. gr. diligenciamiento de la inscripción allí ordenada.// Existe así cosa juzgada sobre la cuestión que pretende ventilarse (...))” (fs. 386/388 vta.). Esta última decisión del juez Molina Portela —que refleja una visión del asunto coincidente con la sustentada anteriormente por la CNACCF y el juez de primera instancia de dicho fuero—, de todos modos, no adquirió firmeza pues fue revocada por la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, tribunal que hizo lugar a la excepción de incompetencia antes referida y remitió la cuestión a conocimiento y decisión de la justicia local que ya se había constituido (fs. 447/448).

5.v.b) Pasando entonces sobre la cosa juzgada y el principio de preclusión que obliga no sólo a las partes sino *también a los jueces* —como lo he sostenido en mi voto en la causa “Dodero, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5473/07, sentencia del 5/3/2008, entre otros—, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ha puesto énfasis en que “la inscripción de la sentencia traslativa de dominio no era una opción, sino un deber impuesto por la norma, por lo que su omisión no puede perjudicar a terceros”. El incumplimiento de ese “deber” por parte del Estado, traería aparejada, finalmente, la condena a “re-expropiar” el inmueble dispuesta por la alzada.

Acierta en este punto la Procuración General al indicar que ese requisito, cualquiera que fuera su trascendencia en relación al conocimiento que los terceros pudieran tener de la situación dominial, en nada afectó la situación de las partes del juicio de expropiación, esto es, Signorelli Gallo y la ex MCBA, ni la situación jurídica que correspondía al inmueble al haber sido expropiado.

Además, si bien la sentencia data del 31/3/1967, no puede perderse de vista que no mucho tiempo después la ley 17.801 (que entró en vigor el 1°/7/1968 según lo dispuso su art. 42) exceptuó de la publicidad registral la clase de actos indicados en el art. 2° cuando se trate de “inmuebles del dominio público”. Por lo que las reiteradas solicitudes de libramiento de oficio al Registro de la Propiedad y de testimonios destinados a cumplir con la inscripción de la sentencia estaban destinadas al fracaso, como efectivamente ocurrió; y ello no puede ponderarse en contra de la ex Municipalidad.

En ese sentido son correctas las afirmaciones del GCBA en su memorial en cuanto a que, por tratarse de un parque, el inmueble integra el dominio público (art. 2340, inc. 7°, Cód. Civil) que no se inscribe (art. 10, ley 17.801) y no puede ser poseído por particulares (art. 2400, Cód. Civil) —fs. 1401/1402.

Por ende, tal como lo sostuvieron en su momento los magistrados de la justicia nacional en lo civil y comercial federal (fs. 337 y fs. 341/342), la publicidad registral no tiene relación alguna con el perfeccionamiento de la expropiación (fs. 1401). También es relevante la afirmación de la demandada cuando destaca que el art. 4° de la citada ley 17.801 —régimen jurídico del Registro de la Propiedad Inmueble— establece, de todos modos, que “(l)a inscripción no convalida título ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes”.

En suma, la sentencia judicial del año 1967 hizo que el inmueble pasase a formar el patrimonio del Estado y adquiriese la condición jurídica de cosa pública. En tanto la finalidad de la expropiación fue someter el fundo al *uso público* (art. 2340, inc. 7°, Cód. Civil), el bien pasó a ser *res extra commercium* mientras durara esa consagración o afectación (conf. *Fallos*, 98:365). Conviene recordar que una vez que el inmueble se ha incorporado al dominio público, esa calidad sólo puede cesar por la *desafectación* que es la forma de extinguir la dominicalidad, hacer cesar el uso público o el destino de esos bienes. Así, el carácter dominical cesará sea por voluntad estatal o por obra de la naturaleza, según se trate de un

bien público natural o artificial (conf. Canasi, José: *Derecho administrativo*, t. I, Depalma, 1981, p. 886).

5.vi) La segunda razón por la cual la Cámara no consideró operada la transferencia de dominio a la ex MCBA es que el expropiante no notificó al expropiado (Signorelli Gallo) la sentencia traslativa.

5.vi.a) Una primera respuesta a esta cuestión viene dada por el valor de cosa juzgada de lo decidido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal para KTC, que fue transcrito en el punto 5.v.a).

Así, resulta improcedente que KTC pretenda discutir ahora si Signorelli Gallo estuvo o no correctamente notificado de la sentencia y si ocurrió o no la transferencia del dominio hacia el Estado, pues al haber adquirido firmeza la decisión obrante a fs. 341/342 de este juicio ha quedado fuera de debate que el inmueble es del Estado local.

Conviene expresarlo con toda claridad: tratándose de un bien del dominio público afectado por ley al uso público (art. 2340, inc. 7º, Cód. Civil) el Estado no perdió su titularidad por la falta de inscripción en algún registro; sin perjuicio de las consecuencias que esa omisión pudiera tener frente a terceros de buena fe.

5.vi.b) Hay, además, otra razón para no coincidir con la posición sustentada por la Cámara, ya adelantada en este voto. Volveré al juicio expropiatorio del expediente caratulado “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo S.”. Allí consta que Signorelli Gallo fue notificado el 19 de junio de 1952 que se daba la posesión del inmueble al Estado nacional (fs. 24 vta.). A partir de entonces, tomó intervención en el juicio.

Es importante tener en cuenta que a fs. 153 de ese expediente, en una presentación conjunta del representante del Estado y el propio Signorelli Gallo —luego de practicada la tasación del inmueble (fs. 145/146)— expresaron: “No encontrándose agregado a los autos el título de propiedad, las partes han convenido en solicitar de V.S. la suspensión de la audiencia (...) por un tiempo prudencial, durante cuyo transcurso *la demandada realizará las gestiones necesarias para acompañar el mencionado título*” (destacado añadido). El escrito fue presentado el 7 de junio de 1961.

No caben dudas entonces de que, casi diez (10) años después de iniciado aquel juicio, el Sr. Signorelli Gallo tenía perfecto conocimiento que dicho proceso expropiatorio existía y se encontraba en trámite, que el Estado *había tomado posesión del bien*, que *se le requirieron las escrituras para poder efectuar el nuevo título a favor de la ex MCBA* y que *él debía cumplir con la carga de presentarlas. Esa fue la última actuación del expropiado en el juicio expropiatorio*.

Resulta contrario a las reglas de la experiencia considerar, como lo hizo la alzada, que el expropiado no hubiera tomado conocimiento del devenir del proceso en los años que siguieron a esa presentación suya. Máxime cuando había obtenido un dictamen del Tribunal de Tasaciones que indicaba la pertinencia del cobro de

una suma notoriamente mayor a la que había consignado el Estado nacional en su depósito de fs. 4.

5.vii) Lo expresado permite poner de resalto que el desenfoque de la sentencia objetada consistió en formular el examen del caso a partir de la posición que invoca KTC en relación al bien (tercero adquirente de buena fe y a título oneroso del inmueble) y no, como debió serlo, a partir de la situación dominial del predio que es objeto del juicio (cuestión que remite al estudio del expediente “Gobierno nacional c/Gallo, Adolfo S. s/expropiación”), pues sólo definiendo si el inmueble se incorporó o no al dominio del Estado, en particular al dominio público del Estado, resultaba posible plantearse cualquier problema relativo a la transmisión de la propiedad. El juez de primera instancia y la Cámara del fuero Civil y Comercial Federal, así como el magistrado de la justicia nacional en lo Civil que intervinieron en este litigio antes de su radicación en la jurisdicción local lo advirtieron oportunamente: el juicio expropiatorio seguido por el Estado contra Signorelli Gallo cumplió su objeto.

Signorelli Gallo vendió entonces a Libera un bien que no le pertenecía. Y ninguna relevancia tiene para este juicio, instado por KTC, el hecho de que Signorelli Gallo no haya recibido la indemnización justa fruto de la expropiación perfeccionada, pues ningún vínculo conocido tiene KTC con el sujeto expropiado. La indemnización expropiatoria no es un crédito que acompañe al inmueble, como parece entenderlo KTC.

La conducta de Signorelli Gallo fue contraria a la regla *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*, que, con base en un fragmento del *Digesto* que corresponde a Ulpiano (D. 50. 17. 54) pasó a las VII Partidas de Alfonso el Sabio y de allí a nuestro art. 3270 del Código de Vélez, inserto en el Libro Cuarto denominado “De los derechos reales y personales. Disposiciones comunes”, en particular en su Título Preliminar “De la transmisión de los derechos en general”. La disposición en cuestión señala: “Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere”. El alcance de la regla se limita en el artículo siguiente, 3271: “La disposición del artículo anterior no se aplica al poseedor de cosas muebles” [conf. Mirta Álvarez, “*Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*” (D. 50.17.54). Recepción de este principio en la legislación argentina”, ponencia presentada en el XV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano consultada en www.edictum.com.ar/miWeb4/congreso/Mirta%20Beatriz%20Alvarez.doc].

La regla resulta lógica y axiológicamente irrefutable. En cuanto a lo primero, ya que nadie puede dar (como propio) más que lo que él tiene; y, correlativamente, quien recibe un derecho no puede obtenerlo más perfecto que el de su transmitente (en la nota al art. 3780, Vélez Sarsfield hace una aplicación del principio al señalar: “El legado, resultando ser de la cosa ajena, sería de ningún valor. El heredero no puede transferir al legatario derechos más extensos que los que pertenecían al difunto sobre la cosa legada...”). Y en cuanto a la justicia “nada más conforme con ella, que

en la contienda sobre el *ius possidendi* triunfe el pretendiente con mejor título”. Si bien la regla puede tener excepciones en derecho civil, no puede perderse de vista que el carácter de dominical de un bien depende de actos normativos del Estado, de derecho público, y no de la voluntad de quienes pretenden acceder a su apropiación. Reitero la cita de *Fallos*, 284:23: “La decisión de expropiar (...) produce el efecto jurídico de encuadrar la relación de las partes en juicio en el marco del derecho administrativo y, por tanto, los derechos y obligaciones emergentes de esa relación escapan, por principio, a las previsiones del Código Civil...”.

En suma: no se permite la apropiación privada del dominio público, ni aunque se invoque buena fe y título oneroso. Por ello, a los efectos de este juicio no bastaría, en el mejor de los casos para la actora, con que se estableciera la buena fe de los sucesivos adquirentes. Signorelli Gallo al vender lo que ya no le pertenecía por haberse transferido al dominio público de la ex MCBA no transmitió el dominio sobre el inmueble. Por tal razón, la pretensión de KTC dirigida a que el inmueble se expropie debe ser rechazada, debiéndose adecuar en todo caso por las vías pertinentes la información catastral del predio toda vez que el mismo, en realidad, no se encuentra “sujeto a expropiación”.

6. Aunque lo dicho basta para dar respuesta a la cuestión central debatida, mucho se ha insistido a lo largo de esta causa sobre el carácter de adquirentes de buena fe de Libera y de KTC.

Si bien —a falta de constancia documentada— podría admitirse que no es posible inferir que KTC tenía conocimiento del estado del juicio expropiatorio primigenio, ello, por sí solo, no bastaría en mi concepto para justificar la buena fe que KTC invoca en este proceso, a la luz de lo que debe ser la diligencia normal de un buen hombre de negocios, según la naturaleza de las obligaciones involucradas y de acuerdo con las circunstancias de las personas, tiempo y lugar (art. 512, Cód. Civil), sobre todo tratándose de una sociedad mercantil que tiene entre sus actividades principales la de realizar inversiones con bienes inmobiliarios.

6.i) Se ha señalado antes que, en su última presentación en el expediente “Gobierno nacional c/Gallo, Adolfo S. s/expropiación”, Signorelli Gallo expresó que se comprometía a presentar en el juicio la escritura de dominio del bien expropiado (fs. 153). Lejos de cumplir con tal presentación, unos 23 años después de haberse comprometido a entregar la escritura en el juicio de expropiación, el 7/11/1984, el Sr. Signorelli Gallo solicitó en el sucesorio del cual era administrador provisorio que se lo autorice a otorgar la escritura traslativa de dominio de los lotes 20, 21, 44 y 45 de la manzana 152 a favor de Luis Roberto Libera, quien habría adquirido el inmueble según el boleto de compraventa suscripto el 14/1/1981 (fs. 123/125, autos “Torre de Signorelli s/sucesión *ab intestato*”, expte. n° 34.377).

Resulta inadmisibles suponer que el Sr. Signorelli Gallo, quien estaba al tanto de la existencia del juicio expropiatorio de ese inmueble, ya que había participado en él personal y directamente —y a causa de ello sabía incluso de la toma de posesión del predio por parte del Estado—, no corroborase el estado de la causa a lo largo de

los 20 años que transcurrieron desde que se comprometió a entregar la escritura al juez de la expropiación hasta que firmó el boleto de compraventa con Libera.

6.ii) Cobra relevancia aquí, como indicio de un obrar poco claro, el documento privado (“contradocumento”) acompañado por el GCBA, cuya autenticidad fue confirmada por la prueba pericial practicada a fs. 881/888, que dice: “Cualquier juicio actual o futuro, entre los firmantes es simulado, nulo y sin valor” y está firmado por Signorelli Gallo, Libera y Navarrete (yerno de Signorelli Gallo) indicando como fecha de suscripción el 21/1/1985. En este punto no puedo dejar de señalar (como también lo hizo KTC a fs. 895) que no se ha explicado en el proceso de qué modo el GCBA obtuvo el documento mencionado, y es de lamentar que el juez, en ejercicio de sus facultades instructorias, no hubiera interrogado al presentante sobre esa cuestión.

La Sala ha pretendido restar valor al contradocumento (copia obrante a fs. 147) con la transcripción de dos citas legales: “a) ‘...los jueces pueden conocer sobre él y sobre la simulación si el contradocumento no contuviese algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero...’ (conf. art. 960, Cód. Civil; b) ‘...el contradocumento privado no tendrá ningún efecto contra los sucesores a título singular...’ (art. 996, Cód. Civil)”.

La perspectiva subjetiva aplicada por la alzada para interpretar y aplicar el art. 960 no es acertada. La prohibición que se impone a los jueces es para que las partes signatarias del instrumento no hagan valer la negociación oculta (de la cual el contradocumento da cuenta) para *afectar a terceros*. La situación en el caso es bastante diferente, porque quien invoca en su defensa el contradocumento es el Estado titular del inmueble —tercero a los fines de ese instrumento— cuyos derechos intentaron afectar quienes llevaron adelante los juicios que el instrumento denuncia como simulados.

No es, en consecuencia, la situación de KTC la que cobra relevancia a los fines del art. 960 Cód. Civil, sino la del GCBA pues, sencillamente, KTC nada tuvo que ver con este inmueble hasta 15 años después de la fecha que se indica en el instrumento privado (de acuerdo con el art. 1035 del Cód. Civil la fecha cierta estaría dada por la muerte del Sr. Signorelli Gallo, ocurrida el 22/8/1994, véanse fs. 395).

En suma: en tanto el contradocumento suscripto por Signorelli Gallo se libró en el curso de acciones encaminadas para facilitar la apropiación particular de un bien del dominio público del Estado es absolutamente legítimo que quien intenta ser perjudicado (el Estado) invoque en el juicio la prueba dada por quien pretendió afectarlo y que los jueces la consideren y valoren.

6.iii) Conviene agregar, también, que el examen formulado por la Cámara ponderó inadecuadamente el conocimiento o posibilidad de conocimiento que KTC pudo tener de la ajénidad del bien que Libera en definitiva le ofertaba para acordar la

cesión de derechos litigiosos en el juicio de escrituración seguido contra Signorelli Gallo. Veamos ciertas constancias de la causa:

- a) escritura, fs. 7 vta.: el representante de KTC manifiesta: “...que se ha confeccionado mensura con exclusión de la parte afectada y utilizada por la vía pública (...) d) Asimismo *conforme surge de las anotaciones marginales efectuadas por la Dirección de Catastro, la parte mensurada se encuentra incorporada al área del Parque Almirante Brown y afectada a expropiación por la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, situación que declara conocer y acepta*”;
- b) fs. 37: el plano según mensura Carp. DGFOyC-10262/95, M-186-95, registrado el 18/11/1996 tiene como anotación: “Parcelas 20, 21b, 44b, y 45b, *se encuentran totalmente incorporadas al área del Parque Almirante Brown* y sujetas a expropiación según dec. PEN-11.260/50”;
- c) fs. 177, Plano balance de superficies: “ADJ. expte. 030868/90” con la leyenda “OP. Agrim. A. Montes fecha 5 90” tiene como anotación: “Parcelas 20, 21b, 44b, y 45b, *se encuentran totalmente incorporadas al área del Parque Almirante Brown* y sujetas a expropiación según dec. 11.260-PEN-50”, copia auténtica del 5/12/1994 (fs. 176, acompañada por KTC a fs. 185 vta.);
- d) en la demanda (fs. 38 vta.) la propia actora reconoce que al adquirir el bien (escriturar) había sido formalmente anoticiada que el inmueble estaba *sujeto a expropiación*;
- e) también afirma “que prácticamente todos los inmuebles incluidos en la mencionada zona de calificación genérica de utilidad pública (...) *ya han sido expropiados por la Ciudad de Buenos Aires*, resultando en el caso de la parcela de mi mandante una excepción a tal regla” (fs. 39, destacado en el original).

Es así que un plexo de circunstancias resultaban, cuanto menos, indiciarias de una situación dudosa respecto de la titularidad del inmueble: la concreta indicación en los planos que daba cuenta que los lotes se encontraban *incorporados al área del Parque Almirante Brown*, o el hecho que después de casi 50 años estuvieran prácticamente todos los demás lotes de la manzana *ya expropiados*, imponían la realización de un exhaustivo estudio de títulos como condición para poder invocar luego la buena fe.

El análisis precedente no niega ni afirma los derechos que KTC pudiera tener respecto de su co-contratante, Sr. Libera, en la cesión de derechos litigiosos que celebró oportunamente o los que pudiera esgrimir frente al escribano interviniente o frente al propio Estado por responsabilidad extracontractual, si demostrase que medió una actividad defectuosa en la identificación de la titularidad del inmueble y los demás requisitos que tornan procedente la reparación patrimonial. Pero cualesquiera que sean los derechos de KTC, entre ellos, ciertamente, no se incluye el de obligar al Estado a que re-expropie el inmueble en cuestión que ya le pertenece.

7. En otro orden de agravios, si bien el GCBA se refiere a que el fallo recurrido no consideró el argumento —introducido mediante reconvencción— dirigido a controvertir la validez “...del acto administrativo por el cual se procedió a la aprobación del plano de mensura particular M-186-95, resuelto en carpeta DGFOC-10262/95 respecto del inmueble de Av. Lacarra s/nº Av. Tte. Gral. Dellepiane 3745/99, esq. Fernández s/nº” (fs. 1404), tal planteo resultaba improponible en el marco de la presente acción, pues debía instrumentarse de acuerdo a las reglas que rigen el procedimiento administrativo, incluso desde la perspectiva del propio Gobierno que aduce que ante las particularidades del caso y “(c)omo consecuencia de ser nulo, de nulidad absoluta e insanable, y por ende irregular, el acto puede aún ser revocado en sede administrativa (art. 17 del dec. 1510/97)” (fs. 1403).

8. El apoderado de KTC ha señalado que: “De suponer válidas las actuaciones anteriores en relación a mi mandante, *sería ajustado a derecho reclamar los intereses puros al 6% por la desposesión, desde el 9/11/1951 hasta la fecha del efectivo pago de la indemnización expropiatoria (...)* El resultado sería entonces mucho más gravoso para la expropiante” (fs. 402 vta.).

Su planteo es insostenible dado que pierde de vista que su mandante *carece de todo derecho a la indemnización expropiatoria*, pues no surge de documento alguno que Signorelli Gallo le hubiese cedido su crédito. Al margen de lo señalado, ya se destacó en este voto que la indemnización expropiatoria *no es un crédito que acompañe al inmueble*, como al parecer lo entiende KTC.

No se me escapa que, en definitiva, el Estado, al depositar el monto de la valuación para el pago de la contribución territorial más su acreencia prevista legalmente, no abonó el precio final de la expropiación que pudiera resultar. Pero ello no daba derecho a Signorelli Gallo a vender el inmueble. Él pudo exigir el pago de la indemnización o hacer uso de su derecho a reivindicar la cosa una vez declarada su transferencia al dominio estatal, conforme a la jurisprudencia de la CSJN que establecía que “Es reivindicable la cosa vendida al Estado para destinarla al uso público si no se pagó su precio” (*Fallos*, 113:64).

Nada de eso ocurrió, y al parecer, tampoco podrá ocurrir ahora atento al tiempo transcurrido.

9. Por último, señalo que ninguna incidencia tiene sobre este proceso (en lo que ahora se decide) la resolución dictada en la causa penal iniciada por denuncia del GCBA, pues el sobreseimiento dictado (fs. 392/395) dejó establecido que “en tal proceso civil es donde debe comprobarse, en definitiva, si el dominio del citado inmueble corresponde al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y derivado del juicio de expropiación de antigua data o bien a ‘Kirgal’ en virtud de la venta de Signorelli Gallo a Libera y de la cesión de éste a la firma allí accionante” (fs. 394 vta.).

10. La demanda no prospera, básicamente, porque el inmueble es ya del dominio del Estado local. Aunque KTC sostuvo en el juicio (al apelar la sentencia que admitió la excepción de cosa juzgada, fs. 398/403) que lo actuado en el juicio expropiatorio del Estado nacional no le era oponible, porque su parte no participó

de él y que hay ahora dos sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada que se contraponen (fs. 399), una de ellas oponible a todos porque se inscribió, y la otra secreta, el argumento es más efectista que preciso como se verá a continuación.

La sentencia dictada el 23/11/1987 en el juicio “Libera, Luis Roberto c/Torre de Signorelli G. s/escrituración”, expte. n° 181.011/85, por la cual se condenó a Signorelli Gallo y a la sucesión de quien fuera su esposa a escriturar a favor de Luis Roberto Libera (fs. 232/234 vta. de ese expediente); a quien se otorgó la posesión por mandato judicial (fs. 391 y fs. 410 vta.) y en el que, posteriormente, se admitió la cesión de derechos concertada por Libera a favor de KTC expidiéndose la escritura traslativa de dominio a su nombre por el juez civil interviniente, fue dictada sin que participara como demandado o tercero la ex MCBA, razón por la cual tampoco a ella le resulta oponible la cosa juzgada que entre las partes del proceso podrían hacer valer.

11. No desconozco que el inmueble en cuestión fue objeto de intervenciones privadas para hacer explotación de él. En ese sentido puede verse lo actuado por Jorge Horacio Accetta en el expediente de escrituración —fs. 517/518 vta.— invocando su carácter de poseedor del inmueble —fs. 443 y 467— por la cesión del 50% de los derechos sobre el mismo que le efectuara Libera, en cumplimiento del contrato que entre ellos celebraron el 22/7/1985 —fs. 507/516— y por el cual daban forma a una sociedad para explotar un complejo deportivo en ese terreno. Sin embargo, la tenencia o posesión que hubieran ejercido por sobre el bien y el aprovechamiento de sus frutos no les da derecho a su apropiación atento al carácter de *dominio público* que ya había adquirido el predio.

12. Por último, considero que KTC, al haber resultado perdidosa en su pretensión, deberá asumir su responsabilidad: cargar con las costas del proceso expropiatorio iniciado sin derecho alguno, con el alcance que surge del último párrafo de este voto.

II. *Recurso de queja por RI denegado del Gobierno de la Ciudad*

13. La satisfacción dada a la pretensión del GCBA al decidir acoger los planteos vertidos en su recurso de apelación hace innecesario que me pronuncie sobre la queja que dedujera para sostener su recurso de inconstitucionalidad.

III. *Recurso de queja por RI denegado de KTC*

14. Toda vez que el actor pretendía la revisión de la sentencia que le resultó favorable en las instancias anteriores en lo atinente a la imposición de costas, la forma en que decido la cuestión principal (rechazar la demanda de KTC) deja sin sustento esta cuestión accesoria.

Por lo demás, la imposición de costas no involucra una cuestión constitucional directa, razón por la cual la queja debe ser rechazada y el depósito efectuado debe darse por perdido.

De acuerdo con lo que he expresado en los puntos que anteceden voto de la siguiente manera: a) *Hacer lugar* al recurso de apelación interpuesto por el GCBA,

revocar la sentencia apelada en cuanto confirmó la de primera instancia que hizo lugar a la demanda y *rechazar* la demanda de expropiación irregular planteada por Kirgal Trading Company S.A.; *b) rechazar* el planteo de nulidad del GCBA introducido mediante reconvencción; *c) rechazar* el recurso de queja del GCBA, y *d) rechazar* el recurso de queja de KTC y dar por perdido el depósito efectuado.

En atención al resultado del proceso indicado en los aparts. a) y b) del párrafo precedente, considero que las costas deben imponerse en un 90% a cargo de la actora y en un 10% a cargo del GCBA (art. 65, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto los exhaustivos y muy fundados argumentos y la solución propuesta por el señor juez de trámite en su voto. Corresponde, por ello, *a)* hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA, *revocar* la sentencia apelada en cuanto confirmó la de primera instancia que hizo lugar a la demanda y *rechazar* la demanda de expropiación irregular planteada por Kirgal Trading Company S.A.; *b)* *rechazar* el planteo de nulidad del GCBA introducido mediante reconvencción; *c)* *rechazar* el recurso de queja del GCBA, y *d)* *rechazar* el recurso de queja de KTC y dar por perdido el depósito efectuado. Las costas del proceso serán toleradas en un 90% por la parte actora y en un 10% por el GCBA (art. 65, CCAyT). Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Por las razones que indica el juez José O. Casás en el punto 1 de su voto, a las que me remito, el RO interpuesto por el GCBA resulta admisible.

2. El GCBA viene sosteniendo que Kirgal Trading Company S.A. (en adelante, también, “Kirgal”) no está en posición de solicitar la expropiación irregular del inmueble ubicado “...en la Av. Tte. Gral. Luis J. Dellepiane 3745/99, esquina Fernández s/n (Circunscripción 1, Sección 56, Manzana 102, Parcela 20 a)” (conf. fs. 1323), porque, afirma, esa propiedad está en poder del GCBA (véase el punto 2 de los “resulta”).

Relata que ese inmueble fue expropiado por el Estado nacional al Sr. Adolfo Signorelli Gallo, en el marco de un proceso judicial, en el año 1951, para ser integrado al llamado “parque Almirante Brown” (conf. el dec. 11.260/50), y luego transferido por el Estado nacional a la en ese entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (conf. las 1402 vta.). En ese contexto, afirma que del “...régimen legal imperante durante el transcurso del juicio mencionado, es decir, la ley 13.264 y su modif. 14.293, [se desprende que] cumplidos [*sic*] los requisitos de consignación de precio (fs. 8 del juicio “Gobierno nacional c/Gallo s/expropiación”), posesión forma y material (fs. 13); y auto que declara transferido el dominio (158 vta.) *se consideraba perfeccionada la expropiación*” (fs. 1400 vta., el destacado pertenece al original). “Por lo tanto [sostiene] no cabe duda que los inmuebles forman parte del dominio público de la Ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, en función de la transferencia del Gobierno nacional, que lo había adquirido por ex-

propiación...” (fs. 1402 vta.). Concluye su razonamiento señalando que “...el Sr. Gallo —quien había perdido su dominio por expropiación— no pudo transmitir al Sr. [Luis Roberto] Libera lo que no tenía, ‘vendiendo’ un bien que le pertenecía a la Ciudad, es decir ajeno (art. 1178, Cód. Civil)”; y, menos aún, ese último ceder sus derechos sobre ese inmueble a Kirgal.

Vale señalar que este fundamento se agrega al apoyado en el texto del art. 15 de la ley 13.264 y 16 de la 21.499, que, por lo demás, y como se verá en lo que sigue (en el punto 5.2 de este voto), es suficiente para rechazar la demanda.

3. Ni la Constitución Nacional, ni la local, definen los derechos que quedan tutelados por los arts. 17 y 12 de esos cuerpos normativos, respectivamente. Establecer cuándo una persona incorpora una situación a su patrimonio con las características del derecho de propiedad es tarea que compete al legislador (conf. el considerando 5 de la sentencia publicada en *Fallos*, 145:307).

4. En ese marco, por un lado, el art. 15 de la ley 13.264 (y en igual sentido el actual art. 16 de la ley 21.499, la que no se discute rigió esta expropiación) establecía que “[n]o se considerarán válidos, respecto al expropiante, los contratos celebrados por el propietario con posterioridad a la vigencia de la ley que declaró afectado el bien a expropiación y que impliquen la constitución de algún derecho relativo al bien”.

Por el otro, uno de los requisitos que ha establecido el legislador para obtener el dominio de un inmueble es su tradición. En este orden de ideas, el art. 577 del Cód. Civil prevé que “[a]ntes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real”.

5. En el *sub lite*, se halla acreditado que el Estado nacional, y luego la ex MCBA, obtuvieron, por lo menos, la posesión del inmueble cuya expropiación irregular acá se persigue, en el año 1951 el primero y en 1957 el segundo.

5.1. En efecto, conforme surge de las constancias agregadas, en particular, del expediente: “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo S. s/expropiación”, agregado a las presentes actuaciones y no ha sido materia de controversia entre las partes:

i) el Estado nacional, por medio de los decs. 31.337/49 y 11.260/50, declaró la utilidad pública, entre otros, del inmueble cuya expropiación aquí persigue Kirgal, afectando los terrenos allí indicados a expropiación (conf. las fs. 2/3 vta. del expediente “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo S. s/expropiación”);

ii) la ex MCBA depositó, en el año 1951, en representación del Estado nacional, en el proceso sobre expropiación que, con apoyo en esos decretos, tuvo lugar entre el “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo S.”, el 30% de la valuación fiscal de los inmuebles correspondientes a “...los límites de las tierras expropiadas, conocidas con el nombre de Bañado de Flores, los que quedarán determinados en la siguiente forma: Zona comprendida entre la Avenida General Paz, Madariaga, Saladillo, Avenida Coronel Roca, Timoteo Gordillo, Ferré hasta Tellier, exclu-

yendo Tellier partiendo de la Avenida Coronel Roca, su prolongación hasta la línea divisoria de títulos aproximadamente a 196 m al sud y paralela a la Avenida Coronel Roca, línea divisoria recién mencionada hasta divisoria de títulos en prolongación de Cosquín, divisoria de títulos en prolongación de Cosquín, Avenida Coronel Roca hasta Tellier; Tellier partiendo de Ferré, Chilavert, Murguiondo, Itaquí, Oliden, Avenida Cruz, Larrazábal, Barros Pasos, Larraya, Unanue, Miralla, Vías F. C. G. Belgrano, Albariño, Sayós, Corvalán, línea divisoria de títulos aproximadamente a 90 m al Sud y paralela a la calle Somellera, línea divisoria de títulos aproximadamente a 17 m al Este y paralela a la calle Araujo, Somellera, Araujo, divisoria de títulos en prolongación de la calle Aquino, Escalada, Avenida Castañares, divisoria de títulos que corta las manzanas 39, 48, 57 y 66 de la Sec. 64, aproximadamente paralela y a 53 m de la calle Santander, Avenida Derqui, divisoria de títulos a 55 m al Este y paralela a la calle Basualdo, Crisóstomo Álvarez, Escalada, Avenida Derqui, Crisóstomo Álvarez, Saravia, Casco, Homero, Echeandía, Mozart, Santander, Medina, divisoria de títulos en prolongación de Velázquez, arranca aproximadamente a 40 m al Sud de Santander, Lacarra, Crisóstomo Álvarez, Fernández, divisoria de títulos que corta la Manzana 102 de la Sec. 56, paralela y aproximadamente a 34 m de la calle Echeandía, Lacarra, Vías del F. C. N. D. F. Sarmiento, Mariano Acosta, Balbastro, Vías del F. C. N. D. F. Sarmiento, Varela, Castañares, Rivera Indarte, Balbastro, Esteban Bonorino, divisoria de títulos que parte de Esteban Bonorino y Castañares, corta a las manzanas 53, 69 y 84 de la Sec. 44 y termina en Zelarrayán y Curapaligüe, Curapaligüe, Camilo Torres, Avenida Riestra, divisoria de títulos que separa las manzanas 128 y 129 de la 141 A de la Sec. 44, Somellera, Agustín de Vedia, divisoria de títulos aproximadamente a 120 m. al Norte de Barros Pozos que limita la manzana 139 de la Sec. 44, divisoria de títulos paralela y aproximadamente a 50 m al Oeste de Agustín de Vedia que separa la manzana 2 D de la Sec. 44 de la 139 de la Sec. 44 y de la 140 y 139 de la Sec. 46, Avenida Cruz entre San Pedrito y Castañón, Barros Pozos, San Pedrito, línea divisoria de títulos que corta las manzanas 1, 18, 35, 52 y 71 de la Sec. 50, al Norte y aproximadamente paralela a la calle Barros Pozos, Mariano Acosta, límite Norte de la parcela 37 y límite paralelo a Mariano Acosta de las parcelas 37 a 22 y 11 a 1 inclusive de la Manzana 109 A, Sec. 56, límite paralelo a Mariano Acosta de las parcelas 32 a 6 inclusive de la manzana 106 A de la Sec. 56, límite paralelo a Unanue de las parcelas 64 a 79, 82 a 96, 98b a 98g y de la fracción G de la Manzana 106 A, Sec. 56, Lacarra, Barros Pozos, divisoria de títulos en prolongación de Martínez Castro, Avenida Cruz, Lacarra, Vías F. C. N. G. Belgrano, Mariano Acosta, Avenida Coronel Roca, límite Oeste de las parcelas 4 y 20a de la Manzana 57, límite Oeste de las parcelas 4c y 5 de la

Manzana 56 y límite Oeste de la parcela 6a de la Manzana 55 de la Sec. 52, límite Oeste del predio inscripto en el Partido de Avellaneda bajo el número 920 del año 1920 y que corta la Avenida de Ribera aproximadamente a 420 m al Oeste de la calle Varela, línea paralela a 35 m de la ribera del Riachuelo, Avenida General Paz” (conf. las fs. 3/3 vuelta del expediente “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo S. s/expropiación”). Ese depósito fue para hacer frente al “pago de la contribución territorial” (conf. la boleta de depósito agregada a fs. 4 y fs. 10 vta. del expediente “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo S. s/expropiación”).

- iii) no se debate que entre esos inmuebles se encuentra el que aquí se pretende expropiar: el inmueble correspondiente a la circunscripción: 1, Sección 56, Manzana: 102, Parcela: 20°;
- iv) el Estado nacional fue puesto en posesión de esos inmuebles el 9/11/1951. En este orden de ideas, a fs. 13 de ese expediente luce un acta que dice “[e]n Buenos Aires, a los nueve días del mes de noviembre del año mil novecientos cincuenta y uno, siendo las nueve y diez horas, me constituí en el inmueble a que se refiere el presente juicio: “Gobierno de la Nación c/Adolfo Gallo s/expropiación” según se midiere en el plano agregado, y procedí a poner en posesión de él, sin oposición de terceros, al representante del Gobierno expropiante señor José Argento, con quien firmamos previa lectura y notificación” (acta que fue firmada por José Argento y Ernesto Velasco Suárez, oficial de justicia);
- v) el Sr. Gallo, al contestar demanda en ese proceso, controvertió el valor asignado a su propiedad, y solicitó, “...para el caso de que la demandante no se aviniera a la estimación de las mejoras por medio de sus oficinas técnicas —de acuerdo con lo referido y solicitado en lo principal de este escrito— [,] que se deje sin efecto el auto de fojas, en lo concerniente a la posesión del lote n° 20...” (fs. 50 del expediente “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo S. s/expropiación”);
- vi) el Estado nacional, por medio del dec. ley 11.400/57, dispuso que “[l]a Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires iniciará y/o proseguirá por propio derecho los juicios de expropiación previstos en el art. 2° del dec. 31.337/49, con excepción de los casos comprendidos en el dec. ley 15.253 (B.O. 30/VIII/56).// Art. 2°: A tal fin la Nación le cede los derechos que le han sido atribuidos por dicha disposición legal y las acciones judiciales que hubiere promovido en ejercicio de los mismos, debiendo la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires presentarse en calidad de parte en los juicios de expropiación entablados. Todo ello sin perjuicio del oportuno pago por la Municipalidad a la Nación de los conceptos a que se refiere el art. 6° del decreto y en la forma allí establecida” (conf. las fs. 83/84 del expediente “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo S. s/expropiación”);

- vii) en cumplimiento de esa norma, la ex MCBA se presentó como parte actora en los autos “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo S. s/expropiación”; presentación frente a la cual el juez resolvió: “[p]or parte en mérito al testimonio de poder que se acompaña” (conf. las fs. 90 y 91 de esas actuaciones);
- viii) el Tribunal de Tasaciones recordó, con carácter previo a tasar el inmueble que dio inicio a las actuaciones “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo S., s/expropiación”, que la parte expropiante había “tomado posesión [de ese inmueble] el 9/11/1951” (conf. las fs. 145/146 del expediente “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo S. s/expropiación”); y, finalmente,
- ix) la ex MCBA solicitó que “...se declare transferido el dominio a favor de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, y se libre oficio al Registro de la Propiedad a los efectos de su inscripción” (conf. las fs. 158 del expediente “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo S. s/expropiación”); y que el juez de grado resolvió que “[a]tento el estado de autos, la consignación efectuada a fs. 4 [esto es, la boleta de depósito referida más arriba] y lo dispuesto en el art. 10, inc. 2º de la ley 14.393, declárese transferido a favor de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires el dominio del inmueble ubicado en la calle Fernández entre las [sic] de Echeandía y Zuviría, inscripto en la Zona Sud, t. 1191, Folio 123, N° 113.332. Para su inscripción líbrese oficio al Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital” (conf. las fs. 158 vta. del expediente).

5.2. De las constancias reseñadas surge que *a)* ni los actos de Signorelli Gallo sobre cuya base invoca Kirgal ser dueña pueden ser válidamente opuestos al GCBA, ni *b)* Kirgal pudo recibir la tradición del bien (y por ende un derecho real) de quienes dice haberla recibido. Consecuentemente, no reúne un recaudo central para que su reclamo prospere: ser “titular” del inmueble cuya expropiación irregular se pretende (conf. la ley 21.499).

En efecto, los decs. 31.337 y 11.260, cuya validez no ha sido controvertida, declararon afectados los inmuebles reseñados en el punto 5.1.ii de este voto a utilidad pública (conf. el punto 5.1.i de este voto). A partir de ese momento, por imperio del art. 15 de la ley 13.264, reiterado por el 16 de la 21.499, resultan nulos los contratos, “respecto al expropiante” (en el caso la CABA es sucesora del Estado nacional respecto de esos inmuebles, véase el punto 5.1.vi), sobre cuya base se invoque haber recibido un derecho relativo al bien de quien era propietario al tiempo en que entró en vigencia la ley que declara la utilidad pública y afectado a expropiación el bien. En esas condiciones, no se ve cómo sortea Kirgal este escollo. Para ello debió acreditar, para que prosperase su demanda, que es dueña del inmueble cuya expropiación irregular pretende y que no lo recibió por un título inválido a la luz de los artículos citados en el primer párrafo del punto 4 de este voto; cosa que no ha hecho.

5.3. Asimismo, los extremos reseñados en el punto 5.1 de este voto, a la luz de la ley 13.264 —norma sobre cuya base, no se discute, se instó el proceso de expropiación: “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo S. s/expropiación”—, dan cuenta, suficientemente, de que el Estado nacional primero, y luego la MCBA, han obtenido la posesión del inmueble cuyo dominio acá se debate. En ese orden de ideas, la ley 13.264 preveía que “[c]uando no haya avenimiento y si se tratara de bienes raíces, *el expropiante consignará ante el juez federal del lugar donde se encuentra el bien expropiado, el importe de la valuación para el pago de la contribución territorial, que podrá acrecentarse hasta en un 30% acompañando la última boleta emitida por la contribución territorial y obtendrá la inmediata posesión de bien objeto de la expropiación.* La litis se anotará en el Registro de la Propiedad quedando desde ese momento indisponible el bien” (conf. el art. 18 de esa norma, el destacado no pertenece al original). De esa manera, constatado la consignación judicial del importe de la valuación para el pago de la contribución territorial —conf. el punto 5.1.(ii) de este voto—, no cabe más que concluir que el Estado nacional, y luego el MCBA como sucesora, obtuvo la posesión del mencionado inmueble en el mes de noviembre de 1951, fecha en la que se consignó la suma indicada; conclusión que se ve reforzada por lo relatado en los puntos 5.1.(iv) y 5.1.(ix) de este voto.

6. A su turno, esa toma de posesión no se ve conmovida por ninguno de los extremos en que buscó apoyo el *a quo* para restar todo valor a las constancias probatorias reseñadas en el punto 5.1. de este voto: *a)* “la falta de notificación de la sentencia que declaró transferido el dominio a la MCBA”; *b)* “la falta de inscripción de dicha resolución en el Registro de la Propiedad Inmueble”; *c)* “lo registrado en dicho organismo respecto de las condiciones de dominio y gravámenes”; y, *d)* “lo registrado en la Dirección de Catastro de la propia accionada” (fs. 1327).

6.1. Primeramente, la circunstancia de que no hubiera sido notificado el Sr. Gallo de la decisión que declaró “...transferido el dominio a favor de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires...”, en nada conmueve el hecho de que el Estado nacional, y luego el local, adquirió la posesión del inmueble al consignar judicialmente el importe mencionado *supra* (extremo del que sí fue anoticiado el Sr. Gallo en esas actuaciones). A su vez, de esa toma de posesión sí está acreditado que el Sr. Gallo fue notificado, tal es así que pidió que fuera dejada sin efecto en el supuesto de que no se llegara a un acuerdo con el valor del inmueble (véase el punto 5.1.v de este voto y lo señalado en sentido coincidente por el juez Casás en el punto 5.vi.b de su voto). Por lo demás, Kirgal ha tomado, por lo menos en el marco de este proceso, conocimiento de la sentencia dictada por el juez en el expediente “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo S. s/expropiación”.

6.2. En segundo lugar, ni la falta de inscripción de esa transferencia en el Registro de la Propiedad Inmueble, ni el hecho de que ese Registro hubiera informado que Kirgal es quien, a partir del 13/5/1999, figura como titular de ese

inmueble (conf. las fs. 1327), modifican la conclusión a la que se arribó en el punto 5.2 de este voto.

Tal como indica el juez José O. Casás la inscripción en el Registro no resulta constitutiva del dominio (conf. el punto 5.iv de su voto). Esa conclusión, por lo demás, ha sido expuesta con razones cuya contundencia no varía por la circunstancia de que haya sido la ley 17.711, muy posterior a la redacción del Código Civil, la que establece el valor actual de la inscripción en el registro, por Dalmacio Vélez Sarsfield en la nota al art. 3198 del Cód. Civil donde señala que: “[l]a inscripción no es más que un extracto de los títulos y puede ser inexacta y causar errores de graves consecuencias. La inscripción nada garantiza *ni tiene fuerza de verdadero título*, ni aumenta el valor del título existente. Apenas fija en cabeza del adquirente los derechos que tenía su antecesor; no designa ni asegura quién sea el propietario, a quien verdaderamente pertenezca la cosa. Si fuese posible por ese sistema la legitimación de la propiedad, el examen justificativo debería confiarse a una magistratura que conociera la verdad de los actos y sus formas necesarias, pero entonces se transformaría su jurisdicción voluntaria en contenciosa, sometiéndose la voluntad libre de las partes a una autoridad que ellas no habían reclamado.// Lo que prescriben las leyes de los Estados que han creado los registros de las propiedades para salvar la ilegitimidad de los títulos, ataca en sus fundamentos el derecho mismo de propiedad...” (el destacado no pertenece al original). De otra manera bastaría la existencia de un error registral para que naciera en cabeza de quien resulta beneficiado por ese error el derecho sobre el inmueble de que se trate.

Vale aquí señalar que la adquisición de que tratamos quedó perfeccionada en 1951 (conf. el punto 5.1.ii de este voto), razón por la cual no le es aplicable el art. 2505 que, reformado en 1968, establece que: “[l]a adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas”. Pero, aun cuando hubiera sido aplicable, habría postergado, en todo caso, la adquisición por el Estado; no habría dado, en cambio, el dominio a quien inscribió, puesto que no es la inscripción la que otorga el dominio, sino la adquisición del dominio lo que posibilita la inscripción. En otras palabras, quien no tiene inscripto no puede oponer la adquisición a un tercero, pero, quien no ha recibido la tradición del inmueble no ha adquirido el dominio y, por tanto, no puede inscribirlo válidamente.

En esas condiciones, por un lado, la falta de inscripción de la transferencia de dominio, cuya existencia declaró el juez en el proceso “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo S. s/expropiación”, no hace perder al ex MCBA (hoy GCBA) la posesión que tomó del inmueble que fue materia de expropiación en esas actuaciones. Los efectos de que no se hubiera cumplido con ese trámite administrativo no pueden tener mayor extensión que la imposibilidad de oponer a terceros la transmisión del dominio declarada en ese proceso judicial, la del inmueble ubicado “...en la Av. Tte. Gral. Luis J. Dellepiane 3745/99, esquina Fernández s/n (Circunscripción 1,

Sección 56, Manzana 102, Parcela 20 a)”. Por el otro, la registración a nombre de Kirgal nada dice acerca de si obtuvo la posesión de ese inmueble y, menos aún, su dominio; extremos, ambos, que debe probar la parte que los invoca, sin que baste a tales fines, conforme lo señalado *supra*, con acreditar una inscripción en el Registro de Propiedad Inmueble.

6.3. Finalmente, tampoco conmueve lo dicho el hecho de que en una de las planillas de la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro surja como titular del inmueble, ubicado en la Circunscripción 1, Seccional 56, Manzana 102, Parcela 20º, calle Av. Lacarra, el Sr. Adolfo Signorelli Gallo (conf. las fs. 33). Ello así, toda vez que para acreditar esa titularidad de dominio se debió, cuanto menos, acreditar que el Sr. Signorelli Gallo volvió a tomar posesión de ese inmueble, cosa que, como se verá en lo que sigue, no se halla demostrado en el *sub lite*.

7. En esas condiciones, resta analizar si, luego de que el Estado nacional, y posteriormente la MCBA, obtuvieron la reseñada posesión, el Sr. Signorelli Gallo volvió a ser poseedor del inmueble correspondiente a la circunscripción: 1 Sección 56 Manzana: 102 Parcela: 20º. Ello así, porque si el Sr. Signorelli Gallo no obtuvo nuevamente esa posesión no pudo transmitírsela al Sr. Libera y este último, menos aún, cederle los derechos sobre ese inmueble a Kirgal.

8. De las constancias de la causa no surge que el GCBA, quien no se discute en el año 1957 tenía la posesión (conf. el punto 5.1.v de este voto), hubiera transferido ese inmueble al Sr. Gallo. Ni siquiera que ello hubiera sido invocado o explicado de algún modo por la parte actora.

8.1. Las formas mediante las cuales una persona puede adquirir la posesión de un inmueble las establece el Código Civil en sus arts. 2379 y 2380. La primera de esas normas dice: “[l]a posesión de los inmuebles sólo puede adquirirse por la tradición hecha por actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento de quien la recibe; o por actos materiales del que la recibe, con asentimiento del que la entrega”; y la segunda prevé que: “[p]uede también hacerse la tradición de los inmuebles, desistiendo el poseedor de la posesión que tenía, y ejerciendo el adquirente actos posesorios en el inmueble en presencia de él, y sin oposición alguna”.

8.2. Ninguna de esas formas de transmisión de la posesión se ha demostrado que hubieran existido entre la ex MCBA (hoy GCBA) y el Sr. Gallo. En ese contexto, mal pudo recibir Libera la posesión del inmueble de manos del Sr. Gallo.

Tal como destaca el juez José O. Casás en el punto 4.iii de su voto, lo que se halla acreditado en el expediente es que luego del juicio sobre expropiación reseñado en el punto 5.1 de este voto el Sr. Libera instó un juicio “sobre escrituración” con el objeto de ejecutar un boleto de compraventa que había suscripto con el Sr. Gallo por el inmueble correspondiente a la circunscripción: 1 Sección 56 Manzana: 102 Parcela: 20º. Empero, ese suceso, la suscripción de un boleto de compraventa, nada dice acerca de la posesión del inmueble, la que, a la luz de lo dicho más arriba, debió haber sido transferida de la MCBA al Sr. Gallo y de este

a Libera; cadena de transmisiones que no se halla ni invocada por las partes, ni surge de las actuaciones.

8.3. A su vez, lo resuelto en ese proceso sobre escrituración, confróntese el expediente “Libera, Luis Roberto c/Torre de Signorelli s/escrituración”, no le es oponible al GCBA, porque no se ha demostrado que la MCBA hubiera sido parte en ese proceso; razón por la cual no pudo quedar sujeto a las decisiones que allí se hubieran adoptado. De ahí que no se puede concluir que del mandamiento de posesión que libró el juez en ese proceso (conf. las fs. 410/410 vta. del expediente “Libera, Luis Roberto c/Torre de Signorelli s/escrituración”) Libera haya obtenido la posesión del mencionado en forma tal que pueda serle opuesta al MCBA; quien, a su turno, era el único que estaba en condiciones de transmitir la posesión del inmueble con arreglo a las formas que indica el Código Civil.

8.4. Por lo demás, vale señalar que la escritura que se expidió a nombre de Kirgal en ese proceso (conf. el punto 4.iv del voto del juez Casás, al que me remito), cuya copia adjuntó la parte actora a su demanda para fundar su situación jurídica ante el inmueble cuya expropiación ha solicitado, no hace fe pública de que hubiera existido una transmisión de la posesión del mencionado inmueble que se ajustase a las reglas reseñadas en el punto 8.1 de este voto; razón por la cual no es necesario su redargución de falsedad. En particular, en esa escritura se señala “*Tercero:* Por su parte el representante de la empresa adquirente *manifiesta* en nombre de la misma conformidad y aceptación con la presente escritura *agregando: a) que su representada recibió la posesión* de los inmuebles de referencia de parte del cedente Luis Roberto Libera, quien a su vez no obstante detentar desde el momento de la compra fue puesto en posesión por V.S. en fecha 20/6/1990 mediante mandamiento de fs. 410 y que atento a la Cesión de Derechos y Acciones litigiosas luego se relacionará...” (conf. las fs. 618 del expediente “Libera, Luis Roberto c/Torre de Signorelli s/escrituración”, actuaciones agregadas a los principales, el subrayado no pertenece al original).

En ese marco, de lo único que da fe el escribano que suscribió esa escritura es de los dichos de las partes al tiempo de firmar ese instrumento; no de la realización de esos hechos. Una cosa es que el escribano deje constancia en la escritura de los hechos que ocurrieron en su presencia, y otra, muy distinta, que dé cuenta de que los otorgantes del acto dicen haber presenciado ciertos hechos. En el primer caso el escribano da fe del hecho percibido, y en el segundo de lo que las partes dicen que ocurrió. Tampoco el escribano hace fe de la corrección de las opiniones jurídicas u otras valoraciones que él consigne en la escritura. Es el caso de la posesión, una cosa es atestiguar hechos que el juez puede estimar posesorios y otra bien distinta afirmar que alguien posee o transmite la posesión, pues, aunque esa relación entre la persona y la cosa se basa en hechos, algunos por cierto no puramente perceptibles, siempre supone una apreciación acerca de su significado jurídico; al igual que si bien un contrato supone manifestación de voluntad compartida, categorizar como contrato una expresión conjunta supone evaluarla jurídicamente, y esto último no

es perceptible sensorialmente. En ese sentido, José Olegario Machado ha señalado, al comentar el art. 993 del Cód. Civil, que:

“...sólo merece fe lo que el oficial público anunciase haber visto ú oído en el ejercicio de sus funciones. Se debe, pues, hacer una diferencia esencial entre los hechos pasados ante el escribano, de aquellos que no está facultado para afirmar, como sucedería en un testamento en que se dijera que el testador está en su sano juicio; esa afirmación no merece fe, pues sólo manifiesta una opinión; mientras si afirma que el testador le dictó el testamento, debe ser creído, si no se demuestra lo contrario, porque afirma un hecho ejecutado por él. La plena fe acordada al instrumento público, o la certidumbre que él impone, es una prerrogativa de la autoridad pública, que hace una delegación para el ejercicio de algunas funciones, en los oficiales públicos destinados a certificar ciertos actos. Por esa razón, por numerosas y respetables que sean las personas que atestigüen en un acto privadamente, no pueden darle la autenticidad que le confiere un oficial público.// El instrumento sólo hace fe de los hechos materiales pasados en presencia del oficial público, o ejecutados por él, y de ninguna manera respecto de las enunciaciones. Así, hace fe con relación a la identidad de las partes, o de los testigos instrumentales, del lugar, de la fecha y firma de los interesados, de lo que se convino, y de que esas declaraciones se hicieron en su presencia; todo lo hecho ante un oficial público queda demostrado por el instrumento mismo, y no puede ser contradicho sino arguyéndolo de falso y atacando su autenticidad; pero con relación á la verdad de lo dicho por las partes, como si declararon haber recibido el precio, etc., esas afirmaciones podrán ser contradichas sin argüir de falso el instrumento. La fe atribuida al instrumento público comprende, pues, sólo los hechos de que el oficial público haya adquirido un conocimiento personal, por su propio sentido, sea por haberlo visto, oído ó entendido; pero no respecto de la apreciación personal que él mismo pueda hacer de los hechos, como del estado de buen juicio de los otorgantes, del libre consentimiento y otros semejantes, que escapan por su naturaleza a toda autenticidad. ¿Cómo podría apreciar por su propia razón, con una certeza indiscutible, que los contratantes estaban en su sano juicio? ¿Cómo sabría si tienen libertad completa y no obran por amenazas, error o dolo? Igual cosa podría decirse de las condiciones personales de los contratantes, que no pueden demostrarse por el simple conocimiento del oficial público. No habría necesidad de argüir de falso el instrumento para demostrar que el testigo es menor de edad, o que uno de los contratantes estuvo demente.// Las enunciaciones de las partes sobre hechos realizados antes del acto, sólo hacen fe para ellas, no para los terceros que pueden atacarlas; lo cierto es lo afirmado por el oficial público, de haberlo dicho en su presencia; en cuanto a la verdad o falsedad, no atacará al instrumento; se probará que no fue cierto lo afirmado y valdrá en lo demás, si pudiera subsistir” (Machado, José Olegario., *Exposición y comentario del Código Civil Argentino*, t. III, Félix Lajouane, Buenos Aires, 1899, pp. 241 y ss.; el destacado no pertenece al original).

Asimismo, y en línea con ello, la doctrina también ha observado que:

“Por dación de fe entendemos la narración del notario que es emitida a requerimiento de parte, está referida a sus propios actos y a comportamientos ajenos, acontecimientos de la naturaleza o sus resultados materiales, es instrumentada por el notario *en el acto de percibirlos* y está destinada a dotarlos de fe pública.// La actividad psíquica de la percepción no se agota en la mera sensación. En efecto, toda vez que percibimos nos preguntamos: ¿Qué es lo que veo, oigo, etc.? ¿Lo he visto, oído antes? ¿Existe? Y como para responder a estos interrogantes es necesario juzgar y recordar, no hace falta más para afirmar que en toda percepción intervienen el juicio y la memoria. Así, cuando veo a una persona entregarle dinero a otra juzgo que las personas, el dinero y la entrega son tales porque me resultan *familiares*. Y a la vez juzgo que existen, que son reales, que no obedecen a una ilusión de mis sentidos.// Sin embargo, *desde nuestro punto de vista, punto de vista jurídico referido a la fe pública, es necesario distinguir cuidadosamente estos juicios de esencia y existencia simplemente destinados a confirmar la percepción, de aquellos otros que se emiten con el único fin de juzgar (juicio sobre la perfección del título, las facultades del poder, la capacidad de los otorgantes, la autenticidad de la firma puesta con anterioridad en el instrumento privado, etc.). Y es que cuando el notario se limita a juzgar para juzgar (y no ya para confirmar la percepción que narra) su acto no es un acto que produzca fe pública, no es una dación de fe. Y no lo es porque para serlo le falta, precisamente, la materia, esto es, el contenido de percepción sensorial. En todo caso, la fe pública cubre el hecho de que el notario emite el juicio (CC, art. 993, a cuyo tenor la fe pública alcanza a la existencia material del acto cumplido por él mismo) o el hecho de que al juzgar tiene a la vista las personas o cosas de que se trate, pero en modo alguno se extiende, adviértase bien, a la exactitud del juicio en cuestión. Y por eso es que no cabe la argución de falsedad del art. 993 citado para probar que el título no es perfecto, el poder no faculta para lo que se pretende, los otorgantes son incapaces o es falsa la firma que el notario juzgó auténtica sin haber percibido el acto de la suscripción.// Confirmémoslo recurriendo a los ejemplos de: 1) la *certificación* de autenticidad de firma puesta en instrumento privado; 2) la *certificación* de autenticidad de fotografía; 3) la *certificación* de autenticidad de fotocopia. En los tres ejemplos, en efecto, las variantes son las siguientes:*

- a) El notario percibe y narra, respectivamente, el acto de la suscripción, la acción del fotógrafo (que enfoca el modelo, oprime el obturador de la máquina y extrae de ella la fotografía) y la acción del fotocopador (que introduce el original en la fotocopadora, acciona su mecanismo y recibe la fotocopia).
- b) En la segunda variante se le presentan al notario el instrumento privado, la fotografía y la fotocopia, que él juzga auténticos por cotejar la firma del instrumento privado con otra firma del mismo firmante, la fotografía con el modelo y la fotocopia con el original.

- c) En la tercera variante, por fin, todo ocurre como en la segunda, con la diferencia de que el notario no tiene a la vista esa otra firma, el modelo fotografiado y el original fotografiado, que sin embargo recuerda por haberlos visto.

Y bien. Sólo en la primera variante la fe pública se extiende a la autenticidad de la firma, la fotografía, y la fotocopia, en tanto el notario percibe y narra, respectivamente, el acto de la suscripción, la acción de fotografiar y la acción de fotocopiar (advuértase cómo el juicio y la memoria se ponen aquí al servicio de la percepción, para confirmar la esencia y existencia de lo percibido). En la segunda variante, al contrario, la autenticidad es sólo juzgada por el notario (esta firma se parece a esta otra, esta fotografía a este modelo y esta fotocopia a este original), sin que ese juicio de comparación, en tanto emitido con el único fin de juzgar, y no para confirmar percepción alguna, provoque fe pública (en todo caso, ella alcanza al hecho de haberlo el notario emitido y, si se quiere, también al hecho de haber tenido a la vista los objetos que compara, pero en modo alguno cubre su exactitud). Y lo mismo ocurre en la tercera variante, donde el juicio de comparación se funda en la memoria (de la cual se vale el notario para recordar la firma, el modelo y el original que en el pasado tuvo a la vista). Y por eso es que en las dos últimas variantes no es necesaria la argución de falsedad del citado art. 993 para probar que la firma, la fotografía o la fotocopia no son auténticas.

En lo que a los juicios del notario respecta cabe entonces reiterar que, salvo los de *esencia* y *existencia* destinados a confirmar la percepción, ninguno hace fe pública. Tanto da, entonces, que se trate de un juicio que requiera conocimientos de los que el notario carece (como el juicio sobre la capacidad natural del otorgante), de un juicio que requiere de conocimientos con los que el notario eventualmente cuenta (juicio que exige valerse del idioma extranjero que el notario domina), de un juicio que exige conocimientos incluidos en la propia formación profesional (juicio sobre la perfección de los títulos) o de un juicio que no requiere conocimiento especial alguno (juicio sobre la *fidelidad* de la copia).

Pero veamos ahora en detalle a qué está referida la fe pública que la ley impone por medio del notario. Y así, señalemos que lo está: *a*) a la autoría del documento notarial (cosa auténtica); *b*) a la autoría y data de la dación de fe (acto público); *c*) al hecho de haber tenido lugar el comportamiento o acontecimiento, o haber existido el resultado material, respectivamente narrados o descritos por el notario.

Y en relación a la dación de fe reiteremos aquí que por ella cabe entender la narración de lo que el notario ve y oye. Y no la narración de lo que recuerda haber visto y oído, ni la narración de lo que percibe o percibió por medio de sus sentidos *inferiores* (tacto, gusto, olfato, etc.), ni menos todavía los juicios que emite —Zinny, Mario A.: *El acto notarial (dación de fe)*, Depalma, Buenos Aires, 1990, pp. 9, 36 a 38 y 69; el destacado no pertenece al original”.

En ese contexto, no se puede confundir la posesión como juicio jurídico puro no susceptible de percepción y aquellos hechos posesorios pasibles de apreciación y percepción que fundan ese juicio; sólo los enunciados acerca de la ocurrencia

de estos últimos hacen fe pública. En ese orden de ideas, el notario sólo da fe de aquellos actos que han ocurrido en su presencia. Por ejemplo, el escribano da fe de que han existido actos (que en posterior evaluación califica como posesorios) cuando ha presenciado la realización de esos actos; en cambio, cuando asienta en la escritura los dichos de las partes con arreglo a los cuales esos actos habrían ocurrido o sus apreciaciones acerca de la calificación jurídica de dichos actos, da fe del contenido de afirmaciones que las partes vertieron y no de la realización material de los actos relatados por los otorgantes del acto instrumentado. Los hechos que no han sido presenciados por el escribano no gozan de fe pública; y, por ende, pueden ser tenidos por no acreditados sin necesidad de que sea redarguida de falsa la escritura. A su turno, las apreciaciones jurídicas, tales como la existencia de posesión o transmisión de ella, no podrían comprometer al juez por cuanto ello supondría dejar librada la solución de una causa a una autoridad, la del escribano, que ejerce funciones administrativas.

8.5. Finalmente, y en ese marco, cabe concluir que las acciones que sobre el inmueble en cuestión hubieran realizado tanto el Sr. Libera, como el Sr. Jorge Horacio Accetta, vinculadas a la explotación de un “complejo deportivo” (conf. el punto 10 del voto del juez José O. Casás), no dan más cuenta que de la ejecución de actos sobre feudo ajeno acerca de cuyas consecuencias legales no corresponde aquí emitir decisión alguna.

9. En tales condiciones, corresponde rechazar la demanda de Kirgal porque no se ha demostrado que estén dados los requisitos para que la acción progrese; en particular, que quien solicita la expropiación irregular sea el “titular” de la cosa sobre la que se denuncia pesa una “indebida restricción o limitación, que importen una lesión a su derecho de propiedad”, como consecuencia de un obrar del Estado (conf. el art. 51, inc. c, ley 21.499). Para acreditar ese extremo Kirgal debió demostrar que cuenta con un “título” hábil y que obtuvo la posesión del inmueble correspondiente a la circunscripción: 1 Sección 56 Manzana: 102 Parcela: 20º, de la única persona que se ha acreditado en el *sub lite* podía transferir la posesión de ese inmueble en forma legítima: el GCBA; extremos que no ha acreditado (conf. el punto 5.2 de este voto y 5.3 en adelante, respectivamente).

10. Por lo demás, y aun cuando entiendo que lo dicho hasta acá basta para resolver en la forma indicada en el punto que antecede, vale agregar que tampoco se debate que el inmueble cuya expropiación pretende Kirgal forma parte de un parque de la Ciudad de Buenos Aires, el parque “Almirante Brown”; consecuentemente, coincido en lo sustancial con el muy ilustrativo voto de mi colega, el juez Casás, en que ese inmueble, en principio, formaría parte del dominio público del Estado (conf. el punto 5.v.b del voto del juez Casás); razón por la cual habría que estar a la consecuencias que esa especie de dominio importa (conf. el último párrafo del punto 5.viii del voto del juez Casás).

11. Coincido con el juez José O. Casás en que los planteos del GCBA dirigidos a controvertir la validez "...del acto administrativo por el cual se procedió a la aprobación del plano de mensura particular M-186-95, resuelto en carpeta DGFOC-10262/95 respecto del inmueble de Av. Lacarra s/nº Av. Tte. Gral. Delepiane 3745/99, esq. Fernández s/nº" (conf. las fs. 1404) deben ser rechazados. Ello así, toda vez que el GCBA no ha acompañado una decisión en ese sentido proveniente de la autoridad administrativa competente para expresar la voluntad de la Administración de anular ese acto, y la Procuración no ha acreditado tener una competencia con tal alcance. Por lo demás, tampoco surge de las constancias de la causa que resulte indispensable la intervención del Poder Judicial para obtener la nulidad solicitada. De hecho, el propio GCBA viene afirmando que esa intervención no resulta innecesaria en el *sub lite*. En particular, ha señalado que "...[c]omo consecuencia de ser nulo, de nulidad absoluta e insanable, y por ende irregular el acto pudo aún ser revocado en sede administrativa (art. 17 del dec. 1510/97): El acto irregular, como el de *sub examine* debe ser revocado en sede administrativa por imperio del principio de legalidad. No es impedimento para ello, que el acto esté generando derechos subjetivos que pueden estarse cumpliendo, ya que quien resulta ser su beneficiario tenía pleno conocimiento del vicio al momento de su dictado y ello habilita su revocación, lo que es factible también en cuanto al acto regular anulable..." (fs. 162).

12. La forma en que se resuelve torna innecesario, como bien indica mi colega José O. Casás, analizar los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por las partes (conf. las fs. 1031/1039 y 1041/1060); razón por la cual corresponde rechazar las quejas de fs. 1134/1141 y 1371/1392 vta.

Por ello, oído lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por hacer lugar al recurso ordinario de apelación del GCBA; revocar la sentencia de fs. 1018/1026 vta.; rechazar la demanda de expropiación irregular planteada por Kirgal; rechazar el planteo de nulidad del GCBA; y, rechazar las quejas de fs. 1134/1141 y 1371/1392 vta. Costas: 90% a cargo de Kirgal y 10% a cargo del GCBA, atento el resultado al que se ha arribado.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso ordinario de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *revocar* la sentencia apelada y *rechazar* la demanda de expropiación irregular planteada por Kirgal Trading Company S.A.

2º. *Rechazar* el planteo de nulidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires introducido mediante reconvencción.

3º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

4°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Kirgal Trading Company S.A. y dar por perdido el depósito efectuado a fs. 1143.

5°. *Imponer* las costas de todo el proceso en un 90% a cargo de Kirgal Trading Company S.A. y en un 10% a cargo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

6°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CLII

“SILVA BAILON, MELISSA PAMELA C/GCBA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Cuestión federal. Sentencia definitiva. DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA: Programa social de carácter habitacional. Subsidio estatal. Familia en situación de calle.

SUMARIOS:

1. La parte amparista formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues la conduce inexorablemente a “situación de calle”, lo que en ningún modo puede ser considerado como alternativa razonable para el goce del derecho a la vivienda y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Si bien en casos similares este Tribunal —por mayoría— ha considerado que el recurso extraordinario federal articulado por la parte actora no está dirigido contra una *sentencia definitiva*, pues la atacada no pone fin al pleito ni produce un perjuicio no susceptible de reparación ulterior, cabe apartarse del criterio señalado ante las particulares circunstancias que se dan en estas actuaciones, ante el criterio adoptado en el reciente pronunciamiento de la CSJN, y la constatación relativa a la conformación del grupo familiar que inició la presente acción de amparo —madre a cargo de sus cinco (5) hijos menores en riesgo de quedar en situación de calle y con su pareja aparentemente detenida—, corresponde conceder el remedio extraordinario intentado. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 8061/11 - 13/6/2012**VISTO:**

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general del Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Mario Jaime Kestelboim y la defensora general adjunta, Graciela Elena Christe, en el carácter de gestores de Melissa Silva Bailon, y la asesora general tutelar, Dra. Laura Cristina Musa —en representación de los menores, V. S. S., L. V. S., V. G. S., U. A. A. y su hermano nacido en el transcurso del proceso— interpusieron sendos recursos extraordinarios federales (fs. 394/420 vta. y 421/441 vta., respectivamente) contra la decisión de fecha 22/12/2011 (fs. 362/388).

2. Corridos los pertinentes traslados, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contestó los traslados conferidos, solicitando el rechazo de los recursos intentados (fs. 444/449 vta. y fs. 450/455 vta.).

3. El plazo de cuarenta días hábiles dispuesto en el art. 48, CPCCN, primer párrafo, venció —transcurridas las dos primeras horas del día 24/4/2012 (presentación de fecha 17/2/2012 conf. cargo de fs. 420 vta.)— sin que la parte actora ratificara la gestión realizada por los defensores Mario Jaime Kestelboim y Graciela Elena Christe; tampoco fueron acompañados los instrumentos que acreditasen personería.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El 22/12/2012, el Tribunal, por mayoría, resolvió: “*Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 264/276; *revocar* la sentencia de fs. 257/259 vta. y *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09” (sentencia de fs. 362/388, los destacados son del original).

En oportunidad de emitir mi voto disidente en la citada causa “Alba Quintana”, sostuve que correspondía rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA en virtud de las disposiciones constitucionales en juego y las interpretaciones respectivas de los órganos internacionales de aplicación.

2. Los recursos extraordinarios federales interpuestos en forma oportuna por la representación de la amparista y la titular del Ministerio Público Tutelar, son formalmente admisibles (acordada 4/07, CSJN).

3. La sentencia impugnada proviene del superior tribunal de la causa y es definitiva, como lo señalan quienes recurren:

- a) La parte actora expresa en su escrito que “si el Tribunal de grado tiene en consideración las ‘pautas’ que la decisión del TSJBA le fija, no existe posibilidad alguna de que se dicte una sentencia favorable a (...) [sus] intereses, toda vez que, en tal caso, el alcance que debería reconocerse al derecho constitucional de la vivienda se vería reducido a un estándar de asistencia minimalista (...) y circunscripto solamente (...) a la asignación de un ‘techo’ o ‘albergue básico’, es decir, a la negación de un derecho fundamental...”.

Asimismo, sostiene que las sentencias judiciales deben brindar soluciones oportunas (conforme lo señalara reiteradamente la CSJN) lo que implica “una *garantía procesal* [del justiciable] de que el conflicto será resuelto en un lapso compatible con la naturaleza del objeto litigioso” y, al mismo tiempo, una obligación de celeridad jurisdiccional. Explica que la resolución objetada no cumple dicho requisito y afecta, en consecuencia, la garantía constitucional de tutela judicial efectiva.

Finalmente, afirma que dicha garantía cede en ausencia de una solución sencilla, rápida, libre de obstáculos y “eficaz para disipar (...) dudas”, acorde al marco de la acción de amparo.

Por ello, requiere que la CSJN revise la decisión impugnada.

- b) En sentido concordante, la Dra. Laura Musa señala que la CSJN “considera que existe sentencia definitiva cuando aquella pone fin a la cuestión debatida en forma que ésta no puede renovarse (*Fallos*, 137:354; 188:393; 244:279, 320:2999), así como también cuando deciden un punto que después no puede jurídicamente replantearse (*Fallos*, 306:1700 y 1312). Asimismo, y tal como ocurre en este caso, procede el recurso extraordinario, tal como sostiene la CSJN, cuando el pronunciamiento que se pretende llevar a juicio de la Corte no sea susceptible de ser revisado por otro órgano judicial o, inclusive, por el mismo que la dictó (*Fallos*, 313:863)” (fs. 436/436 vta.). Concluye que al decidir de manera definitiva el alcance que corresponde otorgar al derecho a la vivienda, la sentencia del Tribunal se adecua a los tres supuestos señalados.

4. La representación de la Sra. Silva Bailon manifiesta fundadamente que la resolución en crisis suscita cuestiones federales (art. 14, inc. 3º, ley 48).

Así dice:

- a) “[S]e encuentra controvertido tanto el alcance como el contenido que corresponde asignar al derecho constitucional a la vivienda, reconocido en el art. 14 bis de la C.N. y en los arts. XI de la DADDH, 25 de la DUDH y 11, incs. 1º y 2º del PIDESC...”.
- b) “se encuentra en juego la inteligencia que corresponde otorgarle al principio de división de poderes (art. 1º, C.N.) en su vinculación con lo dispuesto en el art. 5º de la Constitución, que establece la garantía de

Gobierno federal del goce y ejercicio de las instituciones provinciales en tanto éstas aseguren *su administración de justicia*. En estos autos, la sentencia del TSJBA hace tabla rasa con esa exigencia constitucional, por cuanto —a través de la interpretación artificiosa que efectúa de diversos principios y normas de raigambre federal y supranacional— restringe severamente y a contramano de expresas previsiones constitucionales la aptitud del Poder Judicial para controlar la constitucionalidad de la actuación de otros poderes. En efecto, al afirmar que el ejercicio del control de constitucionalidad debe subordinarse a las pautas que establezca el legislador para determinar la operatividad y alcance del derecho a la vivienda, el Tribunal subvierte la forma en que nuestra Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad asignan las potestades de gobierno a los diferentes órganos estatales, desconociendo de manera flagrante el deber que la Carta Magna asigna a los jueces para resolver las *causas* sometidas a su decisión (arts. 116, C.N. y 106, CCBA)."

"En efecto, la manera en que el TSJBA ha interpretado el principio de división de poderes (art. 1º, C.N.) resulta manifiestamente contraria al alcance reconocido a las garantías tuteladas en los arts. 18 y 43 de la C.N. y 25 de la CADH (Pacto de San José de Costa Rica), en especial, al 'derecho a una tutela judicial efectiva'".

"La interpretación propiciada en la sentencia conduce, inexorablemente, a obligar a los jueces a adoptar una actitud 'deferente' hacia el Poder Ejecutivo y, por consiguiente, pasiva ante las vulneraciones graves a los derechos fundamentales de los ciudadanos".

5. La asesora general tutelar afirma que "[u]no de los puntos más críticos del fallo impugnado es el *alcance que el TSJBA le asigna al contenido mínimo obligatorio del derecho a la vivienda*" (fs. 423 vta., el destacado es del original). Señala que, en ese sentido, el fallo del Tribunal "no resulta concordante con la normativa vigente en materia del derecho a la vivienda adecuada" (fs. 423 vta.). Resalta, además, "la absoluta incompatibilidad del mínimo exigible establecido por el TSJBA en materia de derecho a la vivienda, respecto del estándar fijado por el Comité DESC a través de sus diversas Observaciones Generales" (fs. 424).

Además, exhibe otras cuestiones federales que el fallo recurrido origina respecto de los derechos de sus representados. En ese sentido sostiene:

- a) "En este caso *la discontinuidad del subsidio y el límite en sus montos afecta la prohibición de regresividad*. Ésta funciona como un control agravado de razonabilidad que los jueces deben hacer y, cuando se verifica que existe una regresión en materia de derechos, las medidas cuestionadas se presumen inconstitucionales" (fs. 430 vta., el destacado es del original).
- b) "[i]ncluso para el caso en que se considere que la discontinuidad del subsidio no vulnera el derecho a la vivienda, así como tampoco el principio de progresividad y no regresividad, lo cierto es que el *esquema de priori-*

dades establecido por el TSJBA vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes en función de que remite únicamente a lo establecido en el art. 31 de la CCBA, esto es ‘a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos’ sin tener en cuenta el art. 39 de la misma que *otorga a los niños, niñas y adolescentes prioridad dentro de las políticas públicas*, de conformidad con lo previsto en el Bloque Constitucional Federal. Por ello, aún aceptando el restrictivo del contenido mínimo del derecho a la vivienda propuesto por el TSJBA, el orden de prioridades al que remite vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los que ni siquiera se mencionan en la sentencia aquí cuestionada” (fs. 431, el destacado es del original).

- c) “[e]n lo que respecta al fundamento normativo de la decisión, la sentencia que aquí se cuestiona, ha prescindido de hechos y cuestiones planteadas por este Ministerio Público Tutelar, así como del texto legal aplicable sin esbozar siquiera una razón atendible alguna que lo justifique, motivo por el que deviene en una sentencia arbitraria atacable mediante el presente recurso, toda vez que esta arbitrariedad sorpresiva afecta la garantía de la defensa en juicio de mis representados, consagrada en el art. 18 de la C.N. Así las cosas, la sentencia cuestionada se limita a efectuar una remisión al fallo Alba Quintana sin tener en consideración que éste no resulta un precedente aplicable, toda vez que la situación fáctica de aquel es completamente diferente al de autos. En efecto, mientras que en el caso de Alba Quintana se trataba de un hombre adulto que vivía solo, en el presente caso se trata de una mujer sola con cinco hijos menores de edad” (fs. 439/439 vta.).

5. Las recurrentes atribuyen la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; es decir que media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata.

6. Por lo demás, la parte amparista formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues la conduce inexorablemente a “situación de calle”, “lo que en ningún modo puede ser considerado como *alternativa razonable* para el goce del derecho en cuestión” y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal.

A su vez, la asesora general tutelar reseña los antecedentes del proceso y precisa que “[e]l pronunciamiento impugnado ocasiona *un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de la propia actuación de los actores*, es decir, el gravamen que se alega afecta de manera directa a los derechos a la vivienda, la autonomía personal, a la convivencia familiar, la igualdad y no discriminación de los niños Victoria Sabrina Silva, Lidia Valencia Silva, Victor Gastón Silva, Uriel Alberto Aprilliano y su hermano nacido en el transcurso del proceso y la prioridad en la protección de sus derechos. El gravamen es *concreto dado que recae sobre*

un interés especial e individualizado, además de causar una lesión directa sobre sus derechos” (fs. 441, los destacados son del original). La Dra. Laura Cristina Musa también señala que el perjuicio subsiste a la fecha, dado que sus representados se encuentran en la misma situación de emergencia habitacional que reconocían al promover la presente acción (conf. fs. 441).

7. Los extremos considerados determinan la suerte positiva de las presentaciones analizadas.

Mi decisión se inscribe en la postura que adopté en la causa “Alba Quintana” y en todos los expedientes análogos que fueron promovidos por personas en situación de calle.

Destaco que la sentencia que la CSJN dictara *in re* “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, Q. 64. XLVI, resolución del 24/4/2012, es coincidente con los criterios que sostuviera en aquellas oportunidades.

Por lo demás, en el *sub examine* se encuentra cuestionada la interpretación de una sentencia dictada por la CSJN en una causa análoga, lo que constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 306:1698; 307:483, 1948; 308:215; 321:2114; 327:4994; entre muchos otros).

8. En consecuencia, voto por declarar formalmente admisibles el recurso extraordinario federal interpuesto por el defensor general Mario Jaime Kestelboim y la defensora general adjunta, Graciela Elena Christe y el recurso extraordinario federal interpuesto por la titular del Ministerio Público Tutelar.

Las costas de ambas presentaciones se imponen en el orden causado en atención a que todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

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

1. La representación invocada por la defensa oficial en los términos del art. 48 del CPCCN al deducir el recurso debe reputarse válida excepcionalmente por darse en un marco de alegada vulnerabilidad, en atención a los concretos argumentos expuestos por el propio recurrente (fs. 401) y en beneficio del mayor resguardo del derecho de defensa de la parte actora, pues el objeto del litigio puede explicar las dificultades del Ministerio Público actuante para contactar a los accionantes, sin que la demora verificada en autos baste para determinar la inadmisibilidad de su presentación.

A su turno, dado que el déficit apuntado podría afectar la situación de los menores involucrados en autos, corresponde considerar que la actuación de la asesora general tutelar opera en el ámbito de la representación promiscua que compete a esa rama del Ministerio Público (conf. art. 49, inc. 2º, ley 1903).

2. Si bien en casos similares este Tribunal —por mayoría— ha considerado que el recurso extraordinario federal articulado por la parte actora no está dirigido contra una *sentencia definitiva*, pues la atacada no pone fin al pleito ni produce un perjuicio no susceptible de reparación ulterior (conf. sentencia dictada en la causa

“Lorenzo, Risdalía Eliezer y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8238/11, de fecha 5/6/2012, entre otras), cabe apartarse del criterio señalado ante las particulares circunstancias que se dan en estas actuaciones.

No pasa inadvertido que, al resolver la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, Q. 64. XLVI, con fecha 24/4/2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación equiparó un pronunciamiento como el aquí impugnado a una *sentencia definitiva*, hizo lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuesto y revocó la sentencia de este estrado.

Para decidir de este modo, el Alto Tribunal, luego de celebrar una audiencia de carácter informativo con las partes del proceso para valorar la situación fáctica y normativa existente al momento de tener que decidir, consideró que la necesidad de la actora —madre sola con un hijo menor de edad discapacitado en riesgo de quedar en situación de calle— era extrema, no se ceñía al derecho a la vivienda y se encontraba respaldada fundamentalmente por las Convenciones sobre los Derechos del Niño, sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación.

En este marco, ante el criterio adoptado en el reciente pronunciamiento de la CSJN —que al día de la fecha no se ha aplicado a otros supuestos— y la constatación relativa a la conformación del grupo familiar que inició la presente acción de amparo —madre a cargo de sus cinco (5) hijos menores en riesgo de quedar en situación de calle y con su pareja aparentemente detenida—, corresponde conceder el remedio extraordinario intentado para que el Alto Tribunal federal pondere si, en este caso concreto, la decisión objetada puede resultar *equiparable a una sentencia definitiva* a partir de la aplicación de su propio precedente —que tuvo en cuenta una situación de excepcional necesidad—, para ingresar a continuación en el tratamiento de la cuestión federal invocada oportunamente por quien recurre.

3. Lo expuesto no impide señalar que la medida cautelar otorgada a fs. 117/119 vta. —con la rectificación de fs. 127— que ordenó al GCBA que arbitre los medios necesarios para dar una “adecuada satisfacción a los requerimientos habitacionales” tanto de la actora como de sus hijos menores se mantiene vigente aún después del pronunciamiento de este Tribunal que dispuso el reenvío del expediente a los jueces de la causa para que se dicte un nuevo fallo y no ha sido objeto de cuestionamiento por quien se ve beneficiada por ella.

Por las razones expuestas, votamos por conceder el recurso extraordinario federal deducido por la representación de la parte actora. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a que los representantes letrados de la actora y la demandada que intervinieron en esta incidencia son funcionarios y agentes del Estado local.

Así lo votamos.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Conceder* el recurso extraordinario federal deducido por la representación de la parte actora, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, y se remita a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CLIII

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

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.

Expte. SACAyT n° 8398/11 - 13/6/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. León Armando Azserzon promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto que se anule el procedimiento llevado a cabo para la cobertura de un cargo de Jefe de Departamento de Infecciosas en el Hospital Municipal “Francisco J. Muñiz”, al que califica de de arbitrario e ilegítimo (fs. 1/9).

Señala que dicho procedimiento fue implementado a través del expte. adm. n° 78.760/1996, de donde surgía la “denegación tácita” de su petición por parte de la Administración.

Sostiene que se trata de un procedimiento “absolutamente irregular”, en virtud del cual se lo está postergando en su carrera profesional médica. Ello debido a que

desde el año 1971 cumple funciones pediátricas de planta y de guardia, llegando a ser Jefe de División de Pediatría Infecciosa del Hospital.

Detalla distintas irregularidades en la conformación del jurado y en la formación de su concepto con vistas al concurso, y alega ausencia de notificación sobre distintas secuencias del proceso concursal. Y concluye que el procedimiento llevado a cabo viola la normativa directamente aplicable al caso, es decir la ordenanza 41.455/86 y sus modificatorias, ordenanzas 41.783/87 y 42.738/88, decs. 3544/91, 1625/94, 282/96 y su reglamentación, a través del dec. 2745/87.

2. El GCBA contestó la demanda, y solicitó su rechazo (fs. 10/18).

3. El señor juez de primera instancia falló: “1) Rechazando la demanda iniciada por León Armando Azserzon contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. 2) Imponiendo las costas a la actora vencida (art. 62, CCyT)...” (fs. 28/37).

4. El accionante presentó recurso de apelación contra dicha sentencia (fs. 41/47), que fue contestado por el GCBA (fs. 48/53) y rechazado por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que confirmó la sentencia de grado, con costas a la vencida (fs. 54/65).

5. La parte actora interpone recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara, por considerar que resultaba arbitraria y lesiva de su derecho de defensa en juicio (fs. 68/84).

Sostiene que se le ha afectado el principio de igualdad ante la ley (arts. 16, C.N. y 11, CCBA); el derecho de propiedad (arts. 17, C.N. y 12, CCBA); el principio de legalidad (art. 13, CCBA) y el principio de supremacía constitucional (arts. 31, C.N. y 10, CCBA).

Dicho recurso fue contestado por el GCBA (fs. 103/107), y declarado inadmisibles por la Cámara, quien consideró que la actora no presentó un genuino caso constitucional ni acreditó la arbitrariedad de la sentencia atacada (fs. 85/86 vta.).

6. Contra dicha denegatoria, el Sr. León Armando Azserzon interpuso la presente queja (fs. 93/99 vta.).

7. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició que se rechace la queja impetrada por la parte actora (fs. 112/113 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja intentada debe ser rechazada en atención a que, por defectos procesales, la parte recurrente no ha logrado obtener el pronunciamiento del superior tribunal de la causa sobre el punto que pretende traer a conocimiento de este estrado. En efecto, el tribunal *a quo* confirmó la sentencia de grado que no había hecho lugar al planteo de la parte actora destinado a anular el procedimiento llevado a cabo para cubrir un cargo de Jefe de Departamento de Infecciosas en el Hospital Muñiz por arbitrario e ilegítimo con apoyo en que el vicio que apunta la parte recurrente

recién fue advertido en el alegato por lo que, en virtud del principio de preclusión, “sólo cabe concluir que el recurrente consintió la actuación que ahora impugna” (conf. fs. 61).

En la queja, la parte recurrente, básicamente, dirige su crítica a sostener que la decisión cuestionada resulta arbitraria por haber prescindido de la normativa específica aplicable al caso, lo que habría redundado en la vulneración de las garantías de igualdad, propiedad, legalidad y la supremacía constitucional. Sin embargo, no brinda argumentos suficientes que permitan descalificar el rechazo de su apelación en virtud de la introducción tardía de las cuestiones en que pretende basar la tacha de arbitrariedad de las sentencias de mérito. Sobre el punto, el actor se limita a sostener que “(...) en razón de tratarse de la inobservancia de la normativa vigente al caso y en función del principio *iura novit curia*, corresponde al juzgador la labor de realizar el derecho más allá de lo invocado por las partes del pleito, razón por la cual pierde virtualidad la imputación de extemporaneidad que hace la Sala II de la Cámara de Apelaciones” (conf. fs. 82).

Por lo demás, los planteos de la parte recurrente no muestran que la solución arribada sea producto de una interpretación arbitraria de las pretensiones esgrimidas ni que el pronunciamiento del *a quo* frustre arbitrariamente la revisión por el Tribunal Superior de Justicia, prevista en el art. 113, inc. 3° de la CCBA, por la vía de eludir el superior tribunal pronunciarse sobre la cuestión que ahora se pretende traer mediante este remedio extraordinario.

Por lo expuesto, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto la solución que propician el doctor Luis F. Lozano en su voto y el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 112/113 vta.), consistente en rechazar la queja deducida por la parte actora, toda vez que en el *sub examine* no se ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional, conforme lo exige el art. 27 de la ley 407 para el andamiaje de la vía recursiva intentada.

2. En efecto, si bien el Dr. Aszerson pretende descalificar el pronunciamiento de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 4/11/2010 con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia*, los argumentos esgrimidos constituyen una reproducción parcial de agravios ya sometidos a conocimiento de los jueces de la causa sobre aspectos de hecho, prueba y derecho local infraconstitucional vinculados al concurso de selección interna para el cargo de Jefe de Departamento de Infecciosas celebrado en el Hospital Muñiz en el año 1996, mas no logran acreditar que el decisorio cuestionado —que confirmó el rechazo de su demanda— haya incurrido en un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros).

Resulta oportuno recordar aquí que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación pues sólo tiende a cubrir supuestos de carácter excepcio-

nal. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Por su parte, corresponde destacar que los planteos que se intentan traer a conocimiento del Tribunal no poseen entidad suficiente para poner en crisis lo resuelto, en la medida que la solución adoptada por los jueces de la causa también ha sido sustentada en argumentos que no han merecido críticas del recurrente.

En este sentido, es posible advertir que en el recurso de inconstitucionalidad el actor focalizó sus críticas en la fundamentación expuesta por la Cámara en el considerando 14 de su sentencia (conf. fs. 75, 77) pero no rebatió el concluyente razonamiento desarrollado por el *a quo* en el punto 13 de su decisorio, mediante el cual desestimó el planteo del actor tendiente a justificar su falta de impugnación de los rubros del concurso relativos a “antigüedad”, “antecedentes” y “evaluación” que también integraron el puntaje que le fuera asignado y son ajenos al rubro “concepto” en el que se han concentrado los cuestionamientos. Por lo tanto, las consideraciones efectuadas por la jueza de primera instancia que pusieron de resalto que aún “en el hipotético caso de que a la actora se le hubiera dado el máximo puntaje en el rubro ‘concepto’ (quince puntos), de todas maneras habría quedado en el segundo puesto...” permanecen incólumes ante los reparos del recurrente y restan consistencia a sus objeciones sustentadas en la doctrina de la arbitrariedad.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige un crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, por los fundamentos expuesto por el señor fiscal general adjunto, que comparto, considero que el recurso de inconstitucionalidad resulta improcedente.

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

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* que los agravios planteados por León Armando Azserzon no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CLIV

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

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

Expte. SACAyT n° 8629/12 - 13/6/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja (fs. 91/100) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso de inconstitucionalidad que su parte dedujera contra la decisión de alzada que declaró desierto el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, que hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA y al Instituto de la Vivienda de la Ciudad implementar el registro creado por la ley 2033 a fin de permitir la inscripción de los amparistas.

La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 88/89 vta.), porque consideró que “la demandada no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales —locales o nacionales— lo hace en forma dogmática y sin satisfacer el mínimo de explicación necesaria para vincular las normas constitucionales que cita y la decisión que impugna” (fs. 88 vta.).

En la queja, el GCBA sostiene que en el recurso de inconstitucionalidad “expuso claramente el caso constitucional: se dicta una sentencia que ordena al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y al Instituto de Vivienda de la Ciudad a implementar dentro del plazo de diez días el Registro creado por la ley 2033, en clara intromisión del poder judicial en las atribuciones de mi representado ya que los jueces no son quienes cuentan con las potestades y herramientas aptas para evaluar las políticas de gobierno y su ejecución” (fs. 92 vta./93). Añadió que al declarar

inadmisible el recurso de inconstitucionalidad la Cámara “priva a mi parte de poner en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia dicha arbitrariedad y solicitar en consecuencia que la misma sea efectivamente tratada. Como se advierte, se afecta el derecho de defensa en juicio” (fs. 93/93 vta.). Finalmente planteó que se trata de un caso de gravedad institucional pues se encuentran “en juego instituciones del Estado municipal ...[y] lo resuelto excede el interés de las partes y atañe al de la colectividad” (fs. 99).

2. En el caso, Sonia Santos, Sandra G. Di Claudio, Estela Godoy, Norma Ibarra, Graciela Noemí Taiach, María Elisa Pereira, Carlos Daniel Ferrus, Virginia Marcela Ganzella, María Varde, Mónica Patricia Tome, Rodolfo Eduardo Díaz, Marcela Fernanda Bertolotti, Justo Bao López, Laura Isabel Rojo, Ramón Carlos Godoy y Jesús María Luján Stahlschmidt promovieron una acción de amparo (fs. 1/11 vta.) con el objeto de que se condenara al GCBA y al Instituto de la Vivienda a cumplir con lo establecido en ley 2033, que dispone la creación de un Registro destinado a inscribir a los beneficiarios de la ley 1056, que aun sean deudores de las cooperativas de vivienda. Esta última norma “tiene por objeto la adopción de medidas tendientes a regularizar las anomalías que afectan a los adquirentes de la Operatoria Financiamiento Compartido dirigido a Cooperativas vinculadas a Empresas Constructoras incluidas en la licitación pública n° 17/93 ratificada por resol. SS-128/94 y por Acta de Directorio de la Comisión Municipal de la Vivienda n° 1457” (art. 1°).

Los actores manifestaron que se encontraban comprendidos entre los beneficiarios de la ley 1056, complementada por la ley 2258 —que facultó al Instituto de Vivienda de la Ciudad a cancelar las deudas inicialmente contraídas con las cooperativas de vivienda por los beneficiarios de la referida ley 1056— porque son adquirentes de inmuebles construidos por “Viviendas Mayo Cooperativa de Provisión de Inmuebles y Crédito Limitada”, bajo la licitación pública n° 17/93 de la ex Comisión Municipal de la Vivienda (hoy IVC). Relataron que el Instituto de la Vivienda no implementó el registro previsto en la ley 2033 —requisito indispensable para hacer operativa la ley 2258— y que la apuntada omisión les provoca un daño irreparable al conculcar derechos y garantías tales como el derecho a la vivienda, propiedad e igualdad. En particular expresaron que “nos dejará literalmente en la calle y perderemos nuestra única vivienda” (fs. 7 vta.) toda vez que la empresa constructora ha promovido juicios de ejecución hipotecaria —que se encuentran en estado muy avanzado— contra los amparistas.

3. El GCBA contestó la demanda (fs. 12/22) y solicitó su rechazo. Planteó la improcedencia formal de la acción de amparo intentada, por no encontrarse configurada una ilegalidad o arbitrariedad manifiesta y, en cuanto el fondo, sostuvo que los actores “omitieron acreditar su condición de beneficiarios de la ley 1056, e inscripción en el Registro específico creado por la ley 2033, no habiendo activado ninguno de los mecanismos administrativos para hacerse acreedor de las medidas previstas por la ley 2258” (fs. 16). Señaló que la ley 2258 faculta pero no

obliga, al Instituto de la Vivienda a cancelar las deudas de los beneficiarios con las cooperativas de vivienda, por lo que constituiría una actividad discrecional de la Administración.

La jueza de grado hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó a la parte demandada que implementara el Registro creado por la ley 2033 dentro del plazo de diez (10) días, a fin de permitir la inscripción de los actores, en su carácter de adquirentes de inmuebles incluidos en la operatoria alcanzada por la ley 1056 (fs. 23/27 vta.). Al sustentar su decisión resaltó que “(l)a creación del mencionado registro, que es el objeto de esta acción, no impide que la demandada efectúe todos los relevamientos que tenga que hacer, ni tampoco verificar las condiciones de los beneficiarios. Por el contrario, la misma podría aligerar las tareas denunciadas. Como puede apreciarse, no hay relación entre la pretensión de la actora y los fundamentos dados por la accionada en sustento de su pretensión” (fs. 27).

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 29/34). Se agravó porque, a su criterio, la sentencia atacada “constituye una clara intromisión del Poder Judicial en la zona de reserva de otro poder administrador del Estado, con la consecuente violación del principio de división de poderes, el cual es menester salvaguardar celosamente” (fs. 29 vta.) y cuestionó la procedencia de la vía del amparo por ausencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en la conducta de la Administración. Sostuvo que “el *a quo*, al hacer lugar a la pretensión de los amparistas no tuvo en consideración que la ley 1056 estableció un procedimiento preciso y complejo para verificar y/o detectar las fallas constructivas denunciadas por los adquirentes de la operatoria incluida en el marco licitatorio n° 17/93, como paso previo a la cancelación de las deudas que los beneficiarios hubieren contraído con las cooperativas de vivienda en cuestión” (fs. 31 vta.). También, se agravó “porque el *a quo* considera que no existe relación entre la pretensión de los actores y los fundamentos dados por la accionada en sustento a su pretensión. Pero existe menos relación entre el Registro que se requiere crear —y que por otra parte depende de los motivos de oportunidad, mérito y conveniencia de la Administración— y el supuesto perjuicio que dice correr el actor, ya que su vivienda y su deuda están protegidos por la oferta efectuada en la Quiebra de Viviendas Mayo Cooperativa de Previsión de Inmuebles y Crédito” (fs. 32).

La actora contestó el traslado del memorial (fs. 36/51) y solicitó que se declarara desierto el recurso por cuanto, al “carecer la expresión de agravios bajo análisis de los fundamentos que permitan analizar en la alzada las cuestiones de hecho y de derecho pertinentes, priva a las consideraciones o quejas del apelante de entidad jurídica como agravios” (fs. 37 vta.).

La Sala II declaró desierto el recurso de la demandada, con costas (fs. 52/54). Para así decidir consideró, por un lado que “el apelante se limita a resistir la procedencia de la vía, sin consustanciar, en forma suficiente, sus fundamentos con los extremos invocados en la causa. En tal orden de cosas, se encuentra comprobada una omisión manifiesta de la autoridad administrativa, potencialmente lesiva de derechos constitucionales del actor” (fs. 53 vta.) y por otro, que el argumento del

GCBA “relativo a que se habría invadido la zona de reserva de la administración no admite el menor análisis... [porque]... la omisión de la demandada y, consecuentemente, su incidencia sobre la esfera jurídica de los actores, resulta, claramente, una cuestión que desde toda óptica puede ser sometida, en lo relativo a su ilegitimidad, a la decisión de este poder del Estado” (fs. 53 vta.). Respecto del agravio “relativo a que el *a quo* consideró que no mediaba relación entre la pretensión de la parte actora y los fundamentos dados por la accionada en sustento de su pretensión” (fs. 53 vta.), señaló que constituía “una simple discrepancia con el juicio empleado por el Tribunal de grado, que no cuestiona ninguno de los argumentos que sustentan el acto jurisdiccional recurrido” (fs. 54).

5. Frente a ello, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria dio lugar a la queja mencionada en el punto 1 (fs. 56/65). Insistió en la improcedencia de la vía de amparo y en que “tanto la sentencia de primera instancia como la de la Cámara que la confirma se inmiscuyen en el ámbito exclusivo” (fs. 62 vta.) de la Administración. Calificó de arbitraria la resolución de Cámara por violatoria del derecho de propiedad y de defensa en juicio, porque declaró desierto el recurso de apelación que su parte interpusiera cuando su presentación había cumplido “con los requisitos que debe contener una expresión de agravios” (fs. 63 vta.).

Al contestar el traslado (fs. 67/86) la parte actora señaló que el recurso de inconstitucionalidad era improcedente “toda vez que no se ha controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o de la Ciudad de Buenos Aires, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones” (fs. 68) y solicitó su rechazo.

6. Radicadas las actuaciones en el Tribunal con motivo de la queja deducida por el GCBA, se requirió el dictamen del Ministerio Público Fiscal, que se pronunció a través del señor fiscal general adjunto y propició el rechazo de la queja por considerar que no se había demostrado la existencia de causa constitucional (fs. 109/111 vta.).

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 “al interponer el recurso de inconstitucionalidad, (...) expuso claramente el caso constitucional: se dicta una sentencia que ordena al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y al Instituto de Vivienda de la Ciudad a implementar dentro del plazo de diez días el Registro creado por la ley 2033, en clara intromisión del poder judicial en las atribuciones de mi representado ya que los jueces no son quienes cuentan con

las potestades y herramientas aptas para evaluar las políticas de gobierno y su ejecución” (fs. 92 vta./93).

Ocurre que, al desarrollar la consignada línea argumental como eje de su presentación, 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 controvertir de manera concreta las razones dadas por la Sala II para denegar el recurso de inconstitucionalidad.

3. En este contexto, la presentación directa realizada por el Gobierno refleja cierta confusión sobre cuál es la cuestión pasible de debate constitucional en este estado del juicio, a la luz de las decisiones adoptadas por los jueces de la causa.

En efecto, frente a la declaración de deserción de su apelación por parte de la Cámara, la crítica del GCBA debió dirigirse a demostrar agravios de naturaleza constitucional emergentes de la sentencia del referido tribunal de alzada que consideró defectuoso el memorial presentado, es decir, un caso constitucional vinculado con la referida deserción de la apelación; carga que no fue cumplida en esta ocasión.

En lugar de ello, el recurrente reiteró sus cuestionamientos a la decisión de fondo adoptada en primera instancia que, como se dijo, hizo lugar al amparo. Así, para fundamentar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad, el GCBA señaló que: “[L]a sentencia recurrida, en cuanto declara desierto el recurso planteado por mi parte, otorga firmeza a la de primera instancia en cuanto ordena al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y al Instituto de la Vivienda de la Ciudad a que dentro del plazo de diez días implemente el registro creado por la ley 2033, vulnera el derecho de propiedad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con violación de la garantía del art. 17 de la C.N. y a la del art. 12 inc. 5º de la CCBA. Y de la garantía de igualdad ante la ley consagrada por el art. 16 de la C.N y art. 11 de la CCBA, configurándose agravio constitucional” (fs. 58 el destacado en el original).

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.

4. La única crítica de la parte recurrente al pronunciamiento que declaró desierto el recurso interpuesto contra la sentencia de grado consistió en expresar —al interponer el recurso de inconstitucionalidad— que “esta parte apeló y fundó el recurso con fecha 4/8/2011. *Dicha presentación efectivamente cumple con los requisitos que debe contener la expresión de agravios*, por lo que corresponde revocar la sentencia de Cámara también en este punto, lo que así se solicita. Resulta evidente que lo decidido por la Excma. Cámara configura un claro supuesto de arbitrariedad y configura una cuestión constitucional en cuanto viola indebidamente el derecho de defensa en juicio consagrado por el art. 18 de la C.N.” (fs. 65 vta., destacado añadido).

Estas afirmaciones no constituyen una objeción que ponga fundadamente en crisis, por razones de índole constitucional, las consideraciones desarrolladas por la Sala II en la sentencia del 27/10/2011 (fs. 52/54), pues sólo expresan 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 suficiencia técnica del memorial de agravios— que, por regla, resulta ajeno a la vía prevista en el art. 27 de la ley 402. Los apuntados planteos tampoco resultan idóneos para 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 resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que “lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario” (conf. *in re* “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación”, sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; véase también *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros); doctrina que resulta aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local.

Las circunstancias señaladas sellan de manera adversa la suerte de la queja articulada.

5. Por último, el planteo esbozado por el GCBA referido a la doctrina de la “gravedad institucional” —elaborada por nuestro tribunal cimero y consolidada a partir de la causa “Jorge Antonio”, *Fallos*, 248:189, sentencia del 28/10/1960—, tampoco puede prosperar, pues no aparece respaldado con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

Por lo demás, resulta llamativo constatar en este tramo del recurso de queja que la Procuración General de la CABA, al fundar su planteo, se refiera a las “instituciones del Estado municipal” (*sic*, fs. 99), equiparando —aparentemente— en su estatus institucional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires surgida en nuestra organización federal a partir de las previsiones del art. 129 de la C.N. reformada en el año 1994 con los municipios a los que se refieren los arts. 5º y 123 de la ley suprema.

6. En conclusión, y más allá del acierto o error del criterio adoptado por la alzada, el recurrente no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la invocación genérica de derechos y garantías de tal naturaleza (derecho de defensa en juicio, legalidad y propiedad).

Al respecto, ya se ha expresado que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente

para habilitar la vía recursiva ante este estrado ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido de ordinario en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

En virtud de las consideraciones expuestas y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto (fs. 109/111 vta.), corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 91/100.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el juez Casás en que la queja debe ser rechazada.

2. Es doctrina recibida aquella según la cual las decisiones que declaran inadmisibles un recurso no son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad, porque no constituyen la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf., *mutatis mutandi*, la doctrina sentada en *Fallos*, 326:1382, 2414; 327:3166, entre muchos otros; doctrina receptada en mis votos *in re* “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11/3/2009, y en los precedentes que allí se citan, entre muchos otros).

3. Por lo demás, el GCBA no ha acreditado que en el *sub lite* corresponda hacer excepción a esa regla. Para ello debió haber demostrado que la decisión de la Cámara es insostenible y que los contenidos de la sentencia definitiva, es decir la dictada por la jueza de primera instancia, son susceptibles de revisión por este Tribunal a través de la vía instrumentada por el art. 113.3 de la CCBA. Empero, la parte recurrente no ha acreditado que la resolución de Cámara que declaró desierto su recurso de apelación (conf. las fs. 52/54) hubiese constituido un modo arbitrario de impedirle traer a conocimiento de este Tribunal sus planteos contra la sentencia de primera instancia (conf. el punto 4 de los “Resulta”); razón por la cual no corresponde analizar si se encuentran presentes los extremos de la segunda parte de la regla reseñada. La Cámara, para resolver en la forma indicada, sostuvo que el recurso de apelación del GCBA carecía “...de un juicio crítico [...] que rebata con sustento jurídico y fáctico el temperamento sostenido en la anterior instancia” (fs. 54); decisión que no ha sido controvertida por el GCBA (conf. el punto 4 del voto del juez Casás).

Así las cosas, no cabe más que rechazar la presente queja porque entre la decisión de primera instancia y el recurso de inconstitucionalidad obra una resolución

de Cámara que declaró inadmisibile un recurso de apelación cuya derivación de la aplicación de las normas procesales no se ha demostrado sea imposible.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CLV

“VIACART SAC S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/VIACART SAC S/EJECUCIÓN FISCAL’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SACAyT n° 8285/11 - 13/6/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Tribunal convocó a audiencia a las partes del juicio principal (fs. 81).

En el acta de fs. 96 quedó establecido “que se detectó un error atribuible al Fisco en la consideración de la actividad gravada, razón por la cual solicitará por la vía formal correspondiente que la Procuración General de la Ciudad no continúe con las ejecuciones fiscales que tramitan en estos expedientes. La Dra. Cuello manifiesta que está en sus facultades disponerlo, y que así lo hará. Las partes acuerdan que las costas de todas las instancias sean por el orden causado. El apoderado de Viacart solicita el reintegro de los depósitos que debió efectuar para interponer las quejas, lo que queda a decisión del Tribunal”.

El mandatario fiscal interviniente acompañó el instrumento que autoriza a no ejecutar la sentencia dictada en autos (fs. 98).

FUNDAMENTOS:

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

El contenido del acuerdo al que arribaron las partes conduce a tener por desistida la queja interpuesta por la parte demandada y a imponer las costas del proceso en el orden causado.

A su vez, dado que el mencionado resultado obedece a que el GCBA —a partir de un “error atribuible al Fisco”— opta por no mantener la acción en tanto se compromete a no ejecutar la sentencia que manda llevar adelante el cobro fiscal pretendido (fs. 96 y 98), corresponde ordenar la devolución del depósito previsto por el art. 34 de la LPT.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener* por desistida la queja planteada por Viacart SAC y *devolver* el depósito de fs. 70.

2°. *Imponer* las costas del proceso en el orden causado.

3°. *Mandar* que se registre, notifique y oportunamente se remita a la Cámara de Apelaciones junto con el principal.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CLVI

“VIACART SAC S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/VIACART SAC
S/EJ. FISC. —ANUNCIOS PUBLICITARIOS’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SACAyT n° 7893/11 - 13/6/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Tribunal convocó a audiencia a las partes del juicio principal (fs. 101).

En el acta de fs. 114 quedó establecido “que se detectó un error atribuible al Fisco en la consideración de la actividad gravada, razón por la cual solicitará por la vía formal correspondiente que la Procuración General de la Ciudad no continúe con las ejecuciones fiscales que tramitan en estos expedientes. La Dra. Cuello manifiesta que está en sus facultades disponerlo, y que así lo hará. Las partes acuerdan que las costas de todas las instancias sean por el orden causado. El apoderado de Viacart solicita el reintegro de los depósitos que debió efectuar para interponer las quejas, lo que queda a decisión del Tribunal”.

El mandatario fiscal interviniente acompañó el instrumento que autoriza a no ejecutar la sentencia dictada en autos (fs. 116).

FUNDAMENTOS:

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

El contenido del acuerdo al que arribaron las partes conduce a tener por desistida la queja interpuesta por la parte demandada y a imponer las costas del proceso en el orden causado.

A su vez, dado que el mencionado resultado obedece a que el GCBA —a partir de un “error atribuible al Fisco”— opta por no mantener la acción en tanto se compromete a no ejecutar la sentencia que manda llevar adelante el cobro fiscal pretendido (fs. 114 y 116), corresponde ordenar la devolución del depósito previsto por el art. 34 de la LPT.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener* por desistida la queja planteada por Viacart SAC y *devolver* el depósito de fs. 73.

2°. *Imponer* las costas del proceso en el orden causado.

3°. *Mandar* que se registre, notifique y oportunamente se remita a la Cámara de Apelaciones junto con el principal.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CLVII

“VIACART SAC S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘GCBA
C/VIACART SAC S/EJ. FISC. — ANUNCIOS PUBLICITARIOS’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SACAyT n° 8028/11 - 13/6/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Tribunal convocó a audiencia a las partes del juicio principal (fs. 91).

En el acta de fs. 109 quedó establecido “que se detectó un error atribuible al Fisco en la consideración de la actividad gravada, razón por la cual solicitará por la vía formal correspondiente que la Procuración General de la Ciudad no continúe con las ejecuciones fiscales que tramitan en estos expedientes. La Dra. Cuello manifiesta que está en sus facultades disponerlo, y que así lo hará. Las partes acuerdan que las costas de todas las instancias sean por el orden causado. El apoderado de Viacart solicita el reintegro de los depósitos que debió efectuar para interponer las quejas, lo que queda a decisión del Tribunal”.

El mandatario fiscal interviniente acompañó el instrumento que autoriza a no ejecutar la sentencia dictada en autos (fs. 111).

FUNDAMENTOS:

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

El contenido del acuerdo al que arribaron las partes conduce a tener por desistida la queja interpuesta por la parte demandada y a imponer las costas del proceso en el orden causado.

A su vez, dado que el mencionado resultado obedece a que el GCBA —a partir de un “error atribuible al Fisco”— opta por no mantener la acción en tanto se compromete a no ejecutar la sentencia que manda llevar adelante el cobro fiscal pretendido (fs. 109 y 111), corresponde ordenar la devolución del depósito previsto por el art. 34 de la LPT.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener* por desistida la queja planteada por Viacart SAC y *devolver* el depósito de fs. 72.

2°. *Imponer* las costas del proceso en el orden causado.

3°. *Mandar* que se registre, notifique y oportunamente se remita a la Cámara de Apelaciones junto con el principal.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CLVIII

“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 EN AUTOS OPASO, JORGE RICARDO (PALO ALTO SOON S.R.L.) S/INFR. ART(S). 116, ORGANIZAR Y EXPLOTAR JUEGO SIN AUTORIZACIÓN”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 8531/11 - 13/6/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 presentó un recurso de queja (fs. 72/79) contra el auto de fs. 68/70 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 42/50. Este último estaba dirigido contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que, por un lado, resolvió declarar: *a)* la nulidad de los allanamientos ordenados por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 y de todos los actos en consecuencia; *b)* la nulidad del allanamiento sin orden judicial realizado por la policía y de todos los actos en consecuencia; *c)* la nulidad de los informes obrantes en el expediente principal; y, por el otro, ordenó extraer testimonios de todo lo actuado para ser remitidos a la justicia nacional para que se investigue la posible comisión de los delitos de incumplimiento de los deberes de funcionario público y de allanamiento ilegal (fs. 29/40).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el fiscal de Cámara manifestó que la resolución del 21/10/2011 era arbitraria, por entender que los jueces de la Cámara se habían extralimitado en el ejercicio de su competencia dado que sólo podían expedirse acerca de la validez de las denuncias anónimas —cuya nulidad había planteado la defensa—; no aplicaron adecuadamente las reglas del CPP (arts. 71, 73 y 75) que facultan a dictar nulidades de oficio; y no cumplieron con los requisitos necesarios para que la decisión pueda ser considerada válida conforme la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 49).

3. El fiscal general, al tomar intervención en autos, desistió del recurso interpuesto por el señor fiscal ante la Cámara, por entender que el recurso de inconstitucionalidad carece de los requisitos elementales de admisibilidad. En este sentido, señaló que no se demostró una vinculación directa entre lo decidido en el pronunciamiento atacado y la afectación a algún derecho o principio constitucional (art. 113, inc. 3º, CCBA y arts. 27, 28 y 33, ley 402); no se invocó ni fundó adecuadamente ningún agravio de índole constitucional; y no se realizó ningún tipo de crítica fundada a las razones que sustentaron la denegación del recurso de inconstitucionalidad, sino que simplemente se limitó a reiterar los agravios allí presentados (fs. 89/95).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Ana María Conde no vota por estar en uso de licencia.

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

CLIX

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA
EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 2—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘PIRRI, JUAN JOSÉ S/INFR.
ART(S). 111, CONducIR EN ESTADO DE EBriedAD
O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Requisitos. DEFENSOR GENERAL: Personería.

Expte. SAPCyF nº 8129/11 - 13/6/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal (fs. 166/185) contra la decisión del Tribunal del 8/2/2012 que, por mayoría, hizo lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Fiscal, revocó la resolución de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del proceso a prueba (fs. 129/136).

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido (fs. 189/195), expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por los argumentos dados al dictaminar en el expte. nº 7238/10, caratulado “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC””.

3. El 18/5/2012 se certificó en forma telefónica, ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 24, que el Sr. Juan José Pirri actualmente es defendido por la Dra. María Eugenia Pirri (fs. 197).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Según surge de las constancias agregadas a fs. 126 y 128, el señor defensor general ya no se encuentra a cargo de la defensa técnica del Sr. Pirri. En consecuencia, el recurso extraordinario federal en análisis ha sido articulado por quien carece de personería para ello. Por lo tanto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Ana María Conde no vota por estar en uso de licencia.

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

CLX

“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
T., A. L. S/INFR. ART(S). 181, INC. 3º, USURPACIÓN
(TURBACIÓN DE LA POSESIÓN) —C.P. (P/L 2303)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. ASESORÍA GENERAL TUTELAR:
Legitimación. Menor de edad que adhirió la mayoría de edad.**

Expte. SAPCyF nº 8375/11 - 13/6/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La señora asesora general tutelar interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 21/30. Ese remedio procesal fue presentado contra la decisión, del 27/6/2011, que rechazó *in limine* —por falta de legitimación— la apelación intentada por el Ministerio Público Tutelar contra la decisión del juez de primera instancia que resolvió no convalidar

el archivo del caso dispuesto por la Fiscalía, a pedido de la Asesoría Tutelar, con relación a la acusada A. L., T.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la AGT indicó que lo resuelto le generó gravamen irreparable toda vez que se la apartó definitivamente del proceso. En cuanto a sus motivos de agravio, expresó que la resolución cuestionada desconocía las facultades constitucionales del Ministerio Público Tutelar y lesionaba el derecho de la persona acusada a que su caso sea ventilado en un “sistema judicial especializado”. Asimismo, la recurrente agregó que los camaristas —al rechazar *in limine* la apelación— habían sobrepasado los límites de la competencia habilitada mediante el recurso interpuesto y, por otro lado, habían omitido expedirse sobre la imposibilidad de someter a proceso a la Srta. T., en razón de que debía ser considerada “niña no punible” (fs. 21/30).

3. En el auto denegatorio los integrantes de la Sala I indicaron que la recurrente no había logrado plantear un caso de competencia del Tribunal, sino que sólo había expuesto su discrepancia sobre la interpretación de las normas procesales que regulan la intervención del Ministerio Público Tutelar. Por último, reiteraron que la recurrente no estaba legitimada para intervenir en este proceso (fs. 33/36).

4. El fiscal general, al tomar intervención, propició el rechazo de la queja toda vez que entendió que la recurrente no se encontraba legitimada para formular los planteos propuestos, atento a que la persona acusada en estas actuaciones había cumplido 18 años antes de que el Ministerio Público Tutelar solicitara el archivo cuya falta de convalidación por el juez de primera instancia dio inicio a esta vía recursiva (fs. 53/54).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja interpuesta debe ser rechazada. Se sigue de las constancias de autos que la joven A., T. nació el día 26/11/1991 (conf. fs. 67 y 204 de los autos principales). La interposición del recurso directo ocurrió el día 30/9/2011, fecha en la que A., T. ya había alcanzado la mayoría de edad. Esta circunstancia afecta la intervención del Ministerio Público Tutelar, provocando el cese de su actuación y define el rechazo del recurso en análisis (conf. mi voto en 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 28/12/2011).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo propone la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, la queja interpuesta por la señora asesora general tutelar (fs. 38/47) debe ser rechazada.

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 23/3/2011 (conf. fs. 4/7), cuando la imputada —nacida el 26/11/1991, según surge de los datos consignados en las fichas dactiloscópicas obrantes a fs. 67 de los autos principales y de la fotocopia del documento nacional de identidad agregada a fs. 204 de los autos principales— ya había cumplido 18 años de edad (alcanzando la mayoría de edad, conforme ley 26.579). En ese escenario, su intervención en las secuencias procesales a desarrollarse ante este Tribunal resulta improcedente de acuerdo a las previsiones del art. 40, RPPJ, y no cabe emplazar a la defensa para que haga suyo un recurso que, de acuerdo a lo expuesto, fue interpuesto por quien no representaba a la imputada (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: ‘Incidente de apelación respecto de A., D. J. en autos Lamorte, Fabricio César y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 7678/10, resolución del 1º/6/2011 y “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, a las que me remito en homenaje a la brevedad).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Conforme surge del voto del Dr. Casás, el cuestionamiento que originó la vía recursiva que la señora asesora general tutelar pretende mantener a través de su presentación de hecho fue realizado cuando la joven A., ya había cumplido los 18 años de edad. En ese escenario, su intervención en las secuencias procesales a desarrollarse ante este Tribunal resulta improcedente (conf. art. 40, RPPJ y este Tribunal, *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación respecto de A., D. J. en autos L., F. C. y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 7678/10, resolución del 1º/6/2011 y “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).

Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta por la señora asesora general tutelar a fs. 38/47.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Ana María Conde no vota por estar en uso de licencia.

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

CLXI

“QUINTEROS, STELLA MARIS S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘QUINTEROS,
STELLA MARIS C/GCBA Y OTROS S/RESPONSABILIDAD MÉDICA’”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO

DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Plazo. Interposición extemporánea.

Expte. SACAyT nº 8365/11 - 27/6/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Con fecha 31/5/2010, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por Stella Maris Quinteros contra la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda (fs. 679/682).

2. Contra dicha decisión, la accionante dedujo recurso extraordinario federal (fs. 687/706), el cual fue rechazado *in limine* por la Cámara (fs. 707).

3. Posteriormente, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara dictada el 31/5/2010 (fs. 708/718), el cual fue contestado por el GCBA (fs. 732), Carlos Enrique León Arancibia (fs. 733/735) y la Caja de Seguros S.A. (fs. 737/739).

La Cámara dispuso rechazar el aludido recurso de inconstitucionalidad, por considerar que resultaba extemporáneo por tardío y —a mayor abundamiento— que tampoco se había acreditado la existencia de un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 741/742).

4. Contra dicha denegatoria, Stella Maris Quinteros dedujo el presente recurso de queja (fs. 47/49 de la queja).

5. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició que se declare inadmisile la queja articulada (fs. 56/57 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por la actora no puede prosperar, ya que no logra rebatir el principal fundamento en que se basó el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad: la extemporaneidad del recurso extraordinario local.

2. En efecto, el recurso que pretende sostener la presente queja es extemporáneo por tardío.

La decisión de Cámara que declaró desierto el recurso de apelación deducido contra la sentencia de primera instancia, fue notificada el 28/6/2010 (conforme cons-

tancia de fs. 686 vta.). Esta resolución fue atacada por la actora mediante recurso de inconstitucionalidad interpuesto con fecha 23/9/2010 (conforme cargo de fs. 718 vta.), cuando se encontraba largamente vencido el plazo de diez días previsto por el art. 28 de la ley 402 para la articulación del recurso extraordinario local.

No altera la situación la previa interposición de un recurso improcedente —en el caso, el recurso extraordinario federal de fs. 687/706— que no interrumpe ni suspende el plazo previsto por el art. 28, LPT para interponer el recurso de inconstitucionalidad (conf. art. 137, CCAyT y doctrina de este Tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]”, expte. n° 3007/04, sentencia del 12/8/2004 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Expreso Cañuelas S.A. s/ejecución de multa’”, expte. n° 3276/04, sentencia del 3/11/2004).

3. En razón de lo expuesto, y tal como lo afirma el señor fiscal general adjunto en su dictamen de fs. 56/57, debe rechazarse la presente queja.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y LUIS F. LOZANO dijeron:

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

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Stella Maris Quinteros.

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

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.*

CLXII

“LUCERO, JOSÉ ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘LUCERO,
JOSÉ ALBERTO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Plazo. Interposición extemporánea.

Expte. SACAyT n° 8712/12 - 27/6/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. José Alberto Lucero acude en queja ante este Tribunal (fs. 1/29 vta.) para cuestionar la resolución de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (obrante a fs. 269/270, autos principales) que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte (fs. 240/263, autos principales).

2. En lo que aquí interesa, mediante el recurso que se pretende sostener ante este estrado, el actor procura poner en crisis el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 231/232) que declaró desierto el recurso de apelación que interpusiera contra la sentencia de primera instancia que rechazó la acción de amparo, incoada con el objeto que se lo incorporara a alguno de los programas habitacionales vigentes o se le otorgara un subsidio que le permitiera abonar íntegramente el costo de un lugar para alojarse, a partir de la ponderación de las constancias de la causa que, a criterio de la señora jueza de grado, permitan concluir que la situación del demandante podía razonablemente no ser encuadrada por el GCBA dentro de los sectores más vulnerables de la sociedad, de acuerdo a las pautas previstas en las normativas vigentes (fs. 189/192 autos principales).

3. Requerido su dictamen ante esta instancia, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja con fundamento en la falta de tempestividad de la presentación (fs. 36/37).

FUNDAMENTOS:

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

1. Tal como lo señala el señor fiscal general en su dictamen (fs. 36/37), el recurso de queja interpuesto por el Sr. José Alberto Lucero no puede ser admitido por resultar extemporáneo.

2. Toda vez que la presente acción de amparo fue iniciada con fecha 14/5/2009 (véase cargo de fs. 15 vta., autos principales), su trámite se rige por la ley 2145.

En lo que aquí interesa, el art. 23 de la ley 2145 prevé lo siguiente: “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. *El plazo de la interposición de la queja será de dos (2) días*” (el destacado es propio).

3. De las constancias agregadas a la causa surge:

- a) que el actor fue notificado el 15/3/2012 del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (véanse fs. 271/272, autos principales), y
- b) que el recurrente presentó recurso de queja ante el Tribunal el 21/3/2012 a las 10.32 horas (véase cargo de fs. 29 vta.).

En el caso, entonces, la presentación resultó extemporánea pues el plazo que tenía el actor para interponer el recurso directo ante el Tribunal venció el 19/3/2012, sin perjuicio de que hubiera podido ser deducida dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 20/3/2012 (conf. art. 108, último párrafo, del CCAyT aplicable supletoriamente en los términos del art. 28 de la ley 2145).

4. 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. “Bujmanm, Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bujman, Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004; “S., M. B y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘M., J. L. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)’”, expte. n° 3261/04, sentencia del 24/11/2004; “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/repeticón (art. 457, CCAyT)’”, 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: ‘Organización Michemberg S.R.L. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7242/10, sentencia del 25/10/2010; “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/GBCA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, 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].

5. Por lo demás, aún teniendo en cuenta que los plazos son fatales y perentorios y que son, a su vez, un medio para garantizar el derecho de defensa en juicio, al regular procedimientos que benefician a ambas partes por igual, la solución que aquí se propicia tampoco pasa por alto que la situación del accionante no calificaría en un supuesto de extrema vulnerabilidad como aquel que abordara la CSJN en el precedente “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”,

Q. 64. XLVI, de fecha 24/4/2012. Conforme se desprende de autos, el actor es una persona adulta de sexo masculino que no padecería problemas de salud significativos, ni tendría bajo su responsabilidad núcleo familiar alguno; circunstancia que impediría considerarlo como integrante del colectivo destinatario de la especial tutela que consagra el art. 75, inc. 23, de la C.N.

En consecuencia, los distintos óbices procesales que se verifican en el *sub examine* —intempestividad de la queja ante este Tribunal, deserción del recurso ante la segunda instancia— conducen indefectiblemente al rechazo de la presentación.

Sin perjuicio de ello, no puede dejar de señalarse que, aún habiéndose agotado los subsidios reclamados, el actor podría calificar como beneficiario de medidas transitorias en caso de tener que superar una eventual situación de calle y así lo solicitaré ante las autoridades pertinentes de la Ciudad.

En razón de lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar el recurso de queja intentado por el Sr. José Alberto Lucero.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

De conformidad con lo prescripto por el art. 23 de la ley 2145, el plazo para la interposición del recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad es de dos días.

El examen de las constancias de autos permite advertir que el plazo indicado se encuentra vencido (véase la cédula de notificación de fs. 271/272 de los autos principales y el cargo del escrito de fs. 1/29 vta. del expte. n° 8712).

Por lo expuesto, corresponde rechazar, por extemporánea, la presentación directa que efectuara el señor José Alberto Lucero (fs. 1/29 vta. del expte. n° 8712). Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por José Alberto Lucero.

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

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.

CLXIII

“CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE RECUSACIÓN EN AUTOS
CINQUEMANI, RUBÉN S/INFR. ART. 9.1.1,
OBSTRUCCIÓN DE INSPECCIÓN —L 451’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.

Sentencia definitiva. Recusación de juez. Beneficio de litigar sin gastos.

SUMARIOS:

1. El recurso denegado por la Cámara no se interpuso contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), ni contra una resolución que pudiera ser razonablemente equiparada a ella, pues las resoluciones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante el trámite del proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva que resulta exigible a los fines de habilitar esta instancia extraordinaria. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. El quejoso debió demostrar en sus impugnaciones que no había hecho una simple reiteración de planteos anteriores, sino que, por el contrario, había propuesto a consideración del tribunal *a quo* agravios directos, concretos y suficientes que evidenciaban lo incorrecto e inadmisibles que resultaba que la misma jueza, cuya recusación ya había sido rechazada en el proceso principal por la Cámara, tramitara el incidente del beneficio de litigar sin gastos que dio comienzo a esta nueva vía recursiva. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF nº 8555/11 - 27/6/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor Rubén Alberto Cinquemani interpuso recurso de queja (fs. 46/61) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 44/45) que, por mayoría declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad (de fs. 33/42) deducido, a su turno, contra la resolución de la Cámara (fs. 32) que rechazó —*in limine*— el recurso de apelación que había interpuesto Cinquemani contra la resolución de primera instancia mediante la cual la jueza de grado hizo lugar al recurso de reposición planteado y resolvió dar tratamiento al beneficio de litigar sin gastos que aquel había solicitado (fs. 22/23).

2. El fiscal general, al tomar la intervención requerida (a fs. 65/72), entendió que la cuestión resultaba similar a las planteadas en los exptes. n^{os} 8071, 8387 y 8453 que tramitaron ante este Tribunal, por lo cual se remitió a los dictámenes allí presentados.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

El recurrente, en la presentación directa ante el Tribunal, no ha hecho más que dejar expresada su disconformidad con lo resuelto en las instancias anteriores, sin demostrar que en el caso se encuentre en tela de juicio una auténtica controversia de naturaleza constitucional. En este orden de ideas, comparto lo expuesto por el fiscal general cuando sostiene que esta queja —en su esencia— vuelve una vez más sobre cuestiones análogas a las que fueron consideradas y resueltas en la causa 8071 y acumuladas 8387 y 8453, sentencia única del día 12/3/2012.

En concreto, es correcto afirmar que el recurso denegado por la Sala I de la Cámara no se interpuso contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), ni contra una resolución que pudiera ser razonablemente equiparada a ella. Este Tribunal ha sostenido en múltiples ocasiones que las resoluciones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante el trámite del proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva que resulta exigible a los fines de habilitar esta instancia extraordinaria (“Posta y Berbegall”, expte. n° 3338, sentencia del 1°/12/2004); y Cinquemani no ha logrado demostrar con la seriedad y la claridad que un planteo ante esta instancia requiere, en qué consiste el perjuicio irreparable concreto que pudo haberle provocado —con fundamento en alguna garantía constitucional— la resolución de la Cámara que rechazó *in limine* la apelación que aquel había dirigido contra la decisión de primera instancia que se circunscribió a iniciar el tratamiento del beneficio de litigar sin gastos que el interesado había presentado.

El quejoso se agravio porque la jueza de primera instancia, que había sido previamente recusada “con causa” en el marco del proceso principal (conf. expte. n° 8071, ya citado), resolvió —a raíz de una reposición— dar tratamiento al beneficio iniciado y no se apartó del conocimiento de este incidente como aquel se lo solicitó. La Cámara rechazó *in limine* el recurso de apelación que esa parte había intentado, porque, a criterio de los juzgadores, “Cinquemani y su letrado patrocinante, *no hacen más que reiterar los mismos planteos* que han formulado en todas las causas que han sido traídas a conocimiento de es[e] Tribunal, *no concretando en su apelación agravio alguno* que se relacione con la decisión de la magistrada, puesto que la misma no genera perjuicio alguno susceptible de ser recurrido” (fs. 32 vta.; énfasis añadido).

Ahora bien, el señor Cinquemani intentó plantear mediante esta vía la existencia de una “arbitrariedad normativa”, por considerar básicamente que: “[e]l

rechazo *in limine* por no ser sentencia definitiva es contrario a la ley” (fs. 40) toda vez que si “[e]l beneficio de litigar sin gastos no está previsto en la ley 1217 (...) es *contra legem* el rechazo con fundamento en el art. 56, ley 1217” (fs. 39 vta.). Sin embargo, cualquiera que sea el acierto o error de la pretensión de que se emplee uno u otro ordenamiento procesal —esto es, la LPF o el CCAyT—, lo cierto es que esta argumentación sobre la que versan todos los cuestionamientos del recurrente resulta absolutamente insustancial en el caso, en la medida en la cual la fundamentación expuesta por la Sala I, para resolver del modo en que lo hizo, se sustentó, en rigor, en el hecho que el recurrente reprodujo planteos tratados y resueltos en otras intervenciones y fundamentalmente *en la inexistencia de un agravio directo y resultante de la resolución concreta que dicha parte había impugnado*; ausencia o defecto que constituye un fundamento suficiente que determina la improcedencia de una apelación, sea que se emplee el régimen procesal que rigió el trámite del proceso principal o aquella otra regulación procesal a la cual, sólo por su especificidad respecto de algunas cuestiones puntuales, deben echar mano los jueces con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de esta Ciudad.

En este sentido, pareciera que el esfuerzo del quejoso ha estado mal orientado, puesto que, en todo caso, debió demostrar en sus impugnaciones que no había hecho una simple reiteración de planteos anteriores, sino que, por el contrario, había propuesto a consideración del tribunal *a quo* agravios directos, concretos y suficientes que evidenciaban lo incorrecto e inadmisibles que resultaba que la misma jueza, cuya recusación ya había sido rechazada en el proceso principal por la Cámara, tramitara el incidente del beneficio de litigar sin gastos que dio comienzo a esta nueva vía recursiva; demostración que Cinquemani y su letrado patrocinante han omitido desarrollar en la queja y en el recurso de inconstitucionalidad que ella defiende.

Por otra parte, resulta aplicable a este caso la reiterada doctrina de la CSJN, con arreglo a la cual los pronunciamientos por los que los tribunales inferiores declaran la improcedencia de los recursos que se interponen ante ellos son ajenos, en principio y salvo un absurdo manifiesto, a la revisión de esta instancia extraordinaria (*mutatis mutandi*, conf. *Fallos*, 308:1577; 311:100; entre otros). En rigor, los fundamentos tenidos en cuenta por los jueces de la Sala I, para rechazar *in limine* el recurso de apelación —aunque pueden ser objeto de críticas—, no parecen suscitar un debate constitucional y tampoco es posible reconocer *per se* su manifiesta arbitrariedad. Frente a ello, estimo apropiado recordar —una vez más— que este Tribunal no puede adentrarse sin más al conocimiento de una causa como la presente, si no se discute de manera seria la interpretación o la aplicación de normas constitucionales, en tanto la vía pretendida no erige a este estrado en una tercera instancia sobre cuestiones vinculadas con los hechos, las pruebas o —como sucede aquí— con el sentido o alcance que cabe asignar a las normas infraconstitucionales en juego.

2. Por lo brevemente expresado en el apartado precedente, considero que el recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente denegado por la Sala I y, en consecuencia, corresponde *rechazar* la queja interpuesta y *diferir* la consideración

de la cuestión referida al depósito, a las resultas de aquello que —en definitiva— se resuelva en este incidente (fs. 14/20).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el voto de mi colega, jueza de trámite Ana María Conde, en cuanto allí se propicia rechazar la queja de fs. 46/61.

En tal sentido, corresponde señalar que la decisión a cuya revisión se aspira se limitó a declarar la improcedencia de un recurso y, por tanto, no resulta revisable mediante la vía intentada, en la medida que no resuelve el pleito y remite al examen de cuestiones procesales ajenas al ámbito propio del art. 27 de la ley 402. A su vez, aunque tales pronunciamientos resultan equiparables a definitivos cuando se demuestra que ellos constituyen un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este estrado le asigna el art. 113, inc. 3º, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del pronunciamiento requerido, la situación de excepción mencionada no se verifica en el asunto de autos [véanse mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; *mutatis mutandi Fallos*, 35:302 y doctrina *Fallos*, 311:2478]. A ese respecto, basta señalar que la revisión pretendida remite a analizar la interpretación asignada por la Cámara a las reglas procesales que organizan los remedios admitidos por el procedimiento de faltas para impugnar decisiones judiciales (art. 56, ley 1217) sin plantear su inconstitucionalidad, ni la existencia de algún perjuicio que justifique la intervención inmediata de este estrado (fs. 32/33). Antes bien, el recurrente, postula que como la sustanciación del beneficio de litigar sin gastos queda regulada por el CCAyT, esa normativa debería también regir el régimen de apelación en reemplazo del aplicado por el *a quo*, así como determinar el cambio de radicación del incidente por estar ello previsto para supuestos de recusación, como el que pesaría sobre la magistrada interviniente. Ello así, la defensa no ha logrado demostrar que el rechazo *in limine* impugnado deje cuestiones revisables por este Tribunal exentas de control.

Por las razones dadas, y las que en sentido concordante exponen la jueza Ana María Conde y el señor fiscal general, voto por rechazar la queja interpuesta y diferir la eventual exigencia del depósito previsto por el art. 34 de la LPT para el momento en el que se resuelva el beneficio de litigar sin gastos solicitado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso directo agregado a fs. 46/61 persigue, en última instancia, la revisión del auto interlocutorio que se limitó a resolver “dar tratamiento al beneficio de litigar sin gastos, solicitado por Rubén Cinquemani” (fs. 23), y a proveer la prueba por él ofrecida. No se trata, entonces, de una sentencia definitiva ni equiparable a

tal, y además le es favorable a la defensa. Por lo expuesto, comparto la solución propuesta por la señora jueza de trámite. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 46/61.

2°. *Diferir* la consideración de la cuestión referida al depósito a las resultas de lo que se resuelva con respecto al beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 14/20).

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.

El juez José O. Casás no vota por estar en uso de licencia.

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

CLXIV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GONZÁLEZ, NATALIA SOLEDAD S/INFR. ART. 81, CC’”

RECURSO DE QUEJA: Prescripción de la acción contravencional.

Expte. SAPCyF n° 8504/11 - 27/6/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El señor defensor general de la Ciudad interpuso queja (fs. 40/46) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 37/39. Aquel remedio procesal fue interpuesto, a su vez, contra la resolución de la Sala II que había confirmado el pronunciamiento de primera instancia en cuanto allí se había

rechazado el planteo de nulidad del procedimiento que dio origen a esta causa, formulado por la defensa (fs. 20/22).

2. En su recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 24/33) la defensa denunció que el decisorio atacado resultaba equiparable a una sentencia definitiva y lesionaba el principio de legalidad y las garantías de defensa en juicio y debido proceso. Resumidamente, el recurrente señaló que en esta causa no se había respetado lo establecido en el art. 81, *in fine*, CC (ley 1472), que —en su opinión— impide a la autoridad de prevención hacer cesar la conducta presuntamente contravencional sin solicitar la previa intervención del MPF.

3. El señor fiscal general adjunto, al dictaminar en este legajo (fs. 50/52), propició el rechazo de la queja porque no contenía una crítica suficiente del auto denegatorio contra el que se interpuso, ni exponía un caso de competencia del Tribunal.

4. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 53), se decidió requerir los autos principales correspondientes a esta queja. Esa diligencia fue cumplida según surge de fs. 54/59.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La resolución agregada a fs. 165 de los autos principales permite tener por acreditado que la acción contravencional seguida contra la parte recurrente se ha extinguido por prescripción y que el pronunciamiento que así lo declara se encuentra firme.

En consecuencia, corresponde dar por concluido el trámite del recurso de queja oportunamente planteado (fs. 40/46).

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y LUIS F. LOZANO dijeron:

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

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

El juez José O. Casás no vota por estar en uso de licencia.

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

CLXV

“ZELAYA VARGAS, SILVIA JULIANA C/GCBA
Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**PROGRAMA SOCIAL DE CARÁCTER HABITACIONAL: Subsidio estatal.
Medida cautelar. Derecho a la vivienda. Menores de edad.
RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Sentencia definitiva.**

SUMARIOS:

1. La medida cautelar, que protege a la actora hasta tanto sea dictado el pronunciamiento definitivo, constituye un beneficio no menor al reclamado, por cuanto se ordenó que el GCBA adopte “las medidas para garantizar el alojamiento de la actora y de su hija”, lo que se acredita según constancias de la causa con un subsidio mensual que se abona a la actora contra el recibo de alojamiento, circunstancia que asegura que la recurrente no sufrirá un mal susceptible de asimilar la decisión recurrida a una definitiva. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás*).

2. La actora es una mujer de 34 años, que no informa problemas de salud, a cargo de una hija de 3 años de edad, desocupada al momento de iniciar el amparo, época en la que denunció percibir como único ingreso la asistencia prevista por el “programa de seguridad alimentaria”, circunstancias que, así como cualquier otra que ilustre acerca de la situación del grupo familiar —composición actual del grupo familiar, si la actora ha conseguido un trabajo, si el padre de la niña aporta alguna suma para su manutención o si la actora percibe algún otro tipo de subsidio o continúa recibiendo el ticket social—, deberán ser materia de examen por el *a quo* a quien compete, como principio, establecer los hechos de la causa, en particular su actualidad —por tratarse de datos previsiblemente variables constatados por última vez en el año 2009— en tanto corresponderá dictar sentencia acorde con la concreta situación de la persona o grupo familiar que insta el reclamo a fin de evitar la indeterminación de los términos de una eventual condena. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás*).

3. La amparista formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues la conduce inexorablemente a “situación de calle”, lo que en ningún modo puede ser considerado como *alternativa razonable* para el goce del derecho a la vivienda y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 8221/11 - 4/7/2012

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Silvia Juliana Zelaya Vargas, por derecho propio y en representación de su hija menor de edad S. X. Y. C. Z., así como la asesora general tutelar —en representación de la menor— interpusieron sendos recursos extraordinarios federales (fs. 300/326 y fs. 327/347) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 22/12/2011 (fs. 268/294).

2. Corrido el pertinente traslado, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) solicitó que fuera desestimado (fs. 351/357).

FUNDAMENTOS:

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

1. Atento las peculiaridades que presenta la causa *sub examine* —en particular, la estrategia procesal adoptada por los distintos órganos integrantes del Ministerio Público de la Ciudad mediante el desdoblamiento y duplicación parcial de las pretensiones recursivas—, corresponde examinar la admisibilidad formal de los dos recursos extraordinarios deducidos por el Ministerio Público local conforme al principio de unidad de actuación (conf. art. 4º, ley 1903), sin que esta circunstancia implique reconocer legitimación procesal de la Asesoría General Tutelar para efectuar este tipo de planteos en otros supuestos.

2. El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora no está dirigido contra una sentencia definitiva, pues la atacada no pone fin al pleito ni produce un perjuicio no susceptible de reparación ulterior. En efecto, la medida cautelar, otorgada a fs. 66/67, que se mantiene después del pronunciamiento de este Tribunal, ordena al GCBA que: “adopte las medidas que fueran necesarias para garantizar el alojamiento de la actora y de su hija hasta tanto recaiga sentencia definitiva en estos actuados”.

A su turno, la pretensión que dio origen a estos autos consistió en tener acceso a la vivienda, al solicitar que “a) se nos incorpore en el programa habitacional actualmente vigente en el ámbito del GCBA, disponiendo que el subsidio sea acorde a nuestras necesidades, dado el actual estado del mercado y el costo cada vez más elevado de las habitaciones en los hoteles de esta Ciudad, y b) se nos brinde orientación en la búsqueda de estrategias de solución definitiva al problema habitacional que padecemos” (fs. 1).

En tales condiciones, la medida cautelar, que protege a la actora hasta tanto sea dictado el pronunciamiento definitivo, constituye un beneficio no menor al reclamado, por cuanto se ordenó, tal como se señalara, que el GCBA adopte “las medidas para garantizar el alojamiento de la actora y de su hija”, lo que se acredita según constancias de la causa con un subsidio mensual que se abona a la actora contra el recibo de alojamiento (fs. 133). Esta circunstancia asegura que la recurrente no sufrirá un mal susceptible de asimilar la decisión recurrida a una definitiva.

Lo anterior no desconoce que en el precedente “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, Q. 64. XLVI, de fecha 24/4/2012, la CSJN, equiparó un pronunciamiento como el aquí impugnado a una sentencia definitiva. Sin embargo, cabe señalar que antes de decidir el caso mencionado el Alto Tribunal dispuso la realización de una audiencia de carácter informativo con las partes del proceso para valorar la situación fáctica y normativa existente al momento de tener que decidir. Justamente esa tarea es la que este Tribunal, al interpretar las normas locales en juego y disponer el reenvío del expediente con remisión a los fundamentos vertidos en el precedente “Alba Quintana”, pretendió que efectuaran las instancias de mérito de la jurisdicción local en el entendimiento de que ello permitiría subsanar la orfandad probatoria del expediente que en este tipo de casos se constata cuando al dictar sentencia se debe valorar la concreta situación de la persona o grupo familiar que insta el reclamo y, al mismo tiempo, prevenir la indeterminación de los términos de una eventual condena, imprecisión disvaliosa y/o dispendiosa de recursos públicos escasos en la que forzosamente se incurriría si no se contara con la información actual y precisa vinculada al caso en debate. Por su parte, la necesidad de la actora según lo estableció la Corte Federal, era extrema, no se ceñía al derecho a la vivienda y se encontraba respaldada también por las Convenciones sobre los Derechos del Niño, sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación.

Esa situación no resulta idéntica a la presente, por cuanto conforme surge de las constancias obrantes en autos, la actora es una mujer de 34 años, que no informa problemas de salud, a cargo de una hija de 3 años de edad, desocupada al momento de iniciar el amparo, época en la que denunció percibir como único ingreso la asistencia prevista por el “programa de seguridad alimentaria” (fs. 1 vta. y fs. 28). Estas circunstancias, así como cualquier otra que ilustre acerca de la situación del grupo familiar —por ejemplo, cuál es la composición actual del grupo familiar, si la actora ha conseguido un trabajo, si el padre de la niña (fs. 20, partida de nacimiento) aporta alguna suma para su manutención o si la actora percibe algún otro tipo de subsidio o continúa recibiendo el *ticket* social—, deberán ser materia de examen por el *a quo* a quien compete, como principio, establecer los hechos de la causa, en particular su actualidad —por tratarse de datos previsiblemente variables constatados por última vez en el año 2009— en tanto, se reitera, corresponderá dictar sentencia acorde con la concreta situación de la persona o grupo familiar que insta el reclamo a fin de evitar la indeterminación de los términos de una eventual condena.

3. La recurrente sostiene que “los lineamientos que debe seguir la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al momento de emitir el nuevo pronunciamiento conforme ha sido impuesto por la sentencia en crisis llevan, necesariamente, a una única alternativa: la desestimación de la acción de amparo ... [dado que] no existe posibilidad alguna de que se dicte una sentencia favorable a mis intereses” (fs. 308 vta./309).

La hipótesis anunciada soslaya que entre los lineamientos mencionados, bajo los cuales deberá dictarse nueva sentencia, quedó destacado que la inobservancia de

las prioridades en la distribución del subsidio “puede ser presumida por los jueces cuando el beneficio le es denegado a una persona que se halla dentro del universo de personas con prioridad” porque “la normativa que los regula no permite asumir automáticamente que la distribución de los recursos se realice de acuerdo a las prioridades aludidas” para asistir siempre al grupo más necesitado (punto 12 del voto conjunto de los jueces Conde y Lozano en “Alba Quintana”, el destacado no figura en el original).

4. En el contexto reseñado, el *a quo* deberá atender, al igual que este Tribunal, a las pautas sentadas por la CSJN. En ambos casos, aplicando las interpretaciones sentadas para cada una de las reglas en juego a la situación de hecho cuya determinación precisa es, como principio, facultad privativa de los jueces de mérito. En línea con ello, la promulgación de la ley 3706 invocada por la recurrente, constituye una razón más para que el *a quo* tenga ocasión de ejercer las competencias de interpretar las normas locales, que también le asiste, para establecer su eventual gravitación en el caso concreto.

5. Finalmente, el reclamo debería encontrar solución de un modo más inmediato en la jurisdicción local.

Por las razones expuestas, votamos por denegar los recursos extraordinarios planteados por Silvia Juliana Zelaya Vargas y por la señora asesora tutelar. En atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*, las costas deben imponerse en el orden causado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El 22/12/2012, el Tribunal, por mayoría, resolvió: “*Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 166/177 vta.; *revocar* la sentencia de fs. 156/161 y *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09” (sentencia de fs. 268/294, los destacados y las cursivas son del original).

En oportunidad de emitir mi voto disidente en la citada causa “Alba Quintana”, sostuve que correspondía rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA en virtud de las disposiciones constitucionales en juego y las interpretaciones respectivas de los órganos internacionales de aplicación.

2. Los recursos extraordinarios federales de fs. 300/326 vta. y 327/347 vta., interpuestos en forma oportuna por la Sra. Silvia Juliana Zelaya Vargas y la titular del Ministerio Público Tutelar, respectivamente, son formalmente admisibles (acordada 4/07, CSJN).

3. La sentencia impugnada proviene del superior tribunal de la causa y es definitiva, como lo señalan ambas recurrentes.

- a) La Sra. Zelaya Vargas expresa en su escrito que “si el Tribunal de grado tiene en consideración las ‘pautas’ que la decisión del TSJBA le fija, no existe posibilidad alguna de que se dicte una sentencia favorable a (...) [sus] intereses, toda vez que, en tal caso, el alcance que debería reconocerse al derecho constitucional de la vivienda se vería reducido a un estándar de asistencia minimalista (...) y circunscripto solamente (...) a la asignación de un ‘techo’ o ‘albergue básico’, es decir, a la negación de un derecho fundamental...” (fs. 309 vta.).

Asimismo, sostiene que las sentencias judiciales deben brindar soluciones oportunas (conforme lo señalara reiteradamente la CSJN) lo que implica una “una *garantía procesal* [del justiciable] de que el conflicto será resuelto en un lapso compatible con la naturaleza del objeto litigioso” (fs. 311 vta./312), las cursivas son del original) y, al mismo tiempo, una obligación de celeridad jurisdiccional. Según la recurrente, la resolución objetada no cumple dicho requisito y afecta, en consecuencia, la garantía constitucional de tutela judicial efectiva.

Finalmente, afirma que dicha garantía cede en ausencia de una solución sencilla, rápida, libre de obstáculos y “eficaz para disipar (...) dudas” (fs. 311) acorde al marco de la acción de amparo.

Por ello, requiere que la CSJN revise la decisión impugnada.

- b) En sentido concordante, la Dra. Laura Musa señala que la CSJN “considera que existe sentencia definitiva cuando aquella pone fin a la cuestión debatida en forma que ésta no puede renovarse (*Fallos*, 137:354; 188:393; 244:279; 320:2999), así como también cuando deciden un punto que después no puede jurídicamente replantearse (*Fallos*, 306:1700 y 1312). Asimismo, y tal como ocurre en este caso, procede el recurso extraordinario, tal como sostiene la CSJN, cuando el pronunciamiento que se pretende llevar a juicio de la Corte no sea susceptible de ser revisado por otro órgano judicial o, inclusive, por el mismo que la dictó (*Fallos*, 313:863)” (fs. 342/342 vta.). Concluye que al decidir de manera definitiva el alcance que corresponde otorgar al derecho a la vivienda, la sentencia del Tribunal se adecua a los tres supuestos señalados.

4. La señora amparista manifiesta fundadamente que la resolución en crisis suscita cuestiones federales (art. 14, inc. 3º, ley 48). Así dice:

- a) “[S]e encuentra controvertido tanto el alcance como el contenido que corresponde asignar al derecho constitucional a la vivienda, reconocido en el art. 14 bis de la C.N. y en los arts. XI de la DADDH, 25 de la DUDH y 11, incs. 1º y 2º del PIDESC...” (fs. 307 vta.).

b) “se encuentra en juego la inteligencia que corresponde otorgarle al principio de división de poderes (art. 1º, C.N.) en su vinculación con lo dispuesto en el art. 5º de la Constitución, que establece la garantía del Gobierno federal del goce y ejercicio de las instituciones provinciales en tanto éstas aseguren *su administración de justicia*. En estos autos, la sentencia del TSJBA hace tabla rasa con esa exigencia constitucional, por cuanto —a través de la interpretación artificiosa que efectúa de diversos principios y normas de raigambre federal y supranacional— restringe severamente y a contramano de expresas previsiones constitucionales la aptitud del Poder Judicial para controlar la constitucionalidad de la actuación de los otros poderes. En efecto, al afirmar que el ejercicio del control de constitucionalidad debe subordinarse a las pautas que establezca el legislador para determinar la operatividad y alcance del derecho a la vivienda, el Tribunal subvierte la forma en que nuestra Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad asignan las potestades de gobierno a los diferentes órganos estatales, desconociendo de manera flagrante el deber que la Carta Magna asigna a los jueces para resolver las *causas* sometidas a su decisión (arts. 116, C.N. y 106, CCBA)” (fs. 308, las cursivas son del original).

“En efecto, la manera en que el TSJBA ha interpretado el principio de división de poderes (art. 1º, C.N.) resulta manifiestamente contraria al alcance reconocido a las garantías tuteladas en los arts. 18 y 43 de la C.N. y 25 de la CADH (Pacto de San José de Costa Rica), en especial, al *derecho a una tutela judicial efectiva*” (fs. 308/308 vta., las cursivas son del original).

“La interpretación propiciada en la sentencia conduce, inexorablemente, a obligar a los jueces a adoptar una actitud *deferente* hacia el Poder Ejecutivo y, por consiguiente, pasiva ante las vulneraciones graves a los derechos fundamentales de los ciudadanos” (fs. 308 vta., las cursivas son del original).

5. La asesora general tutelar afirma que “[u]no de los puntos más críticos del fallo impugnado es el *alcance que el TSJBA le asigna al contenido mínimo obligatorio del derecho a la vivienda*” (fs. 329, el destacado es del original). Señala que, en ese sentido, el fallo del Tribunal “no resulta concordante con la normativa vigente en materia del derecho a la vivienda adecuada” (fs. 329 vta.). Resalta, además, “la absoluta incompatibilidad del mínimo exigible establecido por el TSJBA en materia de derecho a la vivienda, respecto del estándar fijado por el Comité DESC a través de sus diversas Observaciones Generales” (fs. 329 vta.).

Además, exhibe otras cuestiones federales que el fallo recurrido origina respecto de los derechos de su representada. En ese sentido sostiene:

- a) “En este caso *la discontinuidad del subsidio y el límite en sus montos afecta la prohibición de regresividad*. Ésta funciona como un control agravado de razonabilidad que los jueces deben hacer y, cuando se verifica que existe una regresión en materia de derechos, las medidas cuestionadas se presumen inconstitucionales” (fs. 336 vta., el destacado es del original).
- b) “[i]ncluso para el caso en que se considere que la discontinuidad del subsidio no vulnera el derecho a la vivienda, así como tampoco el principio de progresividad y no regresividad, lo cierto es que el *esquema de prioridades establecido por el TSJBA vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes* en función de que remite únicamente a lo establecido en el art. 31 de la CCBA, esto es ‘a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos’ sin tener en cuenta el art. 39 de la misma que *otorga a los niños, niñas y adolescentes prioridad dentro de las políticas públicas*, de conformidad con lo previsto en el Bloque Constitucional Federal. Por ello, aún aceptando el restrictivo del contenido mínimo del derecho a la vivienda propuesto por el TSJBA, el orden de prioridades al que remite vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los que ni siquiera se mencionan en la sentencia aquí cuestionada” (fs. 337, el destacado es del original).
- c) “[e]n lo que respecta al fundamento normativo de la decisión, la sentencia que aquí se cuestiona, ha prescindido de hechos y cuestiones planteadas por este Ministerio Público Tutelar, así como del texto legal aplicable sin esbozar siquiera una razón atendible alguna que lo justifique, motivo por el que deviene en una sentencia arbitraria atacable mediante el presente recurso, toda vez que esta arbitrariedad sorpresiva afecta la garantía de la defensa en juicio de mis representados, consagrada en el art. 18 de la C.N. Así las cosas, la sentencia cuestionada se limita a efectuar una remisión al fallo ‘Alba Quintana’ sin tener en consideración que éste no resulta un precedente aplicable, toda vez que la situación fáctica de aquel es completamente diferente al de autos. En efecto, mientras que en el caso de Alba Quintana se trataba de un hombre adulto que vivía solo, en el presente caso se trata de una mujer sola con un hija menor de edad” (fs. 345/345 vta.).

6. Las recurrentes atribuyen la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; es decir que media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata.

7. Por lo demás, la amparista formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues la conduce inexorablemente a “situación de calle”, “lo que en ningún modo puede ser considerado como *alternativa*

razonable para el goce del derecho en cuestión” (fs. 323) y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal.

A su vez, la asesora general tutelar reseña los antecedentes del proceso y precisa que “[e]l pronunciamiento impugnado ocasiona *un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de la propia actuación de los actores*, es decir, el gravamen que se alega afecta de manera directa a los derechos a la vivienda, la autonomía personal, a la convivencia familiar, la igualdad y no discriminación de la niña y la prioridad en la protección de sus derechos. El gravamen es *concreto dado que* recae sobre un interés especial e individualizado, además de causar una lesión directa sobre sus derechos” (fs. 347, los destacados son del original). La Dra. Laura Musa también señala que el perjuicio subsiste a la fecha, dado que su representada se encuentra en la misma situación de emergencia habitacional que reconocían al promover la presente acción (conf. fs. 347).

8. Los extremos considerados determinan la suerte positiva de las presentaciones analizadas.

Mi decisión se inscribe en la postura que adopté en la causa “Alba Quintana” y en todos los expedientes análogos que fueron promovidos por personas en situación de calle.

Destaco que la sentencia que la CSJN dictara *in re* “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, Q. 64. XLVI, resolución del 24/4/2012, es coincidente con los criterios que sostuviera en aquellas oportunidades.

Por lo demás, en el *sub examine* se encuentra cuestionada la interpretación de una sentencia dictada por la CSJN en una causa análoga, lo que constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 306:1698; 307:483, 1948; 308:215; 321:2114; 327:4994; entre muchos otros).

9. En consecuencia, voto por declarar formalmente admisibles el recurso extraordinario federal interpuesto por la Sra. Silvia Juliana Zelaya Vargas y el recurso extraordinario federal interpuesto por la titular del Ministerio Público Tutelar.

Las costas de ambas presentaciones se imponen en el orden causado en atención a que todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* los recursos extraordinarios federales planteados por Silvia Juliana Zelaya Vargas y la asesora general tutelar, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 275, punto 3.

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

CLXVI

“DÍAZ ORTIZ, JOSÉ A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/ADMINISTRACIÓN GENERAL
DE PUERTOS S.E. S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES’”

**REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES: Regulación
provisoria. Incidente. Competencia federal. Incompetencia de la
justicia local. RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.**

SUMARIOS:

1. Cuando el recurrente plantea que la declaración de incompetencia de la jurisdicción local justificaría que la regulación peticionada tenga carácter definitivo y no meramente provisorio, propone una diferente lectura de las distintas normas contenidas en la ley de aranceles, incluso dejando de lado su texto, mas no logra demostrar que la interpretación que efectuaron los jueces de la causa sobre estas previsiones resulte insostenible jurídicamente ni tampoco pone en crisis desde una perspectiva constitucional la premisa desde la cual partieron los magistrados para efectuar su argumentación; esto es, que la suerte del proceso principal todavía no ha sido definida mediante la correspondiente sentencia ni, en consecuencia, han sido calculados los emolumentos correspondientes a las representaciones letradas de las partes por sus respectivas actuaciones profesionales durante todo el proceso. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. El carácter provisorio de la regulación de honorarios practicada por la Cámara, y por ende sujeta a eventuales reajustes en cuanto al monto y al sujeto obligado al pago, conspira contra el carácter definitivo que pretende asignarle el recurrente a dicha resolución. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. El recurrente afirma, con acierto, que el art. 48 de la ley 21.839, que prevé la regulación provisorio de los honorarios de aquellos profesionales que cesan en su actuación antes de finalizado el proceso es inaplicable a los incidentes decididos y firmes que se autonomizan —por tal circunstancia— del resultado del pleito. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. Es por su carácter alimentario que se justifica que los honorarios puedan ser regulados y cobrados como lo dispone el art. 48 de la ley 21.839, y así no postergar arbitrariamente la percepción de un crédito que puede incidir en la subsistencia del profesional involucrado. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. El supuesto que contempla el art. 48 de la ley arancelaria, no rige en el caso de autos (incidente autónomo) porque la incompetencia del fuero local y la competencia del fuero federal constituyen una decisión definitiva en cuanto a la competencia (no existe provisoriedad alguna) que no puede proyectar ningún efecto hacia el futuro en el litigio que tramita en las actuaciones principales, y las costas están impuestas y firmes (a cargo del vencido, es decir, del GCBA). (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. La interpretación del art. 48 de la ley 21.839 contenida en el decisorio recurrido y su aplicación a un supuesto de hecho diferente del previsto en esa norma, es irrazonable y arbitraria porque se aparta de las constancias de la causa (v. gr.: el carácter autónomo y definitivo del incidente y la firmeza de la imposición de las costas) y del texto legal, y aun cuando el excepcionante perdiese el juicio han quedado consolidadas en el incidente de incompetencia tanto la imposición de costas cuanto la calidad de quienes son respectivamente acreedor y obligado al pago por aquél concepto. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 8472/11 - 4/7/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. José A. Díaz Ortiz recurre en queja ante el Tribunal para cuestionar la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia de fecha 26/3/2011 que lo agravia.

2. En lo que aquí interesa, en el marco de la ejecución fiscal promovida por el Gobierno de la Ciudad (en adelante, GCBA) contra la Administración General de Puertos, la ejecutada planteó —entre otras— la excepción de incompetencia de la justicia local. Una vez admitida la apuntada defensa —que derivó en la remisión de la causa principal al fuero Contencioso Administrativo Federal—, los letrados que intervinieron por la demandada solicitaron la formación de un incidente para que se efectuara la regulación de los honorarios correspondientes a la aludida incidencia (véase punto I de los fundamentos del fallo de Cámara, fs. 12).

3. El juez de primera instancia reguló los honorarios profesionales de los Dres. José A. Díaz Ortiz y Susana Analía Monti (apoderado y patrocinante de la demandada, respectivamente) en forma conjunta en la suma de \$ 56.000 (fs. 1).

Los letrados José A. Díaz Ortiz y Susana Analía Monti, por derecho propio, apelaron la sentencia (fs. 3/5). También la apoderada del GCBA dedujo recursos de reposición y de apelación en subsidio (fs. 6/7 vta.). El juez rechazó el recurso de reposición del GCBA y concedió las apelaciones de ambas partes (fs. 10/11 vta.).

4. A su turno, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación del GCBA; estableció que los emolumentos profesionales fijados a favor de los ex letrados de la ejecutada revestían carácter provisorio; redujo los honorarios a las sumas de \$ 2.200 para el Dr. José A. Díaz Ortiz por su intervención como letrado apoderado y de \$ 7.300 para la Dra. Susana A. Monti por su actuación como letrada patrocinante; y dispuso que su pago debía quedar a cargo del ex cliente de los profesionales beneficiarios de la regulación, sin perjuicio de lo que oportunamente corresponda decidir respecto de la imposición de costas del proceso (fs. 12/13).

Para así decidir, el tribunal consideró que:

- a) resultaba improcedente la regulación de los honorarios con carácter definitivo, pues la retribución por la labor realizada en el marco de un incidente no autónomo del proceso (como el planteo de la excepción de incompetencia) debía guardar proporción con los emolumentos que oportunamente se determinen con respecto al principal;
- b) en tanto los letrados peticionantes se apartaron de la tramitación del expediente principal, quedaba configurada la hipótesis prevista en el art. 48 de la ley 21.839, por lo que correspondía practicar una regulación *provisoria* cuya satisfacción debía quedar a cargo del ex cliente —sin perjuicio del derecho de los letrados al posterior reajuste una vez finalizado el pleito—;
- c) el mínimo al que refiere la ley es el importe que resulta de aplicar las escalas previstas en el art. 33 para las incidencias y “el mínimo de la escala arancelaria del art. 7º, para la dirección letrada de la parte perdedora” tomando en cuenta que, en el marco de la ejecución fiscal, los letrados peticionantes intervinieron en una sola etapa en la que se opusieron excepciones.

5. Sólo el Dr. José A. Díaz Ortiz interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esa sentencia (fs. 16/22 vta.). Endilgó arbitrariedad al decisorio resistido pues, a su criterio, resultaba improcedente aplicar al caso la norma contenida en el art. 48 de la ley 21.839 “atento la existencia de un pronunciamiento que ha quedado firme —la declaración de incompetencia— y en virtud del cual se han aplicado costas al GCBA” (fs. 18 vta.). Asimismo, alegó que lo decidido “conspira contra la cosa juzgada; lesiona el derecho de propiedad que me asiste a una remuneración justa conforme con la ley aplicable y *a fortiori*, también lesionó el derecho de defensa en juicio al efectuar una *reformatio in peius* en perjuicio de mi parte...” (fs. 20 vta.).

A su turno, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión del remedio intentado con fundamento en que la decisión atacada carecía del carácter de definitiva exigido por el art. 27 de la ley 402 y por la índole procesal de las cuestiones debatidas (fs. 32/33), lo que motivó la interposición de la queja conforme fuera reseñado en el punto 1 precedente.

6. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja por no plantear un caso constitucional (fs. 48/49 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. En mi concepto, la queja obrante a fs. 34/40 debe ser rechazada pues no ha logrado poner en crisis las razones que motivaron el auto denegatorio de fecha 11/10/2011: esto es, que el recurso de inconstitucionalidad que se procura sostener ante este estrado no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a una de

esa naturaleza ni logra articular un caso constitucional, conforme exige el art. 27 de la ley 402 para el andamiaje de la vía intentada.

2. Mediante la presentación a estudio el letrado recurrente intenta acreditar el carácter definitivo del decisorio alegando que posee “un agravio real, no meramente conjetural, pues se lesiona mi derecho a percibir una retribución justa (...) y la garantía de inviolabilidad de la propiedad expresamente tutelada en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y en la Constitución Nacional (...) toda vez que, como se ha dicho, no se dictará en el futuro sentencia alguna modifique la procedencia de la excepción de incompetencia planteada por mi parte que determine una nueva regulación de mis honorarios o el ajuste de los ya regulados” (fs. 39).

Así, la argumentación esgrimida en este punto gira en torno a la oportunidad en que es posible requerir y obtener la regulación definitiva de los honorarios que le corresponden por la intervención que tuvo ante los tribunales locales en el juicio ejecutivo y que benefició a su mandante (AGP) al desplazar la ejecución hacia la jurisdicción federal.

En lo que aquí interesa, la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario expresó que, a la luz de las distintas previsiones de la ley de aranceles 21.839 (como los arts. 7º, 19, 33, 47, 48, entre otras), no correspondía efectuar una regulación de honorarios *definitiva* por la actuación profesional del Dr. Díaz Ortiz —vinculada al planteo de la excepción de incompetencia del fuero local— pues la suerte del proceso principal, que se encuentra tramitando ante el fuero federal, todavía no ha sido definida.

El tribunal *a quo*, para sostener que en el caso sólo cabía efectuar una regulación *provisoria* de los honorarios devengados, tuvo particularmente en cuenta el art. 33 de la invocada ley que establece que los honorarios correspondientes a las incidencias deben guardar relación con los honorarios que finalmente se determinen con respecto al expediente principal, y lo dispuesto en el art. 48 de ese texto legal que indica que “los profesionales podrán solicitar la regulación de sus honorarios y cobrarla de su cliente, al cesar en su actuación (...) sin perjuicio del derecho a posterior reajuste, una vez que se determine el resultado del pleito”.

Ahora bien, la discrepancia que el Dr. Díaz Ortiz plantea —consistente en afirmar que la declaración de incompetencia de la jurisdicción local justificaría que la regulación peticionada tenga carácter *definitivo* y no meramente *provisorio*— propone una diferente lectura de las distintas normas contenidas en la ley de aranceles, incluso dejando de lado su texto, mas no logra demostrar que la interpretación que efectuaron los jueces de la causa sobre estas previsiones resulte insostenible jurídicamente ni tampoco pone en crisis desde una perspectiva constitucional la premisa desde la cual partieron los magistrados para efectuar su argumentación; esto es, que la suerte del proceso principal todavía no ha sido definida mediante la correspondiente sentencia ni, en consecuencia, han sido calculados los emolumentos correspondientes a las representaciones letradas de las partes por sus respectivas actuaciones profesionales durante todo el proceso.

3. Por su parte, el planteo sobre la existencia de lesión a la garantía de la cosa juzgada aparece como una vía diferente para volver sobre los institutos procesales involucrados y revertir una decisión que se asienta en reglas infraconstitucionales de esa naturaleza.

En rigor, en la causa se ha afirmado en términos expresos o surge por inferencia:

- a) que el GCBA fue condenado en costas en las dos instancias por la decisión relativa a la excepción de incompetencia; y
- b) que el cese de la intervención del profesional pendiente el proceso permite realizar una regulación *provisoria* de los honorarios que deberá cobrarse al propio mandante, sin perjuicio del derecho a posterior reajuste, incluso en esta sede local, una vez que se determine el resultado del pleito.

Ambas consideraciones no resultan contradictorias y, por su parte, el recurrente no logra demostrar el motivo por el cual el diferimiento de la regulación definitiva de sus honorarios profesionales hasta tanto quede definida la suerte de la ejecución fiscal en la que oportunamente interviniera afecte sin más la cosa juzgada. Ello así, en tanto —como se dijera— los magistrados intervinientes resaltaron la debida proporción que —por ley— tales emolumentos deben guardar con respecto a los que correspondan a la representación letrada de la demandada por todo el proceso —que aún se encuentra tramitando—, sin que ello implique desconocer el resultado obtenido por la actuación profesional en la incidencia de marras que ha devenido firme. En consecuencia, no ha quedado demostrada la relación directa e inmediata entre los derechos y garantías constitucionales invocados y lo efectivamente decidido en el caso.

4. Por su parte, en lo que respecta a las impugnaciones que pueden inferirse formuladas por el letrado contra el monto que fuera regulado en concepto de honorarios *provisionales* y a cargo de su parte —a pesar de no haber sido condenada en costas— por su actuación profesional en la etapa en que efectivamente intervino, tampoco ha quedado acreditado un caso constitucional que habilite a este estrado a revisar una cuestión que, en principio, queda reservada a los jueces de la causa.

Ello así, pues no se ha acreditado que el auto regulatorio de la Cámara carezca de fundamentos; ni tampoco se ha puesto en evidencia que, a partir del razonamiento desplegado por el apuntado tribunal, los emolumentos provisionalmente regulados resulten inferiores a los que por ley corresponden.

5. En suma, el posterior derecho a reajuste reconocido en la decisión impugnada da sustento al criterio adoptado por el tribunal *a quo* en el auto denegatorio de fecha 11/10/2011, en cuanto destacó el carácter no definitivo de lo resuelto en el caso con relación a una cuestión constitucional (arts. 27 y 33, ley 402); más aún cuando no se advierte óbice a que tal reajuste se requiera en sede local y de que, en tal caso, se modifique el obligado al pago de los emolumentos.

De acuerdo con lo expresado, corresponde rechazar la queja planteada por el Dr. José Antonio Díaz Ortiz y dar por perdido el depósito integrado a fs. 43/44.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, juez de trámite José O. Casás, en cuanto propicia rechazar la queja porque el recurso de inconstitucionalidad denegado no ataca una sentencia definitiva o equiparable.

En tal sentido, los agravios remiten a revisar el alcance dado a determinadas previsiones de la ley de aranceles que llevaron al *a quo* a practicar una regulación con carácter provisorio y, según quedó resuelto, susceptible de ajuste (fs. 12 vta./13). Ello así, el recurrente no demuestra por qué el pronunciamiento atacado, al margen de su acierto o error, provocaría perjuicios de imposible reparación ulterior.

Por lo dicho, habiendo dictaminado el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado a fs. 43/44.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La queja interpuesta por el Dr. Díaz Ortiz no puede prosperar, ya que no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, relativos a la inexistencia de una sentencia definitiva o equiparable.

En primer lugar, el carácter provisorio de la regulación practicada por la Cámara, y por ende sujeta a eventuales reajustes en cuanto al monto y al sujeto obligado al pago —tal como sostiene expresamente la Cámara en su resolución—, conspira contra el carácter definitivo que pretende asignarle el recurrente a dicha resolución. Y por otro lado, el recurrente no ha acreditado debidamente la existencia de un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior provocado por la sentencia impugnada, y en tal sentido resulta insuficiente por sí sola la alusión al carácter “alimentario” de los honorarios.

Por último, cabe agregar que el Dr. Díaz Ortiz carece de legitimación para invocar el posible error en la determinación del sujeto obligado a pagarle los honorarios provisorios, toda vez que ello no le genera ningún agravio personal al letrado sino, eventualmente, a la Administración General de Puertos, que en consecuencia resulta la única habilitada para efectuar dicho planteo por la vía recursiva pertinente.

En virtud de lo expuesto y las consideraciones concordantes desarrolladas en el voto del Dr. Casás, propongo que se rechace la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta en tiempo y forma crítica adecuada y suficientemente la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

Este recurso está dirigido contra una sentencia emanada del tribunal superior de la causa —última instancia ordinaria jurisdiccional en el orden local— equiparable a una decisión definitiva, por las consecuencias irreparables que proyecta sobre garantías y derechos constitucionales.

2. La cuestión a resolver dista de ser sencilla: exige interpretar ciertas normas arancelarias atendiendo a los derechos constitucionales de propiedad y de garantía de la defensa en juicio que el impugnante invoca como sustento de su recurso de inconstitucionalidad.

El recurrente afirma, con acierto, que el art. 48 de la ley 21.839, que prevé la regulación provisoria de los honorarios de aquellos profesionales que cesan en su actuación antes de finalizado el proceso es inaplicable a los incidentes decididos y firmes que se autonomizan —por tal circunstancia— del resultado del pleito.

El incidente, en el cual se requiere la intervención del Tribunal (interposición, sustanciación y resolución de una excepción de incompetencia), y donde se hiciera lugar a la excepción de incompetencia exhibe esa nota de autonomía a la que aludiera en el párrafo anterior, toda vez que no incide en el mérito del asunto.

La cuestión de la competencia quedó agotada, la causa está radicada en el fuero federal y no subsiste por tanto, ninguna provisoriedad predicable de dicho incidente.

La decisión del incidente tampoco incide en la solución de la cuestión de fondo porque lo que se estableció era el órgano habilitado para resolver el juicio y no cómo hacerlo.

Como dije, el art. 48 de la ley arancelaria rige cuando el cese de la actuación profesional ocurre en un proceso en el cual aún no ha recaído decisión sobre el mérito de la controversia planteada. Por tanto, tampoco hay definición respecto de quién es el vencedor y el vencido (base sobre la que se distribuyen las costas), ni acerca de la magnitud, importancia o consecuencias del resultado del pleito que, entre otras, son ponderadas para justificar los emolumentos profesionales (conf. art. 6º, ley 21.839).

Es por su carácter alimentario que se justifica que los honorarios puedan ser regulados y cobrados como lo dispone el citado artículo, y así no postergar arbitrariamente la percepción de un crédito que puede incidir en la subsistencia del profesional involucrado.

La peculiaridad de este sistema reside en que la regulación es provisoria porque, como anticipé, no es posible determinar y evaluar los elementos que hacen a la cuantía de la regulación y, por otro lado, permite que los honorarios puedan ser reclamados por el letrado a su cliente, quien hasta ese momento y porque aún no se han impuesto las costas, tampoco es el obligado legal al pago definitivo.

Ahora bien, el supuesto que contempla el art. 48, de la ley arancelaria, no rige en el caso de autos (incidente autónomo) porque la incompetencia del fuero local y la competencia del fuero federal constituyen una decisión definitiva en cuanto a la competencia (no existe provisoriedad alguna) que no puede proyectar ningún efecto hacia el futuro en el litigio que tramita en las actuaciones principales, y las costas están impuestas y firmes (a cargo del vencido, es decir, del GCBA).

3. Lo expuesto precedentemente exhibe que la interpretación del art. 48 de la ley 21.839 contenida en el decisorio recurrido y su aplicación a un supuesto de hecho diferente del previsto en esa norma, es irrazonable y arbitraria porque se aparta de las constancias de la causa (v. gr.: el carácter autónomo y definitivo del incidente y la firmeza de la imposición de las costas) y del texto legal.

Y ello porque, aun cuando el excepcionante perdiese el juicio han quedado consolidadas en el incidente de incompetencia tanto la imposición de costas cuanto

la calidad de quienes son respectivamente acreedor y obligado al pago por aquel concepto. Así lo entendió —con sólidos argumentos— el magistrado de primera instancia al resolver la reposición con apelación en subsidio interpuesta por el GCBA (fs. 10 y 11 vta. de esta queja).

4. El otro aspecto a considerar y que configura el restante agravio de relevancia constitucional es la indebida modificación que hace la decisión recurrida de los efectos de la distribución de costas impuestas en el trámite de la excepción, tanto en primera, como en segunda instancia.

El tribunal superior de la causa, el 26/6/2006 admitió la excepción de incompetencia e impuso costas al GCBA. En ese acto convalidó lo ordenado por el magistrado de primera instancia, el cual al resolver la reposición con apelación en subsidio, aclaró que las costas correspondían a la actora en razón del principio objetivo de la derrota (conf. arts. 62 y 249, CCAyT).

Pese a que esa decisión quedó firme, al tiempo de fallar la apelación de los honorarios deducida por el GCBA, la Cámara ordenó que los honorarios de los abogados intervinientes por la parte demandada en el trámite incidental de la excepción —luego, desvinculados de la causa— debían ser soportados por quien ganó el incidente, es decir, por Administración General de Puertos S.E (demandada en autos).

Al alterar indebidamente una resolución firme, los jueces afectaron aspectos elementales que resguardan la garantía de la defensa en juicio, el debido proceso y la igualdad de las partes en el proceso (conf. art. 25.5.c, CCAyT) porque se infringió sin justificación la regla del art. 63, segundo párrafo, del CCAyT y los límites a los poderes de los tribunales de alzada (conf. sistema de los arts. 242, 247, 248, CCAyT). Ello determina la aplicación del efecto —“pena”— previsto en el art. 27, inc. 4º del CCAyT sobre la resolución impugnada.

5. De los fundamentos expuestos se sigue que asiste razón al recurrente y que la sentencia es nula, por lo que corresponde declarar admisible el recurso de queja y procedente el recurso de inconstitucionalidad; revocar la decisión impugnada y devolver la causa para que un nuevo tribunal, que garantice imparcialidad, resuelva conforme a derecho los recursos de apelación deducidos ante esa instancia. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Dr. José A. Díaz Ortiz.

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

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

CLXVII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘SCHVINN, JUAN CARLOS C/GCBA S/AMPARO’”

DEBIDO PROCESO. DEFENSA EN JUICIO. PRINCIPIO**DE CONGRUENCIA: Pronunciamiento *extra petita*.****Recurso de queja. Recurso de inconstitucionalidad.****SUMARIOS:**

1. El tribunal que condenó a la parte demandada a abonar una indemnización al accionante, excediendo el objeto del proceso, violó el principio procesal de congruencia, afectando el derecho de defensa del demandado al dictar una sentencia *extra petita*. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. La violación del principio de congruencia configura en el caso una *reformatio in peius* porque el tribunal superior de la causa al decidir la apelación —única deducida contra la sentencia de primera instancia— colocó al apelante en peores condiciones que frente a las que estaba ante la decisión apelada. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. Si bien es posible, bajo rigurosos estándares legales, flexibilizar el principio de congruencia, esta situación no alcanza ni justifica el dictado de una sentencia *extra petita* como es la que se ha impugnado en el recurso en análisis, pues la sentencia *extra petita* es la negación del caso judicial y, por lo tanto del art. 106 de la CCBA. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. La Cámara, luego de concluir que no procedía la reincorporación al puesto de trabajo pretendida que se le abone al amparista una indemnización por despido arbitrario, de modo que excedió los límites de su jurisdicción al emitir un decisorio con total prescindencia del objeto de la controversia y de los términos en que había quedado trabada la litis, pues confirió a la actora una indemnización que ésta nunca peticionó, ni siquiera de forma subsidiaria y que menos aún fue ofrecida por su contraparte. (*Voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo*).

5. Si 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, debe indicar cuáles fueron las defensas de las que fue privado y cómo ellas hubieran resultado determinantes para poner en crisis la decisión que tuvo por acreditado el vínculo laboral invocado. (*Voto en disidencia de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 8497/11 - 4/7/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Juan Carlos Schvinn promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto que se ordene a la parte demandada que cese en forma inmediata en su accionar que impide que retome las tareas que venía desarrollando hasta el 31/12/2007, que lo reincorpore a la planta transitoria y que le renueve o prorrogue el contrato que lo vincula con la Administración pública local a fin de continuar prestando los servicios que venía realizando, hasta tanto se pongan en práctica los mecanismos pertinentes que se instrumenten para llevar adelante lo acordado en el punto 1º del acta celebrada el 8/1/2008 entre el Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad de Buenos Aires y el Ministerio de Hacienda del GCBA y se lleven a cabo los concursos públicos pertinentes. Asimismo, solicita que se ordene al GCBA la revisión de su situación como personal contratado, conforme a lo acordado en el punto 1º del acta citada, a fin de comprobar que efectivamente desarrolla tareas que benefician al vecino de la Ciudad (fs. 1/13 vta. de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Manifiesta que fue contratado por la Secretaría de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en diciembre de 1999 bajo la modalidad de locación de servicios, en virtud de la cual realizó todo tipo de actividades propias y ordinarias de personal de planta permanente por un período de 12 años, hasta que en enero de 2008 se le informó verbalmente que no le sería renovado su contrato sin brindarle justificativo ni argumento alguno.

Dice que el 8/1/2008 fue suscripta un acta entre el Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad de Buenos Aires y el Ministerio de Hacienda del GCBA, en virtud de la cual la demandada se comprometió a realizar la revisión detallada de la situación de todo el personal contratado, pero no fue revisada su situación de revista como personal contratado de planta transitoria, tampoco se analizaron detalladamente las funciones que efectivamente realizaba, ni la utilidad que revestían las mismas.

Afirma que el GCBA incurrió en una omisión manifiestamente arbitraria e ilegítima al no renovar su contrato como agente de planta transitoria de la administración pública local, lo cual le generó una afectación en distintas garantías y derechos constitucionales: a trabajar, a la estabilidad en el empleo, a no ser despedido arbitrariamente, de propiedad, de igualdad ante la ley y de no discriminación.

2. El GCBA contestó la demanda, y solicitó su rechazo (fs. 53/63 vta.).

3. El señor juez de primera instancia dictó sentencia en la que resolvió hacer lugar a la acción de amparo y en consecuencia ordenar al GCBA que reincorpore al accionante a la planta transitoria de la Administración pública local a fin de que continúe prestando los servicios hasta tanto pongan en práctica los mecanismos pertinentes que se instrumentarán para llevar adelante lo acordado en el punto 1º del acta celebrada el 8/1/2008 entre el Sindicato Único de Trabajadores de la Ciu-

dad de Buenos Aires y el Ministerio de Hacienda y se lleven a cabo los concursos públicos pertinentes (fs. 202/206 vta.).

4. El GCBA presentó un recurso de apelación contra dicha sentencia (fs. 212/219).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dispuso reconocer a favor del actor la indemnización por despido arbitrario regulada por las normas del derecho laboral privado, con más sus intereses desde la fecha en que se lo desvinculó y hasta el efectivo pago, fundándose en las consideraciones que oportunamente expusieran en el precedente “Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/amparo” —sentencia del 30/5/2010—, y concordantemente con lo resuelto por la CSJN en “Ramos, José Luis c/Estado nacional (Min. de Defensa – A.R.A.) s/ indemnización por despido” —sentencia del 6/4/2010— (fs. 235).

5. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 239/256), que fue contestado por la parte actora (fs. 260/266) y denegado por la Cámara, quien consideró que no se había expuesto un genuino caso constitucional (fs. 268/269).

Contra dicha denegatoria, el GCBA interpuso el presente recurso de queja (fs. 84/104 de la queja).

6. El señor fiscal general, en su dictamen, propició admitir la queja, hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad respecto a la violación del principio de congruencia y el derecho de defensa, revocar la sentencia recurrida y reenviar el caso a la Cámara de Apelaciones para que otra Sala dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 113/117 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja presentada por el GCBA ha sido interpuesta en legal tiempo y forma (conf.art. 33, ley 402) y critica con acierto el auto denegatorio del recurso extraordinario local.

En efecto, y contrariamente a lo manifestado por la Cámara en el aludido auto denegatorio, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA logró plantear un genuino caso constitucional centrado en la violación de sus derechos al debido proceso y la defensa en juicio. Por lo tanto, corresponde admitir la queja y avocarse al tratamiento del recurso extraordinario local deducido por el Estado porteño.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, y al igual que ocurrió en un precedente similar resuelto por este Tribunal (“Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 7945/11 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 7965/11, sentencia del 30/11/2011, conforme mi voto en minoría), el GCBA plantea diversas críticas certeras a la sentencia definitiva de la Cámara, que la descalifican en cuanto acto jurisdiccional válido.

2.1. La demandada sostiene que la Cámara, si bien afirma que la constatación del fraude laboral requiere que la actora demuestre que fue contratada para realizar tareas habituales, regulares y propias de la administración en forma reiterada y sucesiva, termina concluyendo que en el caso se corrobora dicha situación sin mayores argumentos que los dichos de la actora y la documental acompañada, que no resultan idóneos para acreditar dicho extremo.

En efecto, se advierte un grave error en la fundamentación de la sentencia, ya que la Cámara consideró que se configuraba en el caso un fraude laboral, basándose en una premisa falsa: que de la prueba documental e informativa obrante en autos se desprende que la actora realizaba tareas regulares y propias (no temporales ni excepcionales) de la Administración.

Pero dicha documental no permite realizar tal afirmación, porque se limita a disponer la contratación de la actora para prestar servicios en distintas áreas del GCBA. No hay ninguna prueba en la causa que permita apreciar en qué consistían dichas tareas, cuál era la carga horaria y la modalidad de prestación, ya que la documental e informes producidos (fs. 15/28 y 71/87) no arrojan luz al respecto, y la prueba testimonial (producida a fs. 122/123) tampoco resulta idónea para ilustrar sobre este aspecto, habida cuenta que los declarantes no poseían conocimiento directo, personal y fehaciente del horario de trabajo y funciones que cumplía el accionante, por tratarse más bien de allegados que lo habían tratado circunstancialmente en la época en que trabajaba en el GCBA, pero que no habían compartido el ámbito de trabajo con él.

En conclusión: no es posible afirmar la existencia en el caso de un fraude laboral consistente en emplear una modalidad de contratación transitoria para la realización de tareas habituales y propias de la Administración, porque los contratos de locación de servicios celebrados con la actora no describen qué tipo de funciones realizaría y cuál sería la modalidad de prestación de las tareas, porque la restante prueba obrante en autos —informativa y testimonial— no permite arrojar luz sobre este aspecto, y porque tampoco existe reconocimiento por parte de la demandada. Por lo tanto, la sentencia de Cámara presenta un defecto insalvable en cuanto afirmó la existencia de un fraude laboral sin sustentar su aseveración en hechos debidamente probados en la causa.

2.2. El GCBA manifiesta que el tribunal *a quo* vulneró el principio de congruencia atento que la actora no solicitó en su demanda el pago de indemnización alguna, lo que impidió que el GCBA exprese las defensas pertinentes.

Al precisar el objeto de su demanda, el accionante manifestó que planteó el amparo a fin que se ordene al GCBA que cese en forma inmediata en su accionar que impide que retome las tareas que venía desarrollando hasta el 31/12/2007, que lo reincorpore a la planta transitoria y que le renueve o prorrogue el contrato que lo vincula con la Administración pública local a fin de continuar prestando los servicios que venía realizando, hasta tanto se pongan en práctica los mecanismos pertinentes que se instrumenten para llevar adelante lo acordado en el punto 1º del acta celebrada el 8/1/2008 entre el Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad de Buenos Aires y el Ministerio de Hacienda

y se lleven a cabo los concursos públicos pertinentes. Asimismo, solicita que se ordene al GCBA la revisión de su situación como personal contratado, conforme a lo acordado en punto 1º del acta citada, a fin de comprobar que efectivamente desarrolla tareas que benefician al vecino de la Ciudad (véanse fs. 2 y vta.).

Como se puede apreciar, la actora en ningún momento peticionó, ni siquiera en forma subsidiaria, el pago de una indemnización por el daño sufrido a raíz de la ruptura incausada del vínculo laboral que la unía al GCBA. Y al no hacerlo, impidió que el GCBA ejerza su derecho a resistir una eventual pretensión indemnizatoria y plantee las defensas y pruebas que estime pertinentes a tal efecto.

A pesar de ello, el tribunal *a quo* condenó al GCBA a abonarle una indemnización al accionante, excediendo el objeto del proceso tal como había sido delimitado por las pretensiones de la actora y las defensas del demandado. De tal manera, al dictar una sentencia *extra petita*, violó el principio procesal de congruencia afectando consecuentemente el derecho de defensa del demandado.

2.3. Otro de los planteos del Estado local consiste en que la decisión impugnada, al conceder una indemnización, violó la expresa prohibición contemplada en el art. 3º de la ley 2145, y desnaturalizó la acción de amparo, que no sería la vía idónea para plantear situaciones como la de autos atento su limitado marco cognoscitivo.

El citado artículo dispone que “(N)o será admisible el reclamo de daños y perjuicios en la acción de amparo”. Esta limitación en cuanto a las pretensiones susceptibles de ser tratadas en un amparo obedece a que cualquier reclamo indemnizatorio obliga a un debate fáctico y probatorio más extenso del que permite este tipo de proceso.

Sin embargo, el tribunal *a quo* ignoró esta expresa prohibición legal y concedió una indemnización a la parte actora. Si consideraba que la norma era ilegítima y no debía ser aplicada, debería haber declarado su inconstitucionalidad con la debida y exhaustiva fundamentación que requiere el ejercicio de la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, pero no lo hizo.

Además, la corroboración de la existencia de un fraude laboral requiere una amplitud de debate y prueba que no permite el proceso de amparo, que en consecuencia se torna una vía inidónea para tratar el tema de autos.

La violación de una clara y contundente norma legal, sin haber declarado su inconstitucionalidad en el caso concreto ni haber expresado los motivos para eludir su aplicación, y la utilización de una vía (el amparo) inidónea para debatir la cuestión de autos, torna inválida la sentencia.

3. En virtud de los argumentos desarrollados precedentemente, podemos concluir que la sentencia atacada presenta serios defectos que la tornan arbitraria y lesiva del debido proceso y el derecho de defensa del GCBA. En consecuencia, propongo que se anule la sentencia y —a los efectos de facilitar la conformación de mayoría en este pronunciamiento— reenviar la presente causa a la Cámara para

que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí decidido.

4. En virtud de lo expuesto, voto por:

- a) admitir la queja y, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, ambos interpuestos por el GCBA;
- b) anular la sentencia de Cámara obrante a fs. 235;
- c) devolver la presente causa a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que emitieron el fallo anulado, dicte una nueva sentencia con arreglo a lo aquí decidido;
- d) imponer las costas de esta instancia en el orden causado (conf. art. 14, CCBA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta y plausible contra la resolución del tribunal superior de la causa que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

2. El GCBA plantea diferentes agravios.

Por razones metodológicas y jurídicas corresponde examinar en primer término el gravamen enfocado en la violación del principio de congruencia pues su admisión importa la nulidad de la sentencia impugnada (conf. art. 27, inc. 4º, CCAyT y art. 2º, ley 402), y excluye el tratamiento de los restantes agravios.

El caso traído a estos estrados guarda similitud con el precedente expte. n° 7965/11, “Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 7945/11, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/amparo’”, sentencia del TSJBA del 30/11/2011.

La cuestión a decidir me lleva a formular una nueva consideración que priorice estrictas pautas destinadas a resguardar la validez de los pronunciamientos judiciales y el derecho de defensa en juicio.

En el caso el eje gira en torno al principio de congruencia entendido como un límite al poder de los jueces y, al mismo tiempo, como garantía de la autonomía de las partes dentro del proceso. Así mirado el principio de congruencia se conjuga con elementos y categorías procesales y constitucionales: la preclusión procesal; la definición y consolidación del objeto litigioso; los límites a los poderes de los tribunales de alzada y fundamentalmente, con el derecho a no verse sorprendido por un cambio inesperado originado en las consecuencias establecidas en una sentencia, consecuencias que no han sido solicitadas por el pretensor. En tal situación si una de las partes no es oída con las debidas garantías pierde toda posibilidad de intervenir útilmente en el proceso. La violación del principio de congruencia, además configura en el presente caso una *reformatio in peius* porque el tribunal superior de la causa al decidir la apelación del GCBA —única deducida contra la sentencia

de primera instancia—colocó al apelante en peores condiciones que frente a las que estaba ante la decisión apelada.

Si bien es posible, bajo rigurosos estándares legales flexibilizar el principio de congruencia, esta situación no alcanza ni justifica el dictado de una sentencia *extra petita* como es la que se ha impugnado en el recurso en análisis. La sentencia *extra petita* es la negación del caso judicial y, por lo tanto del art. 106 de la CCBA.

3. Por las razones expuestas, voto por declarar admisible la queja, procedente el recurso de inconstitucionalidad, declarar la nulidad de la decisión impugnada y mandar a que se dicte un nuevo fallo por un tribunal cuya composición garantice la imparcialidad. Así voto.

El juez PABLO A. BACIGALUPO dijo:

1. Tanto la queja como el recurso de inconstitucionalidad que defiende, han sido interpuestos por el GCBA en tiempo y forma oportunos, contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa y por quien posee la legitimación necesaria a tales efectos. Asimismo, la presentación directa expone una crítica concreta, razonada y fundada del auto denegatorio suscripto por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario el 31/10/2011 (arts. 23, ley 2145; 28 y 33, ley 402).

2. Superados los aspectos formales e ingresando en la sustancia del remedio extraordinario local, estimo que debe ser admitido, por cuanto la agraviada ha puesto de manifiesto un genuino caso constitucional, idóneo para habilitar la jurisdicción de este Tribunal de excepción (arts. 27, ley 402 y 113, inc. 3°, CCBA).

3. En su recurso, el GCBA controvierte distintos aspectos de la decisión que cuestiona. Sin perjuicio de ello y tal como propone mi colega preopinante, Dra. Alicia E. C. Ruiz, considero que corresponde analizar en primer término la tacha de arbitrariedad motivada en la violación al principio de congruencia, pues de verificarse, se tornaría inoficioso el tratamiento de los restantes vicios invocados.

4. Por los argumentos que seguidamente desarrollaré, adelanto que el recurso en estudio tendrá una favorable recepción.

En efecto, la falta de congruencia invocada surge tan pronto como se confronte el “objeto” de la acción, su consecuente contestación, la sentencia de primera instancia, el recurso de apelación articulado en su contra y los respondes a las vistas que fueron conferidas, con la resolución adoptada por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario el 15/12/2010.

Así las cosas, en el punto II del escrito de inicio, titulado “objeto”, el señor Juan Carlos Schvinn fijó los límites de sus pretensiones en los siguientes términos: “que se ordene a la parte demandada que cese en forma inmediata en su accionar que impide que retome las tareas que venía desarrollando hasta el 31/12/2007 y en la omisión manifiestamente arbitraria e ilegítima de no renovar mi contrato como agente público de planta transitoria del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”. El señor juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y, en

consecuencia, ordenó al Poder Ejecutivo porteño que reincorporase al actor a la planta transitoria de su personal para que continuara prestando servicios, hasta tanto se pongan en práctica los mecanismos acordados en el punto primero del acta suscripta el 8/1/2008 entre el Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad de Buenos Aires y el Ministerio de Hacienda y, por otro lado, se lleven a cabo los concursos públicos pertinentes.

Al recurrir este decisorio, el representante del GCBA reeditó, básicamente, los argumentos de hecho y de derecho que plasmara al contestar la demanda que, en ambos casos, estuvieron dirigidos a refutar el derecho alegado por el actor a ser reincorporado a las tareas que desempeñó hasta el 31 de diciembre de 2007 a favor de su mandante.

No obstante ello, en la sentencia puesta en crisis, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —remitiéndose a las consideraciones que efectuase la mayoría en el precedente de esa misma Sala caratulado “Vincenzi, Mónica Silvia c/GCBA s/amparo”, expte. n° 29.555, rto. el 30/5/2010)— dispuso reconocer a favor del amparista una indemnización por despido arbitrario, conforme las normas del derecho laboral privado, con más sus intereses desde la fecha en que se desvinculó y hasta el efectivo pago.

Del *racconto* efectuado se desprende que tal pronunciamiento encierra una falta de congruencia con los términos de la demanda y de la respectiva contestación, de forma tal que lejos de suplir una omisión del litigante, viene a modificar la acción originariamente deducida. Ello así, pues la Cámara, luego de concluir que no procedía la reincorporación al puesto de trabajo pretendida, ordenó —en su reemplazo y, no olvidemos, en el marco de un recurso de amparo— que se le abone una indemnización por despido arbitrario.

En tales condiciones, asiste razón al GCBA cuando sostiene que la alzada excedió los límites de su jurisdicción al emitir un decisorio con total prescindencia del objeto de la controversia y de los términos en que había quedado trabada la litis, pues confirió a la actora una indemnización *que ésta nunca petitionó, ni siquiera de forma subsidiaria* y que menos aún fue ofrecida por su contraparte. Por ello resulta cierto que la reparación pecuniaria impuesta resultó completamente “sorpresiva” para la condenada, quien no contó con la posibilidad de oponer defensas y producir la prueba que estimare conducente para resistirla, en franca contradicción con la defensa efectiva y eficiente que exige el debido proceso legal amparado en el art. 13, inc. 3° de la CCBA y 18 de la C.N., la normativa internacional y, específicamente en cuanto a la vigencia del principio de congruencia, los arts. 27 inc. 4°, 145, inc. 6°, 247 y 248 del CCAyT de la Ciudad.

Es doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que “si bien es cierto que los jueces no se encuentran vinculados por la calificación jurídica que las partes dan a sus pretensiones y pueden enmendar o reemplazar el derecho mal invocado por aquellas, ello es así *en la medida en que no alteren las bases fácticas del litigio y la causa pretendí, lo que acontece cuando la pretensión originariamente deducida... se convierte en otra en virtud de la cual se la termina condenando...* (Del dictamen del Procurador General de la Nación al que remitió el Alto Tribunal

en el recurso de hecho *in re* “Sorba, Luis Esteban y otros c/Superintendencia de Seguros de la Nación y Estado nacional s/daños y perjuicios” —sumario—, autos S. 995. XXXVI, rta: 24/6/2004, con cita de los argumentos del Procurador General de la Nación en autos G.518, L.XXXVI, “Giménez, Irma Marcelina c/Rocha, Teresa y otro”, que la CSJN hizo suyos en el fallo del 19/11/2002 y *Fallos*, 300:1015; 313:915; entre muchos otros —el destacado me pertenece—).

Cabe consignar que los precedentes jurisprudenciales —tanto de la CSJN como de tribunales inferiores— citados por la mayoría de los integrantes de la Sala I en los autos “Vincenzi” para respaldar el fallo a cuya doctrina se remitieron en el *sub lite*, no resultan aplicables, puesto que además de no haberse tratado de acciones de amparo, en todos ellos los trabajadores habían solicitado expresamente indemnizaciones por despido arbitrario en el marco de procesos ordinarios.

5. Lo expuesto descalifica al pronunciamiento impugnado como acto jurisdiccional válido e impone su declaración de nulidad en los términos del art. 27, inc. 4º de la ley 189 (conf. art. 2º, ley 402), correspondiendo, entonces, reenviar el caso a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, otros magistrados que no hayan conocido en el asunto, dicten un nuevo fallo ajustado a derecho.

6. De acuerdo a como se resuelve, no cabe pronunciarse en orden a las costas de esta instancia.

7. A tenor de todo lo expuesto en los considerandos que anteceden y tal como propone el señor fiscal general, voto por: *a*) hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; *b*) declarar la nulidad de la sentencia dictada en autos por Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario local; *c*) enviar el caso al referido cuerpo colegiado para que, a través de otros jueces, se dicte un nuevo fallo; y *d*) tener presente la reserva efectuada.

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

1. La queja planteada por el GCBA debe ser rechazada. Ello así, por cuanto el pronunciamiento atacado —tanto en relación con el alcance de la pretensión esgrimida en el pleito, como respecto del carácter permanente asignado a las funciones cumplidas por la parte actora, y la necesidad de reparar las consecuencias generadas por la ruptura del vínculo laboral que habría privado de modo ilegítimo el acceso del accionante a una prestación salarial— encuentra apoyo en la valoración de aspectos de hecho y prueba, así como en la interpretación otorgada al derecho infraconstitucional aplicable, cuestiones todas ajenas, por regla, a la intervención de este Tribunal en la vía intentada.

2. En esa línea, corresponde destacar que si bien el recurrente sostiene que la sentencia impugnada vulneró su derecho de defensa, por cuanto las restricciones del proceso de amparo le impidieron ejercerlo de modo pleno, omite indicar cuáles fueron las defensas de las que fue privado y como ellas hubieran resultado determinantes para poner en crisis la decisión que tuvo por acreditado el vínculo laboral entre el actor y el GCBA en la modalidad allí determinada. A su vez, cualquiera sea el acierto o error de la decisión impugnada al establecer los límites

de lo peticionado por el accionante, lo cierto es que el GCBA no acredita que la solución arribada en la decisión atacada se aparte de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias (conf. CSJN en “Cerigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, Fallos, 334:398, sentencia del 19/4/2011).

Por todo lo dicho, habiendo dictaminado el señor fiscal general adjunto, votamos por rechazar la queja de fs. 84/104.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el 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 planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Declarar* la nulidad de la sentencia impugnada y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que jueces distintos a los que emitieron el fallo anulado dicten una nueva sentencia.

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

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

CLXVIII

“BANCO PRIVADO DE INVERSIONES S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GCBA C/BANCO PRIVADO
DE INVERSIONES S.A. S/EJ. FISC.
ING. BRUTOS —CONVENIO MULTILATERAL”

**EJECUCIÓN FISCAL: Caducidad de instancia. RECURSO
DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión
procesal. Caso constitucional. Gravamen irreparable.**

SUMARIOS:

1. Si bien la resolución que rechaza el pedido de caducidad de instancia no reviste carácter definitivo, toda vez que no resuelve la cuestión de fondo, no pone fin al proceso ni impide su continuación, lo cierto es que el recurrente argumentó adecuadamente en qué consistiría el gravamen de imposible o insuficiente repa-

ración ulterior que tornaría equiparable a definitiva a la decisión impugnada. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. La resolución de incidentes —rechazo del pedido de caducidad de instancia formulado por la ejecutada— constituye una cuestión procesal propia de las instancias de mérito y ajena al marco cognoscitivo de la presente vía recursiva de carácter extraordinario, sumado a que el recurrente no logró justificar los motivos por los que correspondería realizar una excepción. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. El demandado no logra demostrar que en el caso exista un agravio de insuficiente o imposible reparación ulterior que permita equiparar la sentencia que revocó la declaración de caducidad de instancia al pronunciamiento definitivo que exige el art. 27 de la ley 402. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. La demandada pretende impugnar el rechazo del acuse de perención de la instancia articulado, el cual no sólo no es definitivo a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, sino que tampoco puede asimilarse a tal en la medida que no pone fin al proceso, no impide la tramitación del juicio, y el quejoso no logra demostrar cuál es el gravamen de imposible reparación ulterior que aquél le provoca. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 8367/11 - 4/7/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires promovió una ejecución fiscal contra el Banco Privado de Inversiones S.A., por el cobro de la suma de pesos seiscientos treinta y seis mil trescientos sesenta y uno con trece centavos (\$ 636.361,13), con más los intereses y costas hasta la fecha del efectivo pago, adeudada en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos —Convenio Multilateral (fs. 29/30).

2. Con fecha 6/5/2010, el demandado planteó la caducidad de instancia en los términos del art. 260, inc. 1° del CCAyT (fs. 31).

Manifestó que desde el 9/9/2009 no había sido impulsada la causa, y que el pedido de acumulación solicitado en la presente ejecución no suspendió el curso del proceso en virtud de lo dispuesto en el art. 175 del CCAyT, ya que el mismo establece que la suspensión opera “desde que se comunicare el pedido de acumulación al juez/a respectivo/a” y dicha circunstancia a la fecha del pedido de caducidad no había acontecido.

3. El GCBA contestó el pertinente traslado y manifestó que no existía en el caso inactividad procesal alguna imputable a su parte que torne procedente el dictado de la caducidad de la instancia. Y en tal sentido, agregó que las actuaciones se

encontraban en condiciones de ser resueltas por el Tribunal, con respecto al pedido de acumulación solicitado por la parte demandada —y consentido por su parte—, siendo aplicable lo estipulado en el art. 263 del CCAyT (fs. 32/38).

4. El señor juez de primera instancia consideró que había transcurrido el plazo de caducidad dispuesto en el art. 260 del CCAyT, y consecuentemente resolvió: “...Declarar operada la caducidad de instancia en las presentes actuaciones. Con costas...” (fs. 39).

5. Contra la resolución citada en el punto que antecede, el GCBA presentó recurso de apelación (fs. 40/52), que fue contestado por la ejecutada (fs. 53/55).

6. La Cámara entendió que el tribunal había colocado en cabeza de la ejecutada la carga de notificar el traslado del pedido de acumulación a la contraria, remitiéndole la cédula a fin de hacerle saber únicamente que se había dejado sin efecto el llamado de autos a resolver. Por lo tanto, al existir actividad impulsora pendiente por parte de la demandada, resolvió: “I. Revocar la resolución apelada. II. Imponer las costas de ambas instancias a la demandada por resultar ser la vencida (art. 62, CCAyT)” (fs. 14/16).

7. La demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad contra dicha sentencia (fs. 6/11), que fue contestado por el GCBA (fs. 56/66) y declarado inadmisibles por la Cámara, quien consideró que el decisorio recurrido no era una sentencia definitiva ni equiparable, y que tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional (fs. 3/4).

8. Contra dicha denegatoria, la parte demandada interpuso el presente recurso de queja (fs. 17/23).

9. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició que se rechace la queja articulada por la parte demandada (fs. 76/77).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presente queja cumple los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402, pero no puede prosperar ya que presenta el mismo defecto detectado en el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender, consistente en la inexistencia de un genuino caso constitucional.

2. En la resolución que luce a fs. 3/4, mediante la cual se ha denegado el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara (en los puntos 3 y 4) sostuvo que “...no se cumple en autos el requisito de que la sentencia revista la condición de definitiva, ya que el decisorio recurrido es un interlocutorio que no resuelve la cuestión de fondo, como así tampoco priva para siempre al perjudicado de la instancia judicial para hacer el derecho invocado. Como tal no encuadra en la configuración de sentencia definitiva ni puede ser equiparable a tal. Máxime cuando la recurrente no ha

logrado demostrar cuál sería el gravamen de imposible reparación ulterior que le provoca la decisión cuestionada...”.

Si bien la resolución que rechaza el pedido de caducidad de instancia no reviste carácter definitivo, toda vez que no resuelve la cuestión de fondo, no pone fin al proceso ni impide su continuación, lo cierto es que el recurrente argumentó adecuadamente en qué consistiría el gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que tornaría equiparable a definitiva a la decisión impugnada.

En tal sentido, el demandado, tanto en el recurso de inconstitucionalidad (véanse fs. 6 vta./7) como en la queja (véanse fs. 20/21), manifestó que el progreso de la caducidad de instancia acusada tendría como consecuencia jurídica inmediata tornar ineficaz la interrupción del plazo de prescripción ocasionada por la demanda incoada por el GCBA, en función de lo dispuesto por el art. 3987 del Cód. Civil. Por lo tanto, al mantener vivo este litigio, la decisión impugnada le impide al ejecutado invocar la prescripción de la deuda tributaria reclamada en un eventual futuro juicio ejecutivo que iniciase el GCBA con el mismo objeto —ante la hipotética caducidad de instancia del presente proceso—, privándolo de una defensa de indudable eficacia para oponerse al progreso de la pretensión ejecutiva del Fisco local.

3. Sin embargo, la impugnación constitucional deducida no puede prosperar, ya que la demandada no logra conectar el agravio concreto que —afirma— le provoca la resolución que revoca la caducidad de instancia decretada en primera instancia con un motivo de impugnación de carácter constitucional, toda vez que no logra individualizar en qué consistiría el perjuicio a los derechos constitucionales de defensa en juicio y debido proceso judicial que alega como afectados (conf. este Tribunal *in re* “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo [art. 14, CCBA]’”, expte. n° 3264/04, resolución del 23/2/2005). Es decir, que no ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402, más allá de efectuar alusiones genéricas a la violación de diversos principios y garantías de índole constitucional.

Cabe recordar que la resolución de incidentes como el presente —en el que se rechazó el pedido de caducidad de instancia formulado por la ejecutada—, constituye una cuestión procesal propia de las instancias de mérito y ajena al marco cognoscitivo de la presente vía recursiva de carácter extraordinario, y el recurrente no logró justificar los motivos por los que —a su entender— correspondería realizar una excepción en este caso concreto. Y ello porque las críticas constitucionales del recurrente constituyen una mera discrepancia con la decisión del tribunal *a quo*, sin llegar a demostrar en qué forma lo resuelto le afectaría las garantías constitucionales proclamadas.

Por lo tanto, resulta aplicable la doctrina sentada por este tribunal, 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 (conf. el Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000).

4. En relación a la pretendida arbitrariedad de la sentencia, la Cámara acertadamente sostiene que “...el Tribunal Superior ha expresado que ‘a tenor de tal doctrina, son descalificables como acto jurisdiccional válido, no ya las sentencias erróneas sino los pronunciamientos ‘insostenibles’, ‘irregulares’, ‘anómalos’, ‘carentes de fundamento suficiente para sustentarse’, ‘desprovistos de todo apoyo legal y fundados tan sólo en la voluntad de los jueces que los suscriben’, etc., subsumibles, todos ellos, en lo terminológico, en la categoría técnica de ‘sentencias arbitrarias’...” (fs. 4).

La sentencia de Cámara cuestionada por el recurrente no incurre en arbitrariedad, porque más allá de su acierto o desacierto se encuentra debidamente fundada, y no es una sentencia contradictoria ni carente de lógica.

En tal sentido, la Cámara fundamentó su decisión en que el juzgado de primera instancia, ante el pedido de acumulación solicitado por la ejecutada del presente proceso con el que tramitara ante el Juzgado N° 7, Secretaría N° 13 del mismo fuero [“Banco Privado de Inversiones S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 33.138/0], ordenó correrle traslado al GCBA y le impuso a la propia ejecutada la carga de efectuar la notificación; por lo tanto, consideró que existía actividad impulsoria pendiente por parte de la propia ejecutada, lo que obstaba al progreso de la caducidad de instancia solicitada (véase considerando 5 de la sentencia de Cámara, fs. 15 vta./16).

Para refutar tal razonamiento, el recurrente planteó que la Cámara había fallado *ultra petita*, violando el principio de congruencia, ya que debía limitarse a decidir si existía “actividad pendiente del tribunal” que tornara improcedente el acuse de perención de instancia, dado que ése sería el motivo de la apelación interpuesta por el GCBA (véase punto II.1 del recurso de inconstitucionalidad, a fs. 9/10 vta.). Pero lo que omite considerar el recurrente es que el GCBA fundamentó su apelación en que *no existía actividad impulsoria a su cargo*, y dicho planteo fue acogido favorablemente por la Cámara al revocar la caducidad de instancia decretada en primera instancia, aunque fundándose en otros argumentos distintos a los esbozados en la apelación —al considerar que las actividades pendientes recaían en el demandado y no en el tribunal.

No se constata una violación al principio de congruencia, ya que la Cámara se limitó a resolver un planteo deducido expresamente por el GCBA en su apelación, para lo cual goza de cierto margen de maniobra a la hora de interpretar los hechos y subsumirlos en la normativa jurídica aplicable, en virtud del principio *iura novit curia*.

Y los restantes planteos en que se funda el recurrente para concluir que el *a quo* dictó su decisión en forma desentendida de las constancias de la causa (punto II.2 del recurso de inconstitucionalidad, a fs. 10 vta./11), muestran una interpretación alternativa de las actuaciones de la causa, pero no refutan el argumento esencial que

sostiene al fallo de Cámara ni permiten descalificarlo en cuanto acto jurisdiccional, conforme lo desarrollado precedentemente.

En conclusión: más allá de su simple disconformidad con la sentencia impugnada, el recurrente no rebatió los argumentos esenciales de la misma, ni siquiera realizó un intento serio en tal sentido, lo que impide la apertura de la presente vía recursiva.

5. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja deducida por la parte demandada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de “Banco Privado de Inversiones S.A.” (en adelante, “BPI” o el “Banco”) fue deducida en tiempo oportuno (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el ejecutado contra el pronunciamiento de la Sala II que revocó la resolución de grado que había acogido favorablemente el pedido de caducidad de la instancia formulado por BPI.

3. El recurso de inconstitucionalidad del accionado fue correctamente denegado por el *a quo*. Los jueces advirtieron con acierto (fs. 3 vta.) que “el decisorio recurrido es un interlocutorio que no resuelve la cuestión de fondo, como así tampoco priva para siempre al perjudicado de la instancia judicial para hacer efectivo el derecho invocado”.

En efecto, el Banco pretende impugnar el rechazo del acuse de perención de la instancia por él articulado. Ese pronunciamiento no sólo no es definitivo a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, sino que tampoco puede asimilarse a tal en la medida que no pone fin al proceso, no impide la tramitación del juicio, y el quejoso no logra demostrar cuál es el gravamen de imposible reparación ulterior que aquél le provoca.

En consecuencia, la queja intentada no puede progresar.

Por fin, cabe señalar que la solución aquí propiciada es idéntica a la que adoptara en “Volkswagen Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Volkswagen Argentina S.A. (ex Autolatina Arg. S.A.) s/ejecución fiscal’”, expte. n° 2782/04, decisión del 19/5/2004, entre otros antecedentes.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso directo interpuesto por BPI a fs. 17/23 vta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la jueza de trámite, Dra. Ana María Conde toda vez que la queja no se dirige contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal. La resolución que se viene impugnando, que revoca la que había hecho lugar al pedido de caducidad de instancia, resuelve una cuestión netamente procesal y manda

a continuar con el pleito. No es la que resuelve el fondo, ni pone fin al proceso, ni impide su continuación. Por su parte, los argumentos presentados por el quejoso a los efectos de lograr la equiparación no conmueven lo dicho, pues el verse impedido de beneficiarse por una futura e hipotética aplicación del art. 3987 del Cód. Civil no altera el carácter no definitivo de la sentencia ni puede, en ausencia de perjuicio no susceptible de reparación ulterior, ser encuadrado dentro de los supuestos de excepción que conllevan la equiparación a los efectos del remedio intentado. Ciertamente, la cuestión, acerca de cuyo carácter constitucional o federal no cabe expedirse en estas condiciones, podría ser traída eventualmente con la definitiva, según la doctrina de *Fallos*, 191:376 *mutatis mutandis* aplicable al *sub lite*.

Por lo expuesto, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja obrante a fs. 17/23.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, su suerte adversa está sellada en tanto la recurrente no logra sortear el óbice de la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal.

Es que, “Banco Privado de Inversión S.A.” no logra demostrar que en el caso exista un agravio de insuficiente o imposible reparación ulterior que permita equiparar la sentencia impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad —revocatoria de la decisión del juez de grado que había declarado la caducidad de la instancia por ella acusada— al pronunciamiento definitivo que exige el art. 27 de la ley 402.

En este punto, tal como lo expuse al emitir mi voto en la causa “Ávila, Vicenta s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ávila, Vicente c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 5328/07, sentencia del 24/10/2007 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. IX, pp. 1305 y ss.), la mera invocación del art. 3987 del Cód. Civil que, según la parte interesada, sería aplicable al caso no resulta suficiente por sí para superar este óbice formal.

2. El defecto señalado tampoco puede ser sorteado mediante la alegación de la arbitrariedad de la sentencia.

Cabe destacar que la decisión impugnada, en definitiva, sólo efectuó una interpretación de aspectos de hecho y de derecho infraconstitucional y que, en lo que aquí interesa, no se apartó de la pretensión llevada a su conocimiento por el GCBA al apelar la sentencia de primera instancia, esto es, que no existía actividad impulsoria pendiente a su cargo —tal como lo destaca la jueza de trámite Ana María Conde en su voto.

De lo expuesto se desprende que las apreciaciones de la quejosa únicamente reflejan su disenso con los diversos fundamentos expresados por los magistrados de la Sala II. Así entonces, corresponde recordar que el Tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efec-

tuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss., entre otros).

De acuerdo a lo expuesto, voto por rechazar el recurso directo articulado por la demandada, dando por perdido el depósito integrado a fs. 68.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Banco Privado de Inversiones S.A.

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

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

CLXIX

“BOTTONI, JULIO HERIBERTO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GCBA C/BOTTONI, JULIO H.
S/EJ. FISC. —RADICACIÓN DE VEHÍCULOS’”

OBLIGACIÓN TRIBUTARIA: Prescripción. Plazo. Código Civil.
Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas
infraconstitucionales. SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN: Conjuces. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

SUMARIOS:

1. La CSJN ordenó devolver los autos al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que, por quien corresponda, fuera dictado un nuevo pronunciamiento “con arreglo a lo decidido en la presente” y, en el caso, todos los integrantes del Tribunal han emitido opinión sobre el fondo del asunto, lo que obsta a que sean ellos quienes nuevamente resuelvan la controversia, en resguardo del principio de imparcialidad y del derecho de defensa de las partes (art. 8°, CADH), de modo que corresponde la integración con conjuces a los efectos de tratar el recurso de inconstitucionalidad, con las prevenciones efectuadas por la CSJN. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Más allá de la opinión del suscripto en lo que respecta a la proyección de las disposiciones del los Códigos de fondo —para los cuales se ha consagrado el principio de unidad de legislación a través del art. 75, inc. 12 de la C.N.— sobre la rama fiscal que constituye, en mi entendimiento, materia reservada a los poderes locales y a su derecho público, en razón de lo decidido en el caso por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las cuestiones pendientes de resolución exigen la valoración de los hechos, las pruebas y el derecho infraconstitucional aplicable, aspectos ajenos a la competencia que ejerce el Tribunal por vía del recurso traído a su conocimiento. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 6816/09 - 4/7/2012

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 Julio Heriberto Bottoni y/o quien resultara propietario del dominio n° BRM914, pretendiendo el cobro de \$ 1.210,51 en concepto de impuesto de patentes sobre vehículos en general y ley nacional 23.514, correspondientes a las cuotas 3, 4, 5 y 6 de 2000 y 1, 2, 3, 4 y 5 de 2002 (fs. 55/56 vta.), con intereses y costas.

2. Intimado a abonar lo reclamado, el ejecutado opuso excepción de prescripción parcial y de pago.

En cuanto a la primera, señaló que respecto de las sumas devengadas durante el año 2000, la acción se encontraría fenecida. Destacó que esa conclusión no podría ser contrariada por “eventuales prórrogas que la actora haya dispuesto unilateralmente” (fs. 63/64). Impugnó la suspensión de los plazos de prescripción prevista por la ley 671, cuya declaración de inconstitucionalidad promovió. Sostuvo que el art. 13 de la norma atacada resultaba contrario a la distribución de competencias establecida en el art. 75, inc. 12 de nuestra C.N.

Para oponer excepción de pago, denunció la venta del vehículo en cuestión. Manifestó que el comprador se habría comprometido a abonar las sumas reclamadas. Informó la existencia de un Convenio de Complementación de Servicios celebrado entre la Dirección Nacional Registro Nacional de la Propiedad Automotor y Créditos Prendarios, por una parte, y por la otra la Dirección General de Rentas —dec. 814/89— (en adelante “el Convenio”). Propuso que, en atención a las obligaciones asumidas por las partes del Convenio, las propias transferencias y cambio de radicación del vehículo implicaban el pago de las cuotas objeto de la ejecución. Esto así pues estaba estipulado que de existir deuda, no se consentirían.

3. El GCBA contestó las excepciones opuestas (fs. 73/78). Calculó el plazo de prescripción de la acción para exigir las sumas pretendidas, de acuerdo a la normativa vigente en la Ciudad de Buenos Aires, con la suspensión establecida por la ley 671 para concluir que su demanda era oportuna.

Respecto del planteo de inconstitucionalidad, el GCBA adujo que no era procedente en el marco de un proceso ejecutivo y destacó que la declaración es siempre de *ultima ratio*, argumentos que acompañó con jurisprudencia.

En referencia a la excepción de pago, la actora señaló que el ejecutado “no ha acompañado original alguno que demuestre la cancelación de lo reclamado” (fs. 74 vta.), y contrastó el hecho con la exigencia de pago documentado del art. 451, inc. 5° del CCAyT.

4. El juez de primera instancia rechazó las excepciones opuestas y el planteo de inconstitucionalidad, y mandó llevar adelante la ejecución por la suma pretendida con más sus intereses (fs. 2/5 vta.).

5. Ante esa decisión, y en atención a que el monto del proceso le impedía llevar sus agravios ante la Cámara de apelaciones del fuero, el demandado interpuso el recurso de inconstitucionalidad que obra a fs. 8/12.

Se agravió del rechazo de la excepción de prescripción, por entenderlo contrario la jurisprudencia de la CSJN. También sostuvo que habría existido arbitrariedad en el rechazo de la excepción de pago, al no hacerse lugar a los medios de prueba ofrecidos, tendientes a incorporar el Convenio a las constancias de la causa.

6. El GCBA realizó una presentación a fin de contestar el memorial de agravios (fs. 73/78).

7. El juez de primera instancia declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 33). Consideró que la sentencia cuestionada era definitiva pues decidía una cuestión que no podría ser revisada ulteriormente en un proceso ordinario. Sin embargo, encontró que el demandado no había podido articular un caso constitucional y que en el caso no se configuraban los recaudos para aplicar la doctrina de la arbitrariedad y suplir esa carencia.

8. Contra la denegatoria, la ejecutada interpuso la queja de fs. 41/52.

9. El Tribunal, por mayoría, resolvió “1. *Admitir* parcialmente la queja planteada por Julio Heriberto Bottoni en relación a la excepción de prescripción que planteara, y rechazarla por los restantes agravios.// 2. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad y confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto al rechazo del planteo de prescripción del crédito ejecutado.// 3. *Imponer* las costas del recurso de inconstitucionalidad a la parte vencida...” (fs. 413/430, el destacado pertenece al texto original).

10. La parte actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 504/520 vta.) que, previo traslado al GCBA (el que fue contestado a fs. 524/542 vta.), fue concedido parcialmente por el Tribunal (fs. 549/552).

11. La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió declarar admisible el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada “en cuanto fue materia de dicho recurso. Con costas” y ordenó “vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente” (fs. 559/561).

Para así decidir, se remitió al dictamen de la señora procuradora fiscal, que entendió —de acuerdo a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que citó— que “las provincias —y en este caso la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— carecen de facultades para establecer normas que importen apartarse de la legislación de fondo, incluso cuando se trata de regulaciones concernientes a materias de derecho público local”; que “la prescripción no es un instituto propio del derecho público local, sino un instituto general del derecho”; y que “la aplicación de dicha doctrina a las constancias de la causa me lleva a tener por prescripta la deuda discutida por las cuotas 3 a 6 del ejercicio 2000, ya que con respecto al último de esos períodos la liberación ocurrió el 31 de diciembre de 2005 y la ejecución fiscal se inició el 22/11/2006 (conf. cargo obrante a fs. 3 vta.), es decir holgadamente cumplido el plazo quinquenal de prescripción previsto en la legislación común, sin que respecto de ellos se hubiere alegado, ni mucho menos demostrado, la ocurrencia de alguna causal válidamente establecida que lo hubiera suspendido o interrumpido”.

12. Recibidas las actuaciones, se llamaron los autos al acuerdo (fs. 566, punto II).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación —por remisión al dictamen de la procuradora fiscal Laura Monti— revocó la sentencia definitiva que el Tribunal Superior de Justicia dictara en los presentes actuados. Ello, por entender que “las provincias —y en este caso la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— carecen de facultades para establecer normas que importen apartarse de la legislación de fondo, incluso cuando se trata de regulaciones concernientes a materias de derecho público local”; que “la prescripción no es un instituto propio del derecho público local, sino un instituto general del derecho”; y que se encontraba “prescripta la deuda discutida por las cuotas 3 a 6 del ejercicio 2000, ya que con respecto al último de esos períodos la liberación ocurrió el 31 de diciembre de 2005 y la ejecución fiscal se inició el 22/11/2006 (conf. cargo obrante a fs. 3 vta.), es decir holgadamente cumplido el plazo quinquenal de prescripción previsto en la legislación común, sin que respecto de ellos se hubiere alegado, ni mucho menos demostrado, la ocurrencia de alguna causal válidamente establecida que lo hubiera suspendido o interrumpido”.

En consecuencia, la CSJN ordenó devolver los autos al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que, por quien corres-

ponda, fuera dictado un nuevo pronunciamiento “con arreglo a lo decidido en la presente”.

2. Se presenta en esta causa una situación similar a la que pusiera de manifiesto en mis votos en los precedentes “Garaventa, Liliana Dora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Garaventa, Liliana Dora c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/despido’” (expte. n° 4180/05, resolución del 17/6/2009) y “Tecno Sudamericana S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 5494/07, resolución del 25/10/2010).

En efecto, al igual que en los antecedentes citados, “[s]ucede que en el caso todos los integrantes del Tribunal han emitido opinión sobre el fondo del asunto, lo que obsta a que sean ellos quienes nuevamente resuelvan la controversia, en resguardo del principio de imparcialidad y del derecho de defensa de las partes (art. 8°, CADH)”. Como lo sostuve en dichas oportunidades, “[c]orresponde, entonces la integración con conjuces a los efectos de tratar el recurso de inconstitucionalidad, con las prevenciones efectuadas por la CSJN”.

Por lo tanto, por ser enteramente aplicables, seguidamente reproduzco las consideraciones que efectuara al votar en los autos “Garaventa” y que fueran reiteradas en mi voto en la causa “Tecno Sudamericana”:

“(…) [E]l art. 24 de la ley 7 prevé la designación de diez conjuces ‘con iguales requisitos y procedimiento que los previstos para ser juez o jueza del Tribunal Superior de Justicia’”.

“La previsión legal no ha sido satisfecha por los órganos constitucionalmente competentes (Poder Ejecutivo y Legislativo locales), razón por la cual es imperioso decidir de qué modo deberá convocarse a los jueces que entenderán en este expediente”.

“Insisto en destacar que están en juego principios y derechos de jerarquía constitucionales —imparcialidad y defensa en juicio ya mencionados— como también el de acceso a la justicia. Es deber de los jueces asegurar la efectividad de estos principios y derechos que son plenamente operativos, aun sin la debida reglamentación de detalle de nivel infraconstitucional”.

“El Tribunal Superior de Justicia, entonces frente a la inactividad de los otros poderes públicos, deberá establecer las reglas correspondientes, aún de manera transitoria. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el reciente caso ‘Halabi’ (CSJN, H. 270. XLII; *rex* ‘Halabi, Ernesto c/P.E.N. —ley 25.873, dec. 1563/04— s/amparo—ley 16.986’, 24/2/2009), recordando la doctrina sentada en el caso ‘Siri’, ha expresado ‘...que basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias’”.

“(…) Una situación como la referida habilita al Tribunal para que, mediante acordada defina un mecanismo provisorio y excepcional de designación de con-

jueces, consistente en convocar a los presidentes de las Cámaras en lo Contencioso Administrativo y Tributario y en lo Penal, Contravencional y de Faltas y a otros tres camaristas elegidos por sorteo, del que serán excluidos quienes ya hubiesen intervenido en el juicio”.

“Dictada la acordada se comunicará a las partes, a los presidentes de las Cámaras en lo Contencioso Administrativo y Tributario y Penal, Contravencional y de Faltas, al señor Jefe de Gobierno y a la Legislatura de la CABA”.

3. Por lo expuesto, para resolver el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora con las prevenciones efectuadas por la CSJN, corresponde integrar el Tribunal con conjuces designados mediante acordada a ser dictada en la forma que describiera al expedirme en el caso “Garaventa” (y que mantuviera en la causa “Tecno Sudamericana”). Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de la opinión del suscripto en lo que respecta a la proyección de las disposiciones de los Códigos de fondo —para los cuales se ha consagrado el principio de unidad de legislación a través del art. 75, inc. 12, C.N.— sobre la rama fiscal que constituye, en mi entendimiento, materia reservada a los poderes locales y a su derecho público, en razón de lo decidido en el caso por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 559/561) considero que las cuestiones pendientes de resolución exigen la valoración de los hechos, las pruebas y el derecho infraconstitucional aplicable, aspectos ajenos a la competencia que ejerce el Tribunal por vía del recurso traído a su conocimiento.

Ello así, en concordancia con el criterio que adopté al votar en las causas “Garaventa, Liliana Dora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Garaventa, Liliana Dora c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/despido’”, expte. n° 4180/05, sentencia del 17/6/2009, y “Tecno Sudamericana S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5494/07, sentencia del 25/10/2010, que, en lo pertinente, resultan análogas a estas actuaciones.

2. Por las consideraciones expuestas, entiendo que corresponde: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por Julio Heriberto Bottoni con el alcance decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y dejar sin efecto la decisión del juez de primera instancia; *b)* remitir las actuaciones a la Secretaría General de la Cámara del fuero para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento; y *c)* imponer las costas del recurso a la vencida.

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 las razones que indica el juez José O. Casás en el primer párrafo del punto 1 de su voto, a las que me remito, adhiero a la solución por él propuesta.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por Julio Heriberto Bottoni con el alcance decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y *dejar sin efecto* la decisión del juez de primera instancia.

2°. *Remitir* las actuaciones a la Secretaría General de la Cámara del fuero para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento.

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

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Cámara como está dispuesto en el punto 2.

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

CLXX

“POLLOLA, MARÍA TERESA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘POLLOLA, MARÍA TERESA C/GCBA S/DAÑOS
Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Cuestiones de hecho y prueba.
Interpretación de normas infraconstitucionales. Procedimiento administrativo.**

Expte. SACAyT n° 8310/11 - 4/7/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Sra. María Teresa Pollola promovió demanda por daños y perjuicios contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el cobro de la suma de \$ 981.388 a raíz de los daños y perjuicios que, afirma, le ocasionó el retardo de la Administración para incluir la licencia afectada al vehículo dominio C 1.407.261

—de su propiedad— en el Registro de Licencias de Automóviles de Alquiler con Taxímetro (fs. 1/6 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. A fs. 73/74 se presentó el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y opuso prescripción bienal (conf. art. 4037, Cód. Civil).

Señaló que desde el año 1992, fecha en la cual la Sra. Pollola conoció el hecho generador de los supuestos perjuicios, es decir la falta de inclusión de la licencia de taxi n° 27.917 en el respectivo Padrón Definitivo, hasta el inicio de la presente acción, en el mes de agosto de 2005, se había cumplido el lapso de prescripción de dos años fijado en la citada normativa del Código Civil.

3. A fs. 76/77 la parte actora contestó el traslado pertinente solicitando el rechazo de la prescripción, fundándose en que la resolución que dispuso la inclusión en el Registro de Licencias de Automotor había sido emitida con fecha 27/5/2005.

4. A fs. 197/199 el señor juez de primera instancia dispuso “... (H)acer lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada, rechazando la acción intentada por la actora, con costas (art. 63, CCAyT)...”.

5. La actora presentó recurso de apelación contra dicha sentencia (fs. 204 y 206/212), que fue contestado por el GCBA (fs. 215/217).

La Cámara resolvió “...hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la accionada y, en consecuencia, hacer lugar a la excepción de prescripción respecto de eventuales daños y perjuicios producidos hasta el 9/8/2003...” (fs. 224).

Mediante remisión a los fundamentos del dictamen de la señora fiscal de Cámara, el tribunal consideró que, en atención a que la demanda se presentó el día 9/8/2005, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 4037 del Cód. Civil la excepción de prescripción sólo podía prosperar respecto de los daños y perjuicios producidos hasta el 9/8/2003, encontrándose de esta forma limitada la procedencia sustancial de la demanda a la existencia de los daños y perjuicios sufridos por la actora entre el 9/8/2003 y el 27/5/2005 ya que fue ésta la fecha en que se decretó la inclusión en el padrón.

6. A fs. 242/252 el GCBA contestó demanda, y a fs. 404/414 la señora jueza de primera instancia falló “...1) Rechazando la demanda promovida por la señora María Teresa Pollola contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.// 2) Imponiendo las costas a la parte actora...”.

7. La actora apeló la sentencia de primera instancia (fs. 426/433), y el GCBA contestó su traslado (fs. 439/441).

La Cámara resolvió: “...(R)echazar el recurso de apelación interpuesto, con costas en ambas instancias a la actora vencida —conf. art. 62, CCAyT...” (fs. 445/447).

8. Contra la resolución citada en el punto que antecede, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad, en el que manifestó que la sentencia dictada por la Cámara resultaba arbitraria y violatoria del derecho de propiedad y de trabajo (arts. 14 y 17, C.N.), y el derecho a una indemnización justa.

El GCBA contestó el mencionado recurso, solicitando su rechazo (fs. 457/461).

9. La Cámara entendió que la recurrente no había logrado exponer debidamente un genuino caso constitucional, ni había demostrado la arbitrariedad de la sentencia atacada, y en consecuencia resolvió: “...(N)o conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Imponer las costas a la vencida (art. 62, CCAyT)...” (fs. 463/464).

10. Contra dicha denegatoria, la actora interpuso la presente queja (fs. 4/6 vta. de la queja).

11. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició que se rechace la queja deducida por la parte actora (fs. 24/25 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, pero no puede prosperar ya que el recurrente ni siquiera intenta rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, pues se limita a reiterar argumentos vertidos en oportunidad de fundar el recurso extraordinario local que se pretende traer a decisión del Tribunal.

En efecto, la actora no satisface 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 CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001), ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo —inexistencia de caso constitucional—, omisión que obsta a la procedencia de la queja puesto que, de este modo, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrarla (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338).

2. A mayor abundamiento, cabe agregar que los recursos de inconstitucionalidad y queja presentan el mismo defecto que impide su progreso, ya que ninguno logró acreditar la existencia de un genuino caso constitucional.

2.1. El recurrente se limita a cuestionar la interpretación y valoración de los hechos, la prueba y las normas infraconstitucionales aplicables, efectuada por la alzada en el pronunciamiento criticado. Ahora bien, ello constituye una materia propia de los jueces de la causa y ajena —por regla— al medio de impugnación intentado.

En este sentido, ya se ha expedido este Tribunal señalando que “cuestiones de hecho y prueba, como en el presente, en principio no habilitan el tratamiento de un

recurso de inconstitucionalidad cuando no existe, por parte de quien tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, una argumentación plausible que logre conectar aquellas cuestiones con la infracción a normas y principios constitucionales” (*in re* “Falbo de Martínez, Palmira s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Falbo de Martínez, Palmira c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 1923/02, resolución del 19/2/2003; también en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bertazzi, María del Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2524/03, resolución del 11/2/2004, entre otros).

2.2. La arbitrariedad que la parte actora le endilga a la sentencia de Cámara, tampoco permite abrir la presente vía recursiva de carácter extraordinario.

En primer lugar, la incoherencia que le atribuye el recurrente a la sentencia de alzada, en cuanto —según la actora— habría declarado desierto el recurso de apelación en sus considerandos I) y II) pero luego desarrolla una fundamentación en el considerando III), parte de una apreciación incorrecta de la decisión impugnada. En efecto, la Cámara resolvió “rechazar el recurso de apelación interpuesto” (véanse fs. 447), es decir que no declaró desierto el recurso, contrariamente a lo manifestado por la demandante.

En segundo lugar, en su recurso de inconstitucionalidad la actora pretende refutar el razonamiento de la Cámara, según el cual la actora debería haber renovado su permiso precario con otro automóvil si el que tenía estaba destruido, al afirmar que “...la administración en ningún momento le informó a la actora que se presente a renovar el permiso precario con otro vehículo, lo cual debió haber hecho la administración, de acuerdo al principio de *oficialidad* que rige el procedimiento administrativo.” Este principio indica que la Administración debe guiar al administrado en el procedimiento y subsanar los vicios o errores del mismo, atento que no se requiere patrocinio letrado para actuar frente a la administración...” (fs. 452).

Este argumento arroja una interpretación desviada del principio de oficialidad —que impone a la Administración pública el deber de actuar en la prosecución del interés público impulsando de oficio el procedimiento para llevarlo a cabo, independientemente de la intervención de los administrados—, ya que en este caso se trata de un trámite en el que media sólo el interés privado del administrado. En otras palabras, en procedimientos administrativos en los que no existe un interés público comprometido de manera directa, sino que por el contrario se ventila una cuestión de interés personal de un administrado —como en el caso, en el que la actora pretendía la inclusión de su licencia en el padrón definitivo de taxis—, la carga de impulsar el procedimiento y de realizar las solicitudes pertinentes para la protección de sus derechos recae en el interesado, quien no puede pretender que su actuar negligente sea subsanado por la Administración.

En virtud de lo expuesto, podemos concluir que las críticas del recurrente constituyen una mera discrepancia con la sentencia recurrida que, más allá de su acierto o desacierto, exhibe fundamentos que respaldan de modo suficiente la decisión a la que arriba y satisface, así, el derecho al debido proceso que asiste

al justiciable, lo que descarta la tacha de arbitrariedad señalada por dicha parte. En efecto, que la interpretación que los jueces hicieron de los hechos, la prueba y la normativa aplicable no coincida con la postulada por la recurrente, no torna a la sentencia en arbitraria y carente de fundamentación, ni importa la afectación de principios constitucionales (*in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss.).

Cabe entonces apuntar al respecto, que los recursos extraordinarios, tales como el de inconstitucionalidad en el orden local, no importan una nueva instancia de mérito, reservada sólo para el litigio en primera y segunda instancia, es decir que no constituyen una tercera instancia de revisión amplia de la sentencia definitiva. Se trata, por cierto, de una vía excepcional, para detectar errores básicos en la administración de justicia y, en nuestro caso, la lesión efectiva de una regla constitucional. Y es precisamente por esta razón que queda a cargo de la parte que recurre la demostración y verificación de ese error básico, hipótesis que no se comprueba en la ocasión.

2.3. Por lo demás, las consideraciones que formula la parte actora en torno de los principios constitucionales que considera lesionados por la decisión de la alzada, no resultan suficientes para abrir esta instancia extraordinaria. Ello así, toda vez que la actora no alcanza a conectar con éxito los derechos y principios que afirma conculcados con la solución adoptada por la Cámara.

Cabe recordar, en este orden de ideas, 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, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

3. Por las razones expresadas en los puntos precedentes, corresponde rechazar el recurso de queja planteado por la actora.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al punto 1 del voto de mi colega, la jueza Ana María Conde. Por ello considero que la queja debe rechazarse. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, jueza de trámite Ana María Conde, en cuanto allí se sostiene que los agravios del recurrente no comprometen la interpretación de ninguna cuestión constitucional ni federal (art. 27, ley 402 y *Fallos*, 311:2478).

En efecto, los jueces de mérito, resolvieron que no existía relación de causalidad entre los daños reclamados y la mora imputada a la Administración, porque la imposibilidad de trabajar, alegada en la demanda como fuente de los perjuicios denunciados, habría obedecido exclusivamente a la baja del permiso precario del

que gozaba la accionante, originada a su vez en la falta de cumplimiento de las condiciones previstas para su renovación (v. gr. verificación vehicular y efectiva prestación del servicio), y no sería consecuencia del retardo de la demandada en brindar respuesta al reclamo destinado a obtener la inclusión definitiva de la licencia de la recurrente en el Registro de Licencias de Automotor, otorgada finalmente en mayo de 2005 “pese a la baja del permiso” ya mencionada (fs. 446 vta.).

Aunque la actora postula que la decisión de fs. 445/447 (de los autos principales) resulta arbitraria, no demuestra que el modo en que el *a quo* interpretó el derecho aplicable a los hechos comprobados de la causa, en ejercicio de potestades que por regla le corresponden de modo privativo, se aparte de las previsiones que el orden jurídico suministra a los jueces para apoyar sus sentencias. En tal sentido, el alcance que la recurrente pretende otorgar al “principio de oficialidad” (fs. 452 de los autos principales) muestra su discrepancia con la sentencia impugnada, pero no remite al análisis de las cláusulas constitucionales invocadas en el recurso de inconstitucionalidad (arts. 14 y 17, C.N.) que, por tanto, carecen de relación directa con aquella.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 4/6.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como destacan la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en su voto y el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 24/25 vta.), en la queja obrante a fs. 4/6 vta. la actora se ha limitado a reproducir los agravios esgrimidos contra la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 29/9/2010, sin efectuar una crítica concreta y razonada del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. Esta circunstancia basta para sellar su suerte adversa pues la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrar su procedencia (conf. doctrina de *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:2338; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local; y, en el mismo sentido, este TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 92 y ss.).

2. Por lo demás, los planteos esgrimidos tampoco logran demostrar que las cuestiones debatidas en autos remitan a la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en la local, conforme exige el art. 113, inc. 3°, de la CCBA para el andamio de la vía recursiva intentada.

En efecto, las objeciones esgrimidas por la actora contra la sentencia impugnada —que confirmó el rechazo de la acción de daños y perjuicios deducida contra el GCBA por las demoras ilegítimas en que éste habría incurrido para incluir la licencia de taxi de la actora en el padrón definitivo de taxis— trasuntan su discrepancia con la valoración que efectuaran los jueces de la causa sobre aspectos de hecho y prueba en virtud de los cuales tuvieron por no acreditada la relación de causalidad entre

los alegados daños que motivaron el pleito y la conducta antijurídica reprochada al GCBA, sin demostrar deficiencias lógicas del razonamiento del tribunal *a quo* que impidan considerar el pronunciamiento resistido como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.

En consecuencia, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto (fs. 24/25 vta.), voto por rechazar la queja interpuesta por la parte actora. Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por la Sra. María Teresa Pollola.

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

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

CLXXI

“SERVICIOS EMPRESARIOS DIPLOMAT S.R.L.
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘SERVICIOS EMPRESARIOS DIPLOMAT
S.R.L. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

Expte. SACAyT n° 6189/08 - 4/7/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

Carlos H. Jiménez, abogado de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires solicita que “se remitan los autos al Tribunal Superior a fines de que se proceda a la regulación de honorarios por la imposición de costas a la actora efectuada con fecha 7/9/2009, respecto del rechazo del recurso extraordinario interpuesto por la actora en el marco del expte. n° 6198/08” (fs. 460 de los autos principales).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. 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 25 al 35% de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia”, teniendo presente las pautas establecidas por el art. 6º de la ley 21.839.

Por regla la regulación firme de primera instancia sirve como base de cálculo de los emolumentos que corresponden a las instancias posteriores —con independencia de a quién le hubieran sido regulados—, máxime cuando el peticionante no ha solicitado apartarse de dicha regulación, que fuera practicada con sustento en los arts. 7º, 9º, 38, y conscs. de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432.

La suma fijada en primera instancia para todos los letrados que ejercieron la dirección letrada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en conjunto, ascendió a la suma de treinta y siete mil pesos (\$ 37.000) con más el 30 % “en concepto de derechos procuratorios (\$ 11.100), lo que hace un total de pesos cuarenta y ocho mil cien” (fs. 420, confirmada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fs. 441 de los autos principales. La Sala, a su vez, reguló en catorce mil setecientos pesos (\$ 14.700) los honorarios por la actuación en segunda instancia así como en el recurso de inconstitucionalidad.

2. El 7/9/2009 el Tribunal resolvió denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora contra la resolución que rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, con costas (fs. 75/77).

Para la regulación que corresponde practicar por la contestación del traslado del recurso extraordinario debe tenerse en cuenta que la representación judicial de la demandada planteó con seriedad, a fs. 54/71, las objeciones a la admisibilidad y procedencia del recurso y que, finalmente, la decisión fue favorable a los intereses de su parte.

En suma, teniendo en cuenta la labor realizada, estimo razonable y acorde con la pauta legal fijar los honorarios de la Dra. Rosa María del Carmen Villano por su actuación como letrada patrocinante del GCBA en la suma de \$ 11.100 (pesos once mil cien); y los del Dr. Carlos H. Jiménez, por su actuación como apoderado, en la suma de \$ 3.300 (pesos tres mil trescientos), equivalentes al 30% de la base (art. 14 ya citado). A las sumas reguladas deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

En atención a que la petición de regulación de honorarios se efectuó en los autos principales, deberá agregarse copia certificada de la presente a dicho expediente.

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Regular* los honorarios de la abogada Rosa María del Carmen Villano en la suma de \$ 11.100 (pesos once mil cien) y los del abogado Carlos H. Jiménez en la suma de \$ 3.300 (pesos tres mil trescientos), por su intervención como patrocinante y apoderado del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el recurso extraordinario federal, con más el IVA, si correspondiere.

2°. *Agregar* copia certificada de la presente resolución a los autos caratulados “Servicios Empresarios Diplomats S.R.L. c/GCBA s/impugnación actos administrativos” (expte. n° 3935/0).

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva a la Cámara remitente.

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

CLXXII

“THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GCBA C/THYSSENKRUPP
ELEVADORES S.A. S/EJ. FISC.
—ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Sentencia definitiva. Ejecución fiscal. Excepción de litispendencia.

Expte. SACAyT n° 8250/11 - 4/7/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

Thyssenkrupp Elevadores S.A. (en adelante, TESA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 68/80 vta.) contra la decisión de fecha 14/3/2012 mediante la cual el Tribunal resolvió “*I. Rechazar el recurso de queja planteado por Thyssenkrupp Elevadores S.A.*” (fs. 61/63 vta.).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del remedio federal intentado por la parte contraria (fs. 96/115 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal articulado por TESA no puede ser concedido pues la sentencia a cuya revisión ella aspira no reúne la calidad de definitiva en los términos del art. 14 de la ley nacional 48.

Habida cuenta que la sentencia del Tribunal fue dictada en el marco de una ejecución fiscal, el recurrente debió haber justificado por qué razón no resultaría de aplicación la conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual, como principio, las decisiones recaídas en los juicios ejecutivos y de apremio son insusceptibles de recurso extraordinario, ya que carecen del carácter definitivo exigido por la ley 48, en la medida que puedan ser objeto de revisión en el ulterior juicio ordinario (*Fallos*, 267:487; 295:227; 306:121, 861 y 865; 308:717, 1230).

Sin embargo, TESA no invoca ni demuestra la ausencia de esa vía posterior, o que ella no le permita revisar las cuestiones que intenta ventilar en esta vía ejecutiva, o que la decisión recurrida le genere un perjuicio de difícil o imposible reparación ulterior, o que se encuentre en juego una garantía de naturaleza federal que no admita dilación en su tutela o restablecimiento.

2. Por otra parte, cabe recordar que la sentencia de este Tribunal impugnada mediante el presente recurso extraordinario federal dispuso rechazar la queja entablada por TESA, por considerar que no había rebatido los fundamentos del auto denegatorio del pertinente recurso de inconstitucionalidad, particularmente en cuanto consideró incumplido el requisito de que la sentencia impugnada revista carácter definitivo.

En consecuencia, corresponde aplicar la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos, en principio, no son revisables en la instancia extraordinaria [conf. *Fallos*, 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros; y TSJBA, causa 2184/03 – “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Hernández, Leonardo Javier c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, resolución del 13/8/2003].

3. La arbitrariedad que le endilga la recurrente a la decisión cuestionada y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Además, entiendo que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse sobre la validez de su propio pronunciamiento y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

4. En cuanto a la gravedad institucional que TESA pretende introducir, constituye una invocación genérica que no logra demostrar que en el caso concreto se encuentren afectados principios institucionales básicos, o que la decisión recaída en estas actuaciones pueda llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

5. Finalmente, la presentación de fs. 71/80 no reúne los extremos requeridos por los arts. 2º, inc. i; 3º, incs. b, d, y e; y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, la empresa recurrente no menciona ni individualiza la oportunidad en que formuló la cuestión que dice federal y su mantenimiento posterior; no expone las cuestiones federales debatidas; omite transcribir o acompañar las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (fs. 72 vta.) y expresarse sobre su vigencia.

6. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal, con costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (conf. art. 68, CPCCN).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza Ana María Conde en que corresponde denegar el presente recurso extraordinario federal porque ni la sentencia de este Tribunal, que rechazó la queja interpuesta por la parte recurrente, ni aquella otra a cuya revisión aspira, la de la Sala II que rechazó la excepción de litispendencia mandando llevar adelante la presente ejecución, es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48. Costas a la vencida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. No obstante haber sido interpuesto en tiempo oportuno, el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 71/80 vta. debe ser denegado.

2. Este Tribunal decidió por mayoría rechazar el recurso de queja planteado por TESA por considerar que no había rebatido los fundamentos del auto denegatorio del pertinente recurso de inconstitucionalidad.

El escrito de interposición del recurso extraordinario reitera casi en su totalidad la fundamentación del recurso de queja de fs. 20/25 y éste, a su vez, la del recurso de inconstitucionalidad de fs. 5/10 vta. El Tribunal consideró improcedente la queja porque no criticaba la decisión de la Cámara que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. El recurso extraordinario federal ahora planteado tampoco refuta este argumento, que fundara la inadmisibilidad de la queja.

En consecuencia, corresponde aplicar la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos, en principio, no son revisables en la instancia extraordinaria [conf. *Fallos*, 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros; y TSJBA, causa 2184/03 - “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Hernández, Leonardo Javier c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, resolución del 13/8/2003].

1. En cuanto a la tacha de arbitrariedad, no se advierte una relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales invocados por el recurrente.

2. Tampoco la invocación de la existencia de “gravedad institucional” permite la concesión del recurso, pues para la procedencia de esta causal es requisito *sine qua non* la existencia de cuestión federal, lo que no ocurre en autos, ya que “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).

3. Finalmente, en cuanto al cumplimiento de los requisitos de la acordada 4/07 de la CSJN comparto los fundamentos que expone la Dra. Conde en el apart. 5 de su voto.

4. Las consideraciones que anteceden son más que suficientes para demostrar que el recurso carece de fundamentos serios y atendibles. Voto, en consecuencia, por su inadmisibilidad.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Thyssenkrupp Elevadores S.A., con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 63 vta., punto 2.

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

CLXXIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN AUTOS ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN: VALDEZ, ISMAEL
GASTÓN S/INFR. ART(S). 149 BIS, AMENAZAS —C.P.— (P/L 2303)’”

MEDIACIÓN PENAL: Audiencia. **MINISTERIO PÚBLICO**
FISCAL: Facultades. Clausura de la investigación penal
preparatoria. **RECURSO DE QUEJA:** Requisitos. Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

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

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

3. Ante la decisión del fiscal de requerir la elevación de la causa a juicio la defensa no está en condiciones de exigir que los jueces impongan una mediación, en desmedro de la potestad que asiste al fiscal de requerir la emisión de una sentencia definitiva. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 8613/12 - 4/7/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general de esta Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 39/49) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contra-

vencional y de Faltas (fs. 34/35), en cuanto declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 24/30) deducido, a su turno, contra la sentencia de esa misma Sala (fs. 22/23) que confirmó la decisión dictada por el juez de primera instancia (fs. 9). Mediante esta última se había resuelto no hacer lugar a la solicitud realizada por la defensa para que en autos se fijase una audiencia de mediación, porque se consideró que la investigación penal preparatoria ya se encontraba clausurada.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala II, la defensa señaló que la decisión recurrida resultaba equiparable a una sentencia definitiva, en tanto el sometimiento del imputado a un juicio veda de manera irremediable la posibilidad de que las partes resuelvan su conflicto a través de una mediación. Asimismo, indicó que la resolución de la Sala II “no hizo más que avalar una interpretación restrictiva del instituto en cuestión, afectando el sistema acusatorio, los principios de legalidad y *pro homine* y la voluntad del constituyente y legislador de la Ciudad que privilegiaron como finalidad de la investigación preparatoria arribar a la solución del conflicto por medio de alguna vía alternativa” (fs. 27 vta.).

3. El fiscal general adjunto, en su dictamen (fs. 53/56), entendió que correspondía rechazar la presente queja, porque ella no contiene una crítica concreta, razonada y suficiente del auto denegatorio y porque la defensa no había expuesto un caso constitucional sino, exclusivamente, su discrepancia con la interpretación realizada por la Sala II.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

2. En primer lugar, el recurso de inconstitucionalidad —que el recurso directo viene a defender— no se interpuso contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), ni contra un auto equiparable a ella, en la medida en la cual mediante el pronunciamiento del tribunal *a quo* solamente se dispuso la continuación del proceso hacia la decisión de mérito acerca de la condena o la absolución del imputado e incluso aún es posible que la causa se resuelva a través de las restantes vías alternativas al debate. Este Tribunal ha dicho, al respecto, que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación del imputado de continuar sometido al proceso penal no reúnen, por regla, el carácter legalmente requerido para habilitar la competencia extraordinaria de esta instancia de excepción.

La defensa, a su turno, no ha fundamentado de manera suficiente que la decisión que no hizo lugar a la fijación de una audiencia de mediación, tal como lo había peticionado aquel Ministerio con posterioridad a que la Fiscalía clausurase la investigación penal preparatoria, mediante la presentación del requerimiento de juicio, pueda ser equiparada a una “sentencia definitiva” en razón de los efectos

que produce y tampoco ha argumentado que lo resuelto por las instancias inferiores de la causa se vincule de modo directo con una garantía que sólo sea susceptible de “tutela inmediata”.

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

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

En este sentido, la discusión que el quejoso busca traer a estudio del Tribunal se reduce, en realidad, a la confrontación entre dos interpretaciones del instituto de la mediación penal: por un lado, aquella que propone por ser, en su opinión, más beneficiosa para el imputado, según la cual la mediación puede ser solicitada “después del requerimiento de elevación a juicio” (fs. 29 vta.); y, por el otro lado, la que han escogido los jueces intervinientes —y que la propia defensa oficial ha denominado estricta— de acuerdo a la cual la mediación puede intentarse exclusivamente durante la investigación penal preparatoria, es decir, mientras la misma no haya sido clausurada mediante el impulso del Ministerio Público Fiscal.

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

del debate o durante éste cuando se produzca una modificación en la calificación legal que lo admita” (el énfasis fue añadido).

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

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

En conclusión, la controversia traída a conocimiento del Tribunal por el recurrente no tiene relación con la invocación de un caso constitucional ya que está, en verdad, exclusivamente referida a la interpretación y aplicación que en este caso concreto se ha hecho de las normas locales que regulan la mediación penal, en la órbita de esta Ciudad; y, además, los agravios que el recurrente esgrime a su respecto sólo alcanzan para que deje expuesta su disconformidad con lo resuelto por la Cámara. Ello así, porque la pretensión de que la mediación tenga lugar en cualquier momento del proceso, cuando el imputado la solicite —como parece interpretarlo la defensa—, más allá de convertir una facultad discrecional del Ministerio Público Fiscal en una suerte de obligación automática —omitendo todo estudio serio y razonado de las características de cada causa concreta y *de los involucrados en particular*—, importa consolidar un procedimiento *sui generis* en detrimento de aquel otro que, con acierto o error, ha sido establecido por los encargados de legislar y reglamentar la resolución alternativa de conflictos, en esta clase de asuntos, y en cada una de las etapas procesales (según mi voto, *mutatis mutandi*, en “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—

s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10, sentencia del 19/10/2011).

4. Por lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja interpuesta y *tener presente* el beneficio de litigar sin gastos iniciado (según la constancia de fs. 36/38).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo expone la doctora Ana María Conde en su voto, la queja interpuesta no puede prosperar.

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

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

2. Por lo demás, la defensa centra los motivos de agravio en una discrepancia respecto de la interpretación de los arts. 204 y 206 del CPP efectuada en la sentencia. Sus argumentaciones resultan insuficientes para demostrar la existencia de una lesión a los principios constitucionales invocados, toda vez que en dicha decisión se indicó —con base en la literalidad del art. 204, CPP— que “la propuesta para intentar la solución de conflictos por [...] vías alternativas puede formularse únicamente durante la etapa de investigación preparatoria, y es bien sabido que ella se concluye una vez que la Fiscalía entiende que se encuentra agotada la pesquisa, con la presentación del formal requerimiento de elevación a juicio del proceso”. Se agregó, además, que, las previsiones del art. 206 del CPP determinan que si el fiscal considera que no va a proponer otra forma de resolución de conflicto formulará el requerimiento de juicio, “lo cual no hace más que reforzar la indicación temporal contenida en el art. 204 comentado” (fs. 23).

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

3. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 39/49.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite de los beneficios de litigar sin gastos iniciados según constancias de fs. 36/38 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, CC —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara confirmó la decisión del señor juez de primera instancia que no había hecho lugar a la solicitud formulada por la defensa de que se designase audiencia de mediación. Para así decidir, el tribunal de mérito entendió que, en virtud del juego armónico de los arts. 204 y 206 del CPP, la propuesta de mediación no podía proceder por haber sido efectuada posteriormente al pedido de elevación a juicio solicitado por el fiscal (fs. 31).

2. En este marco, la queja debe ser rechazada por cuanto la parte recurrente no logró demostrar que —acorde con las circunstancias de hecho que fueron valoradas por el *a quo*— las garantías constitucionales invocadas requieran tutela inmediata.

Al margen del acierto o error de los argumentos brindados, la solución adoptada por la Cámara, en rigor, sólo implica sostener que ante la decisión del fiscal de requerir la elevación de la causa a juicio, extremo no controvertido en autos, la defensa no está en condiciones de exigir que los jueces impongan una mediación, en desmedro de la potestad que asiste al fiscal de requerir la emisión de una sentencia definitiva.

3. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos promovido a fs. 36/38, por las razones que di en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

En consecuencia, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto a fs. 39/49 vta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

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

Recurso de inconstitucionalidad

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

Los jueces *a quo* indicaron que la propuesta contenida en la norma transcripta puede ser ejercitada por el representante del Ministerio Público Fiscal únicamente durante la investigación penal preparatoria. De este modo, dijeron que “[e]n el caso en estudio la defensa pretende no respetar esa premisa básica, al formular su solicitud en forma posterior al acto procesal mencionado...” (fs. 31). Asimismo, remarcaron que de ejercerse aquella propuesta luego de la clausura de la etapa de la investigación penal preparatoria, afectaría los principios de preclusión, progresividad y las garantías del debido proceso.

3. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensora general adjunta se limita a mantener, en términos muy amplios, que la interpretación del art. 204 del CPP CABA que impugna no se adecua al principio *pro homine* y que la decisión recurrida afecta el sistema acusatorio, los principios de legalidad y la voluntad del constituyente (conf. fs. 27 vta.).

De una lectura atenta del recurso en cuestión advierto que la defensa no logra exponer un auténtico caso constitucional. Ello, porque los argumentos que expone no alcanzan a sostener que la solución que propone —más allá del alegato que realiza acerca de su conveniencia— sea más favorable, en términos constitucionales, al punto de autorizar la exclusión de la sostenida por la Cámara, que también es constitucionalmente plausible.

Los argumentos vertidos en el recurso, por su generalidad, no consiguen justificar la exclusión de la aplicación de una norma cuya constitucionalidad no fue impugnada por el interesado (el art. 204, CPP CABA). En este sentido, la defensa se limita a disentir con el alcance que los jueces *a quo* asignaron a una norma de rango infraconstitucional, sin cuestionar su validez ni precisar de qué forma ésta afecta los derechos que le son garantizados por la C.N. y la CCBA.

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

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 39/49.

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

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

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 8448/11, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Delgado, Gabriel Rodolfo César y otros s/infr. art. 183, C.P.’”, sentencia del 4/7/2012.

CLXXIV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘DELGADO, GABRIEL RODOLFO CÉSAR Y OTROS S/INFR. ART. 183, C.P.’”

INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA: Plazo. Duración del proceso. Plazo razonable. Requerimiento de elevación a juicio. Interpretación de normas infraconstitucionales. SENTENCIA: Fundamentos. Voto mayoritario. Gravamen irreparable. RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Excepción de falta de acción.

SUMARIOS:

1. Si bien la invocación de la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable, comprendida ésta en los arts. 10 de la CCBA, 18 de la C.N., 25 de la DADDH, 7.5 y 8.1 de la CADH, 9.3 y 14.3.c del PIDCP podrían suscitar la intervención inmediata de este estrado, los agravios que presenta la parte recurrente esconden, en realidad, planteos limitados a la interpretación de normas locales no constitucionales (los arts. 104 y 161 del CPP). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Entre varias opciones posibles, el art. 28 de la ley 7 dispone que la solución común debe ser adoptada por la mayoría absoluta de los integrantes del cuerpo, lo cual implica que cada uno de los, por lo menos dos, votos que formarán mayoría debe contener una explicación razonada y libre de contradicción para sostener el dispositivo que propone. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. La resolución de la Cámara que confirmó el rechazo de una excepción de falta de acción —vinculada con el posible vencimiento del plazo legal de la investigación penal preparatoria—, no puso fin al proceso, ni impidió su continuación, ni tampoco se advierte de la fundamentación de la que busca valerse el quejoso que, en el caso, se verifiquen circunstancias demostrativas del gravamen de imposible reparación ulterior que invoca. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

4. Establecer la inteligencia que le cabe a las normas procesales que juegan en la especie —art. 104, CPP— para definir desde qué momento puntual debe iniciarse el cómputo del plazo legalmente previsto para que el Ministerio Público Fiscal concluya la investigación penal preparatoria, claramente, no suscita una controversia de orden constitucional ni una que se involucre de forma directa con el alcance que quepa reconocer respecto de alguna garantía de aquella naturaleza, sino que se trata de una muy interesante discusión que discurre por un terreno de interpretación infraconstitucional que, por regla, no excede el ámbito privativo de los jueces de la causa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. Le cabe razón a la defensa en cuanto a que el tiempo transcurrido desde la mediación hasta la efectiva intimación del hecho, o incluso desde la denuncia del hecho, afectó la garantía constitucional que tiene todo imputado/a a ser juzgado en un plazo razonable, pues no puede dejar de advertirse el prolongado tiempo que se tomó la Fiscalía para llevar adelante el acto de imputación de los hechos, sobre todo teniendo en cuenta el tipo de denuncia y el resultado adverso de la mediación. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8448/11 - 4/7/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora defensora general adjunta de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpone recurso de queja (fs. 55/62) contra el auto de fs. 50/53 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 33/46. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que, en lo que aquí interesa, confirmó la resolución de primera instancia que había rechazado la solicitud de mediación y la nulidad del requerimiento de juicio formuladas por la defensa. Para así decidir, los jueces consideraron que esa vía alternativa de solución del conflicto procedía durante la investigación penal preparatoria, etapa que ya había sido superada en este proceso y, respecto del requerimiento fiscal, que la falta de especificación de la hora en que habrían sucedido los hechos no era causal de nulidad (fs. 26/31).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial denunció que la decisión de la Cámara afectaba los principios de legalidad material y *pro homine*,

toda vez que limitaba inválidamente la procedencia de la mediación penal a la etapa de investigación penal preparatoria, y también el derecho de defensa en juicio por haber rechazado la nulidad del requerimiento.

3. La Sala II lo declaró inadmisibile por entender que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni tampoco había articulado una cuestión de índole constitucional.

4. Al tomar intervención en este proceso, el fiscal general se expidió por el rechazo de la queja en atención a que, en su opinión, pese a que la resolución cuestionada debía ser equiparada a una sentencia definitiva, el recurrente no había logrado presentar un caso constitucional (fs. 66/71).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma por la señora defensora general adjunta y contiene, en lo relativo al rechazo de su solicitud de acceder a la mediación, una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, por lo que corresponde admitirla respecto de este agravio y declararla inadmisibile en relación con el restante —rechazo del planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio—, pues la quejosa ni siquiera se refirió a éste en su presentación.

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

Los jueces *a quo* explicaron que la norma transcripta indica que la propuesta puede formularse únicamente durante la etapa de investigación preparatoria. Sostuvieron, entonces, que la petición era inadmisibile porque se había efectuado con posterioridad al requerimiento de elevación a juicio.

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

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

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

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

4. Corresponde, por lo expuesto, hacer lugar a la queja en cuanto al agravio vinculado con el rechazo de su solicitud de mediación y rechazar el recurso de inconstitucionalidad sobre ese punto y, asimismo, rechazar el recurso de queja respecto del restante agravio. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

A todo evento, el recurso de inconstitucionalidad —que el recurso de hecho viene a defender— no se dedujo contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), ni contra un auto equiparable a ella, en la medida en la cual el pronunciamiento del tribunal *a quo* solamente dispuso la continuación del proceso hacia la decisión de mérito acerca de la condena o la absolución de los imputados e incluso aún es posible que esta causa se resuelva mediante las restantes vías alternativas al debate. Este Tribunal ha dicho, al respecto, que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido al proceso no reúnen, por regla, el carácter exigido para habilitar la competencia de esta instancia de excepción.

La defensa, a su turno, no ha fundamentado de manera suficiente que la decisión que no hizo lugar a la fijación de una audiencia de mediación tal como lo había petitionado aquel Ministerio, con posterioridad a que el MPF clausurase la investigación penal preparatoria y a pesar de que la Fiscalía se opusiera a la mediación, deba ser equiparada a una “sentencia definitiva” en razón de los efectos que produce y tampoco ha argumentado que lo resuelto por las instancias inferiores de la causa se vincule de modo directo con una garantía que sólo sea susceptible de tutela inmediata. Cabe agregar que ésa es la única razón por la que se ha agravado la defensa en esta presentación directa, en tanto —tal como lo expresaron la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, y el señor fiscal general— todo lo relativo a la presunta invalidez del requerimiento de juicio no fue concretamente mantenido en la queja, que no contiene aquella denuncia y que tampoco contiene una mínima refutación —o mención— de los fundamentos que llevaron al tribunal *a quo* a denegar el recurso de inconstitucionalidad a ese respecto.

Asimismo, tampoco advierto que en autos se verifiquen los extremos excepcionales que fueron valorados por nuestro Tribunal y que justificaron lo resuelto en

el precedente “Del Tronco” (27/9/2010), que en la queja invoca la defensa, pues, más allá de que a este estrado sólo ha acudido el Ministerio Público de la Defensa, no se ha declarado la inconstitucionalidad —de oficio, en perjuicio de los sujetos imputados o en abstracto— de la regulación legal del instituto de la mediación penal, sino que se han desarrollado argumentos para sustentar por qué motivos en el caso no procede esa vía alternativa de solución del conflicto (fs. 11/15 y 26/31).

Por lo demás, aun dejando a un lado la cuestión relativa a si en autos se recurrió una resolución equiparable a “definitiva”, pareciera que, más allá del ropaje bajo el cual la recurrente buscó cubrir los motivos de impugnación mencionados en el recurso que fue denegado por el *a quo*, los planteos tal y como habían sido propuestos no alcanzaban para suscitar una controversia constitucional. Dicho en otras palabras, la simple invocación de afectaciones constitucionales que la defensa expuso en el recurso de inconstitucionalidad no guardaba una conexión estrecha con lo ocurrido en autos, en tanto no se advierte una explicación seria que permita dilucidar que dichas afectaciones se encuentren presentes, ni que la controversia planteada sea apta para ser revisada por este estrado. Al respecto, conviene recordar que este Tribunal también tiene dicho que la referencia ritual a derechos, principios y garantías constitucionales, si no se acredita fundadamente su cercenamiento, es en sí misma insuficiente para habilitar nuestra intervención y para dar fundamento a una impugnación de esta especie.

La competencia de este Tribunal Superior está limitada al tratamiento de cuestiones estrechamente relacionadas con la interpretación y aplicación de reglas constitucionales; reglas que claramente no entran en juego cuando la discusión es resuelta sobre la base de una aplicación meramente *literal* de las normas procesales aplicables, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio. La defensa, frente a ello, no ha logrado exponer cuáles son los argumentos constitucionales por los que entiende que el significado que ella asigna a las normas procesales aplicadas debe reemplazar al que le ha dado la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas, es decir, por qué la inteligencia asignada por esta última resulta incompatible con la CCBA o con el propio texto de la ley o por qué esa interpretación constituye un avasallamiento de las garantías de los involucrados.

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

en detrimento de aquél otro que, con acierto o error, ha sido establecido por los encargados de legislar y reglamentar la resolución alternativa de conflictos, en esta clase de asuntos, y en cada una de las etapas procesales (según mi voto, *in re*, “Del Tronco”, expte. n° 8027 del 24/11/2011; entre muchos otros).

2. En mérito a lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja deducida a favor de los imputados —señores Delgado, Di Vasto y Belzum— y *diferir* la consideración de la cuestión referida al depósito de ley, a las resultas de los beneficios de litigar sin gastos iniciados (fs. 73/78).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo expone la doctora Ana María Conde en su voto, la queja interpuesta no puede prosperar.

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

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

2. La defensa centra los motivos de agravio en una discrepancia respecto de la interpretación de los arts. 204 y 206 del CPP efectuada en la sentencia. En dicha decisión se indicó —con base en la literalidad del art. 204, CPP— que “la propuesta para intentar la solución de conflictos por [...] vías alternativas puede formularse únicamente durante la etapa de investigación preparatoria, y es bien sabido que ella se concluye una vez que la Fiscalía entiende que se encuentra agotada la pesquisa, con la presentación del formal requerimiento de elevación a juicio del proceso”. Se agregó, además, que las previsiones del art. 206 del CPP determinan que si el fiscal considera que no va a proponer otra forma de resolución de conflicto formulará el requerimiento de juicio, “lo cual no hace más que reforzar la indicación temporal contenida en el art. 204 comentado” (fs. 29 vta.).

Las argumentaciones de la defensa resultan insuficientes para demostrar la existencia de una lesión a los principios constitucionales invocados pues de la formulación de una construcción jurídica posible que favorezca en mayor medida

los intereses de la persona acusada en este caso no puede derivarse una lesión a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

3. Finalmente, cabe señalar que el cuestionamiento relativo al planteo de nulidad del requerimiento de juicio efectuado por la defensa ante las instancias de mérito no ha sido adecuadamente mantenido luego de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 55/62.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite de los beneficios de litigar sin gastos iniciados según constancias de fs. 73/79 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, CC —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara confirmó la decisión del señor juez de primera instancia que no había hecho lugar a la solicitud formulada por la defensa de que se designase audiencia de mediación. Para así decidir, el tribunal de mérito entendió que, en virtud del juego armónico de los arts. 204 y 206 del CPP, la propuesta de mediación no podía proceder por haber sido efectuada posteriormente al pedido de elevación a juicio solicitado por el fiscal (fs. 30).

2. En este marco, la queja debe ser rechazada por cuanto la parte recurrente no logró demostrar que —acorde con las circunstancias de hecho que fueron valoradas por el *a quo*— las garantías constitucionales invocadas requieran tutela inmediata.

Al margen del acierto o error de los argumentos brindados, la solución adoptada por la Cámara, en rigor, sólo implica sostener que ante la decisión del fiscal de requerir la elevación de la causa a juicio, extremo no controvertido en autos, la defensa no está en condiciones de exigir que los jueces impongan una mediación, en desmedro de la potestad que asiste al fiscal de requerir la emisión de una sentencia definitiva.

3. Lo anterior, tal como indica el juez Casás en el punto 3 de su voto, agota las cuestiones propuestas en la queja que nos ocupa, pues el recurso de hecho no incluyó referencia alguna al planteo de nulidad del requerimiento de juicio que se había formulado ante los jueces de mérito y formaba parte de los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 40 vta.).

4. Sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos solicitado (fs. 73/79), por las razones que di en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo

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

En consecuencia, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto a fs. 55/62.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CLXXV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS
HAEDO, NICOLÁS MATÍAS S/INFR. ART. 149 BIS, C.P.’”

INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA: Plazo. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Requerimiento de elevación a juicio. Archivo de actuaciones. RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. 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 arts. 104 y 105. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez Horacio G. Corti*).

2. Interpretar cuál es el alcance que corresponde acordarle a los arts. 104 y 105 del CPP constituye, por regla, una cuestión propia de los jueces de mérito, y ajena, por ende, a la competencia de este Tribunal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez Horacio G. Corti*).

3. Los planteos de la defensa comprometen 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. 7°, inc. 5°, CADH y 9°, inc. 3°, PIDCP), garantía sólo 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 de fs. 44/49 y 29/34 del expte. 17401-02-00/10 (conf. el art. 113, inc. 3º, CCBA). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez Horacio G. Corti*).

4. Nada impide que el acto de “intimación del hecho” a que se refiere el art. 161 del CPP pueda prolongarse más allá del día de su iniciación, norma que no obliga ni impone un límite en ese sentido, de modo que la duración de ese acto dependerá, en la mayoría de los casos, de las características de la causa y, principalmente, de su complejidad. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez Horacio G. Corti*).

5. El acto de notificación de los hechos cuya comisión se imputa al (esto es, el acto de “intimación del hecho”) comenzó y culminó el mismo día, momento a partir del cual, no se debate, comenzó a correr el plazo de la investigación preparatoria (conf. el art. 104, CPP), y las citaciones que la Fiscalía cursó en modo alguno vinieron a continuar con el acto de “intimación”, sumado que la Cámara no identificó norma alguna que le acuerde a esas citaciones capacidad para suspender o interrumpir el plazo de investigación (conf. el art. 104, CPP). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez Horacio G. Corti*).

6. El mandato contenido en el art. 104 del CPP CABA tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y es la propia ley la que establece, en el art. 105 del CPP CABA, que el cumplimiento del plazo previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones, de modo que no se trata una simple pauta de razonabilidad sujeta al arbitrio jurisdiccional, sino que el mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere el señor juez Horacio G. Corti*).

7. La obligación dirigida a los jueces de interpretar de la manera más restrictiva posible —obvia consecuencia del principio de legalidad material— impone descartar cualquier posibilidad de ampliar, por vía de la hermenéutica judicial, el poder punitivo estatal habilitado por las normas emanadas del órgano legislativo. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere el señor juez Horacio G. Corti*).

8. La voluntad estatal persecutoria, manifestada a través del Poder Legislativo, no puede ser modificada pretorianamente por los jueces en perjuicio del imputado, máxime cuando dicha interpretación parece destinada a justificar una indebida inacción o demora por parte de los órganos responsables. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere el señor juez Horacio G. Corti*).

9. El recurrente no ha demostrado que la decisión que confirmó el rechazo al planteo del defensor oficial para que se remitiera la causa a la Fiscalía y se procediera a su archivo por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria, pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

10. Los jueces consideraron, entre otras cosas, que la audiencia del art. 161 del CPP —a partir de la cual se computó el plazo en cuestión— no se había agotado en un solo acto sino que se había perfeccionado el mismo día en el que el representante del Ministerio Público Fiscal requirió la elevación a juicio en el caso;

y que la pretendida demora de cuatro días hábiles en la presentación de aquel requerimiento de juicio no podía serle imputada a la acusación pues ésta respondió a las sucesivas incomparecencias del imputado a las audiencias a las que fuera citado. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

11. Establecer la inteligencia o el alcance que le cabe a las normas procesales que juegan en la especie no suscita una discusión estrictamente constitucional ni una que se involucre de manera directa o inmediata con el alcance que quepa reconocer respecto de la garantía del plazo razonable de duración del proceso, sino que dicha tarea remite a una interesante discusión que discurre por un plano infraconstitucional que —por regla— no excede el ámbito privativo de los jueces de la causa. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

12. Los plazos previstos en el Código Procesal Penal local (CPP CABA), para que la Fiscalía lleve adelante su investigación penal preparatoria, no constituyen una reglamentación necesaria o directa de la garantía que tutela la duración razonable del proceso. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

13. La garantía que tutela la duración razonable del proceso protege a toda persona frente a los retrasos o dilaciones injustificadas que pueda sufrir el proceso durante su *sustanciación integral*, es decir, desde que el proceso comienza y hasta que se dicta una resolución definitiva que pone fin a la situación de incertidumbre que pesa sobre dicha persona. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

14. La normativa local limitada únicamente a la investigación penal preparatoria, no permite verificar que exista una relación inmediata o necesaria con la garantía de duración razonable del proceso, por cuanto aquella no se circunscribe a una sola etapa integrante “del proceso”, sino que intenta poner coto a las eventuales demoras que podría sufrir el proceso durante *todas* las etapas que, también, están amparadas por aquella. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

15. El CPP CABA previó que la investigación penal preparatoria (IPP) debe concluir dentro de los tres meses y que tal plazo se computa “a partir” de la “intimación del hecho” (art. 104); intimación que no puede ser otro acto que aquel que la propia ley denominó de esa forma (art. 161) y que solamente puede tener lugar cuando “existe sospecha suficiente de que una persona puede ser autor o partícipe de un delito”, de modo que ese comienzo no coincidirá en todos los casos con la iniciación de la IPP ni con la comisión del supuesto hecho, sino que el ordenamiento faculta a la Fiscalía para que reúna los extremos probatorios para fundar ese grado de “sospecha”. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

16. El examen o valoración que se desarrolle respecto a las “causas de la demora”, que invoque el fiscal instructor, exclusivamente estaría sometida a la discrecionalidad técnica del superior jerárquico y —por tanto— es posible sostener que el CPP CABA ha confiado al Ministerio Público Fiscal la posibilidad de hacer uso de estos cinco primeros meses; posibilidad o gestión interna, única e indivisible (art. 4º, LOMP), que por regla no le concierne a los restantes órganos del Poder Judicial inspeccionar. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

17. Cualquiera que sea su acierto o error, durante la etapa que media entre la intimación del hecho y ese tope máximo en el que la investigación penal preparato-

ría podría permanecer abierta la normativa procesal en cuestión no ha establecido términos absolutos o matemáticos para todos los supuestos y si bien es cierto que se previó una consecuencia concreta, para que se ponga fin a una IPP irregular y/o injustificada (art. 105), también lo es que esta regulación pretende lograr la mayor agilidad plausible en la resolución de los conflictos de naturaleza penal que tramitan en la Ciudad y no la impunidad de los sujetos involucrados, cuando exista una investigación proactiva, diligente o apropiada a las circunstancias de cada causa en particular, por parte de los encargados de llevar adelante la persecución penal (art. 91). (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

18. En función de la ley vigente el “archivo” del proceso sólo podría disponerse si, vencidas las prórrogas (art. 104) —o, por caso, toda discusión que se hubiera podido generar en torno a ellas— y transcurridos además los cinco días adicionales (art. 105), la Fiscalía no decide “solicitar la remisión a juicio, disponer la clausura provisional o el archivo de las actuaciones” (art. 105). (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

19. El CPP CABA —que, por hipótesis, admitiría la eventualidad de que un proceso o la situación de incertidumbre se extiendan por más de tres años— no consolidó un catálogo matemático, absoluto o reglamentario de la garantía constitucional a ser juzgado en un plazo razonable y tampoco parece tolerar el cierre automático de una investigación penal preparatoria cuando exista una actuación diligente del Ministerio Público Fiscal. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 8252/11 - 4/7/2012

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 que había deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 40/42. Este último pronunciamiento confirmó la resolución de primera instancia de no hacer lugar a la solicitud de archivo de las actuaciones formulada por la defensa oficial.

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.

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 de plazo razonable y, por ende, si al momento en que el fiscal requirió la remisión a juicio el plazo de

duración de la instrucción penal preparatoria ya se había vencido, correspondía archivar las actuaciones porque de otro modo se afectaría la mencionada garantía.

4. El fiscal general, al contestar la vista (fs. 73/76), postuló el rechazo de la queja deducida en virtud de que no se había cuestionado una sentencia definitiva ni un auto equiparable a tal, ni logrado plantear una cuestión constitucional.

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas se decidió requerir los autos principales a las instancias de mérito (conf. fs. 82/86). Asimismo, cuando la causa nuevamente fue puesta a consideración del Acuerdo (fs. 87), de la deliberación efectuada entre los magistrados resultó la necesidad de integrar el Tribunal (conf. fs. 88 y ss.), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 89/96.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

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

3. Tampoco el recurrente ha demostrado que la decisión cuestionada —que confirmó el rechazo al planteo del defensor oficial para que se remitiera la causa a la Fiscalía y se procediera a su archivo por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria— pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal.

Los jueces consideraron, entre otras cosas, que la audiencia del art. 161 del CPP —a partir de la cual se computó el plazo en cuestión— no se había agotado en un solo acto sino que se había perfeccionado el mismo día en el que el representante del Ministerio Público Fiscal requirió la elevación a juicio en el caso; y que la pretendida demora de cuatro días hábiles en la presentación de aquel requerimiento de juicio no podía serle imputada a la acusación pues ésta respondió a las sucesivas incomparecencias del imputado a las audiencias a las que fuera citado.

En ese escenario, la sola invocación de que el vencimiento del plazo de los arts. 104 y 105 del CPP CABA importa la afectación del plazo razonable no deja de constituir una afirmación dogmática. Además, al margen del acierto o error de la interpretación desarrollada por los jueces del caso, lo cierto es que la defensa no ha logrado demostrar la relación entre el principio de legalidad que invoca y la

decisión que cuestiona. En efecto, en la queja se proponen otra interpretación posible de las reglas procesales locales aplicadas al caso y una diversa valoración de las circunstancias fácticas tenidas en cuenta en la sentencia, sin que se demuestre que la cuestión exceda el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito.

De acuerdo a lo expuesto, resulta de aplicación al caso, *mutatis mutandi*, lo resuelto por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prescripción de la acción en autos Ierino, Leandro o Leonardo Javier s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 5542/07, resolución del 14/5/2008; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de excepción de falta de acción en autos Petracona, Miguel Ángel s/inf. art. 189 bis párr. 3° del C.P. —apelación’”, expte. n° 4169/05, resolución del 22/2/2006 y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. art. 189 bis, párr. 3°, C.P.’”, expte. n° 4170, resolución del 10/2/2006, entre otras. Cabe señalar que en dichos casos, en los que las instancias de mérito habían rechazado, también, el pedido de archivo de las actuaciones por el transcurso del plazo de duración de la investigación preparatoria (que en aquel momento regulaba el art. 56, inc. 2°, ley 12) la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó las quejas interpuestas por recurso extraordinario federal denegado tras afirmar la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal de acuerdo a las previsiones del art. 14 de la ley 48 (L. 145. XLIV, “Ierino”, resolución del 5/5/2009; P. 535. XLII “Petracona”, y M. 679. XLII, “Ponzoni”, resolución del 31/10/2006).

4. En razón de lo expuesto, considero que corresponde rechazar la queja. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), no corresponde integrarlo por haberse concedido el beneficio de litigar sin gastos (fs. 78/80).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero —tal como lo afirman el señor fiscal general y el señor juez de trámite— no puede prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por la Sala I no se dirigió contra una “sentencia definitiva” (art. 27, *ibídem*), ni contra un auto que, por sus efectos y de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, pueda ser equiparado excepcionalmente a ella. La resolución que, en lo que aquí importa, se limitó a confirmar el rechazo del archivo solicitado a favor del imputado —frente al posible vencimiento del plazo de la IPP— no puso fin al proceso, no impidió su continuación y tampoco es posible extraer de la argumentación de la que intenta valerse el recurrente que, en el caso, existan circunstancias demostrativas del gravamen irreparable invocado.

En este sentido, aunque la defensa alega la supuesta afectación de la garantía del plazo razonable de duración del proceso, lo cierto es que —a mi modo de ver— no ha logrado explicar apropiadamente la relación existente entre esa invocación y lo resuelto en autos. En efecto, el hecho de que no se haya dado entidad a su pretensión para que este proceso fuera archivado no permite determinar *per se* que aquí se encuentra involucrada la garantía que invoca el quejoso y tampoco autoriza a presumir que, hasta que en autos se dicte una sentencia definitiva, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que en sí mismo tenga la aptitud para causarle al involucrado un perjuicio que no admita reparación ulterior. En otras palabras, la invocación que en autos se ha hecho en cuanto a dicha garantía constitucional no es más que una mera afirmación que no se encuentra acompañada de un desarrollo argumentativo concreto o atendible que justifique que la pretensión aquí propuesta requiera de una “tutela inmediata”.

En síntesis, tal como correctamente lo afirma el señor juez de trámite, doctor José O. Casás, en el pto. 3 de su voto, establecer la inteligencia o el alcance que le cabe a las normas procesales que juegan en la especie no suscita una discusión estrictamente constitucional ni una que se involucre de manera directa o inmediata con el alcance que quepa reconocer respecto de esa garantía constitucional, sino que dicha tarea remite a una interesante discusión que discurre por un plano infraconstitucional que —por regla— no excede el ámbito privativo de los jueces de la causa.

En consecuencia, el recurrente no logra fundamentar de qué forma lo resuelto se relaciona con la garantía insistentemente citada en sus recursos, de manera tal que se justifique la intervención prematura de esta instancia y, por lo demás, la consideración de las particulares circunstancias —de hecho y prueba— tenidas en cuenta por el *a quo* para concluir que no correspondía ordenar el cierre de este caso tampoco surte por sí solo la competencia que la CCBA le confiere a esta instancia extraordinaria; máxime cuando, vuelvo a afirmarlo, no se verifica en las presentaciones realizadas por la defensa un desarrollo argumentativo contundente que ponga en evidencia el absurdo de las conclusiones a las que arribó la Cámara.

2. A mayor abundamiento, frente a los múltiples planteos relacionados con la controversia que en autos se ha intentado someter a conocimiento del Tribunal, creo que se ha vuelto insoslayable que deje expuestas las razones por las cuales entiendo que los plazos previstos en el Código Procesal Penal local (en adelante, CPP CABA), para que la Fiscalía lleve adelante su IPP, no constituyen —como se pretende sostener— una reglamentación necesaria o directa de la garantía que tutela la duración razonable del proceso.

En efecto, esa garantía constitucional protege a toda persona frente a los retrasos o dilaciones injustificadas que pueda sufrir el proceso durante su *sustanciación integral*, es decir, desde que el proceso comienza y hasta que se dicta una resolución definitiva que pone fin a la situación de incertidumbre que pesa sobre dicha persona. Sin embargo, en lo que aquí importa, nuestro CPP CABA sólo ha previsto plazos para la IPP y no resulta tan exhaustivo o tajante con aquellos otros

plazos que le siguen a la clausura de esa IPP (por ejemplo, arts. 209, 210 y 213). En consecuencia, la normativa local limitada únicamente a la IPP, no permite verificar que exista una relación inmediata o necesaria con esa garantía, por cuanto aquella no se circunscribe a una sola etapa integrante “del proceso”, sino que intenta poner coto a las eventuales demoras que podría sufrir el proceso durante *todas* las etapas que, también, están amparadas por aquella. Aunque es cierto que podría considerarse que el objetivo del CPP CABA pudo haber sido reglamentar la duración razonable del proceso por partes, la solución a la que finalmente arribó, por incompleta e indeterminada, impide conectar de manera ineludible a esa garantía con la discusión infraconstitucional que aquí se ventila.

En tal orden de ideas, no parece correcto afirmar que todos los plazos que ha regulado el CPP CABA, con alcance general, para que la Fiscalía lleve a cabo la investigación, resulten absolutos o inflexibles cuando, según lo que explicaré en los párrafos siguientes, esta normativa ha dejado un amplísimo margen de *discrecionalidad* para que el proceso penal continúe abierto —o sin una definición concluyente— por un período que podría, eventualmente y de acuerdo a las circunstancias particulares de cada proceso, ajustarse a los plazos legales establecidos, pero, aun así, ser exorbitante y justificar que el proceso deba concluir.

Claramente, el CPP CABA ha intentado ordenar la actuación de todos los sujetos procesales que intervienen durante el trámite del proceso a fin de que aquel no se dilate en demasía. El hecho de que se haya regulado —de modo general— la perentoriedad de los plazos (art. 70), significaría que, una vez iniciados y vencidos los términos procesales que revisten aquel carácter, se tendría que considerar extinguida o cancelada la facultad, el derecho o la obligación que durante ese tiempo no se hubiera ejercitado. Sin embargo, lo cierto es que del juego armónico de las normas que regulan *toda* la cuestión referida al tiempo que podría utilizar la Fiscalía para concluir su actuación (conf. arts. 104, 105, 208, CPP CABA) pueden extraerse diversas conclusiones que merecen atención y que permiten sostener que tal pregonada perentoriedad no fue prevista con miras a limitar la tarea investigativa de la Fiscalía, o que, al menos y por el modo como ha sido regulada *toda* la cuestión, no tiene un sentido tan concluyente o fatal, como el indicado, respecto a la controversia que aquí se suscita.

En efecto, el CPP CABA previó que la IPP debe concluir dentro de los *tres meses* y que tal plazo se computa “a partir” de la “intimación del hecho” (art. 104); intimación que no puede ser otro acto que aquel que la propia ley denominó de esa forma (art. 161) y que solamente puede tener lugar cuando “existe sospecha suficiente de que una persona puede ser autor o partícipe de un delito”. Es evidente que ese comienzo no coincidirá en todos los casos con la iniciación de la IPP ni con la comisión del supuesto hecho, sino que el ordenamiento faculta a la Fiscalía para que reúna los extremos probatorios para fundar ese grado de “sospecha” (arts. 4° y 91). Asimismo, si ese plazo es insuficiente la Fiscalía puede solicitarle una primera “prórroga” a su superior jerárquico —no estableciéndose formalidad alguna

en cuanto a la manera en que esta solicitud debe ser formulada o conferida—, que puede otorgarla por *dos meses más*. Ahora bien, existen distintos fundamentos que conducen a afirmar, que, en el marco de una investigación “desformalizada” (art. 94) y al encontrarse dentro de la órbita de actuación interna del MPF, tal solicitud de “prórroga” se trataría —en rigor— de una carga cuya eventual inobservancia podría dar lugar a alguna medida correctiva o llamado de atención dentro de aquel ámbito, pero que no tendría que derivar necesariamente en el archivo del proceso o en el fracaso de la persecución penal que se inició en procura del interés social que la ley suprema deposita —entre otros— en el MP (art. 125, CCBA).

En este sentido, cabe inferir que sería dudoso imaginar supuestos en los cuales el mismo órgano discrepe en que la IPP continúe, cuando los tres primeros meses sean insuficientes, y pareciera que la obligación de informar al superior respecto a las presuntas “causas de la demora y la naturaleza de la investigación” se asemejaría más a una especie de control interno dentro del ámbito del MPF, que —al margen que debiera existir y que seguramente existirá, en esa oportunidad o en otra posterior, para que éste despliegue las funciones que la LOMP y la CCBA le otorga, o para que canalice cualquier situación injustificada— no tendría que demorar o entorpecer el trámite de la investigación. No obstante, sirve tener en cuenta que el examen o valoración que se desarrolle respecto a las “causas de la demora”, que invoque el fiscal instructor, exclusivamente estaría sometida a la discrecionalidad técnica del superior jerárquico y —por tanto— es posible sostener que el CPP CABA ha confiado al MPF la posibilidad de hacer uso de estos *cinco primeros meses*; posibilidad o gestión interna, única e indivisible (art. 4º, LOMP), que por regla no le concierne a los restantes órganos del Poder Judicial inspeccionar.

Lo expresado no importa un obstáculo para que —si existe un motivo o pedido que lo justifique— el juez adopte un temperamento que ponga fin o un plazo fatal para que concluyan las medidas que hubiera podido solicitar el MPF respecto del imputado, en tanto estas medidas constituyan actos que sí requieran de “control jurisdiccional” (art. 4º). Sin embargo, los jueces no están investidos para indagar acerca del modo como se ejercita la supervisión que el ordenamiento puso en cabeza exclusiva del MPF; supervisión que parece orientarse más a que el mismo órgano verifique si se dan circunstancias de desidia o impericia por parte del instructor y resuelva, a tiempo, su exclusión o apartamiento u ordene —en supuestos serios— el cierre del proceso ante la comprobación de la ausencia de interés u objetividad que hubiese podido evidenciar la tarea investigativa que le resultaba inherente (mi voto *in re* “F., F. G”, expte. n° 7710/11, sentencia del 12/10/2011). Simultáneamente, nada le impide a la defensa que invoque, durante estos primeros cinco meses y ante ese mismo superior jerárquico, los motivos por los que entiende inadecuada la continuación de una IPP o que alegue la existencia de desidia o impericia por parte del fiscal instructor, a los efectos de que el MPF dicte las medidas pertinentes (con un mecanismo parecido al establecido respecto al “archivo”; arts. 199 a 203).

A su turno, también se establece la eventualidad de que se prorrogue el plazo de la IPP jurisdiccionalmente —de esos cinco primeros meses *hasta un año*—, en los supuestos que *discrecionalmente* puedan ser considerados graves o complejos. Ahora bien, conviene indicar que esta prórroga —que, a diferencia de la anterior, inexcusablemente debe reunir ciertas formalidades, en tanto es ajena a la gestión interna del MPF— se encuentra subordinada a la determinación que lleve a cabo el juzgador. Sin embargo, el análisis sobre la gravedad o complejidad de la IPP que el juez formule estará sujeto a una apreciación y dado que su apreciación puede ser apropiada o incorrecta, ella podría ser cuestionada por el imputado cuando no la consienta, o, inclusive, podría ser objetada eventualmente por la Fiscalía, cuando concurren motivos para justificar “la legalidad del procedimiento” (art. 268) o la razonabilidad de la investigación practicada o a practicarse. De ello se desprende, por tanto, que esta segunda “prórroga” judicial tampoco tendría en todos los casos un alcance preciso o determinado, porque, reitero, está sujeta al arbitrio judicial, ella es discutible y —además— no sería disparatado conjeturar que, en más de una oportunidad, sea discutida.

Como fuere, recién aquí la ley establece con cierta precisión un límite concreto que en principio queda fuera de toda controversia posible y que no podría ser transgredido sin que se viera afectado el debido proceso de quien se encuentra investigado; límite expreso y concreto que —en el mejor de los casos— es el único término que podría ser entendido *como un tope máximo* con acuerdo al cual ninguna IPP “podrá exceder de un (1) año a partir de la intimación de los hechos” (art. 104), o al menos, como luego se verá, tal IPP no podría permanecer formalmente abierta, aunque sí latente (art. 208).

De ello se extrae otra conclusión, pues, cualquiera que sea su acierto o error, durante la etapa que media entre la intimación del hecho y ese tope máximo en el que la IPP podría permanecer abierta la normativa procesal en cuestión no ha establecido términos absolutos o matemáticos para todos los supuestos y si bien es cierto que se previó una consecuencia concreta, para que se ponga fin a una IPP irregular y/o injustificada (art. 105), también lo es que esta regulación —examinada en su conjunto— pretende lograr la mayor agilidad plausible en la resolución de los conflictos de naturaleza penal que tramitan en la Ciudad y no la impunidad de los sujetos involucrados, cuando exista una investigación proactiva, diligente o apropiada a las circunstancias de cada causa en particular, por parte de los encargados de llevar adelante la persecución penal (art. 91). Ciertamente, esta última presunción vinculada con la adecuación de la IPP al caso puede ser suficientemente controvertida por quien la considere desmesurada o injustificada, pero, para hacerlo, dicho extremo debe ser concretamente argumentado y demostrado (CSJN, en los autos “Paillot, Luis María y otros s/contrabando”, P.1991.XL, sentencia del 1º/4/2008).

En ese sentido, el hecho de que los jueces de las instancias inferiores consideren que los plazos que median entre la intimación del hecho y el tope máximo, a pesar de lo que prevé la legislación de modo general, no revisten carácter perentorio sino ordenatorio, no involucra, en principio, una discusión que habilite la intervención

de este Tribunal, pues —al margen que pueda o no compartir esa afirmación— hay suficientes argumentos para sostener que el CPP CABA ha depositado sobre estos jueces cierto ámbito potestativo de discrecionalidad respecto a cómo entienden o ejercitan las funciones que la ley les reconoce; interpretación o ejercicio, que, por regla, no le concierne a este Tribunal enmendar o corregir, en tanto se mantenga dentro del ámbito o espacio temporal que *a priori* la regulación ritual parece facultarlos de modo exclusivo para analizar, valorar y —en su caso— prorrogar.

En paralelo, a los efectos de este análisis tampoco es posible dejar de recordar que en función de la ley vigente el “archivo” del proceso sólo podría disponerse si, vencidas las prórrogas (art. 104) —o, por caso, toda discusión que se hubiera podido generar en torno a ellas— y transcurridos además los *cinco días adicionales* (art. 105), la Fiscalía no decide “solicitar la remisión a juicio, disponer la clausura provisional o el archivo de las actuaciones” (art. 105). Ello así, pues, es francamente insoslayable que el CPP CABA también ha previsto la posibilidad de que —más allá de su acierto o error— la Fiscalía instructora pueda *por sí misma*, por una única vez y por el plazo de *dos años* más disponer la “clausura provisional de la investigación preparatoria” en las causas en las cuales —según su discrecional criterio— “exista la posibilidad de incorporar concretas medidas de prueba pero fuere momentáneamente imposible hacerlo por obstáculos ajenos a [su] actividad (...) y (...) considere que con la prueba reunida no hay mérito suficiente para requerir la elevación a juicio”, sin que esa determinación —unilateral— le impida “que se reabra la investigación si con posterioridad aparecieran datos que [así] lo justifiquen” (art. 208).

La forzosa consideración de esta última prerrogativa, aunado al hecho de que sólo el término máximo de un año parece haber sido establecido por la normativa local con un sentido preciso, refuerza aún más mi convicción en cuanto a que el CPP CABA —que, por hipótesis, admitiría la eventualidad de que un proceso o la situación de incertidumbre se extiendan *por más de tres años*— no consolidó un catálogo matemático, absoluto o reglamentario de la garantía constitucional a la que me referí en este apartado y tampoco parece tolerar el cierre automático de una IPP cuando exista una actuación diligente del MPF.

Es que difícilmente cabe presumir que el legislador local desconociera que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha consolidado la doctrina en virtud de la cual, para analizar la posible violación de la garantía en cuestión, resulta necesario que quien se considera afectado evidencie suficientemente lo irrazonable que le ha resultado la prolongación de un proceso que lo tiene como protagonista (*Fallos*, 330:4539 y sus citas), ni que “en esta materia no existen plazos automáticos o absolutos” (según el dictamen de la PGN al que remitió la CSJN *in re* “Salgado”, S.167.XLIII, resuelta el 23/6/2009). Dicha demostración, a los fines de que esta instancia despliegue las competencias que constitucionalmente le han sido conferidas, como lo he explicado en una oportunidad anterior (*in re* “F., F. G.”, ya citado), no puede venir circunscripta o indisolublemente unida a la exégesis que correcta o incorrectamente haya sido realizada respecto de las reglas de naturaleza

infraconstitucional por las instancias inferiores, porque se trata de cuestiones que transitan por planos de diferente índole.

Naturalmente, en el supuesto de que se hubiese vencido el tope legal máximo sin que la Fiscalía hubiera obrado conforme se lo exige el CPP CABA (art. 105) —supuesto que no se da en autos— este Tribunal Superior tendría mayores motivos para adentrarse al tratamiento de una eventual y fundada denuncia referida a la irrazonabilidad de la duración del proceso o de alguna otra garantía constitucional, sin que se viera desvirtuado el rol constitucional de este estrado —que no es una tercera instancia ordinaria más—, pero una afectación de esa naturaleza —insisto— podría ser atendida y remedida por el Tribunal, incluso en los supuestos en los que se hubiera dado observancia a dichas reglas infraconstitucionales y la continuación del proceso resultase de todas formas desmesurada e injustificada.

Ello así, porque como lo he señalado anteriormente —remitiendo a un conocido precedente de la CSJN (*Fallos*, 322:360)— “‘la duración razonable de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso, y (...) no puede traducirse en un número de días, meses o años’ (considerando 8). Entre las circunstancias a considerar, los ministros Fayt y Bossert señalaron: ‘la duración del retraso, las razones de la demora, y el perjuicio concreto que al imputado le ha irrogado dicha prolongación. Tales factores si bien son de *imprescindible consideración*, no pueden ser valorados aisladamente, sino que deben ser ponderados y sopesados uno frente al otro, atendiendo a las circunstancias concretas de la causa’ (considerando 9; en similar sentido A.2554.XL, ‘Acerbo, Néstor Horacio s/contrabando —causa 51.221’, sentencia del 21/8/2007)” (mi voto, *in re*, “Ministerio Público —Defensor Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oniszczuk, Carlos Alberto s/inf. ley 255 —apelación’”, expte. n° 3726/04, sentencia del 27/5/2009; énfasis añadido). Entiendo firmemente que sólo una constatación de esa especie puede reclamársele a un Tribunal de excepción o extraordinario —como el que integro— cuya competencia, necesariamente más acotada, no comprende la interpretación de la ley procesal aplicable, en la órbita local, en los supuestos en los que tal interpretación no involucre una discusión que exceda el terreno de lo meramente infraconstitucional.

3. En sintonía con el dispositivo propuesto por el doctor Casás, a cuyo fundado voto adhiero, corresponde *rechazar* el recurso directo deducido por la defensa (fs. 65/77) y *tener presente* el beneficio de litigar sin gastos que ha sido concedido (fs. 78/79).

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 lo antes posible (conf. los arts. 10, CCBA, 25, DADDH, 18, C.N., 8.1, CADH y 14.3, PIDCP...). 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, 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 mencionados arts. 104 y 105.

Interpretar cuál es el alcance que corresponde acordarle a esos preceptos procesales, los arts. 104 y 105 del CPP, constituye, por regla, una cuestión propia de los jueces de mérito, y ajena, por ende, a la competencia de este Tribunal. Dicho de una manera más directa, la discusión acerca de la interpretación que cabe acordarle a esas normas procesales carece, como principio, de relación directa con la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

En cambio, distinta situación se presenta frente a la desaplicación de esos artículos, ya sea de modo explícito o implícito. Como toda declaración de inconstitucionalidad, esa sí constituye una cuestión constitucional susceptible de abrir la competencia que a este Tribunal le acuerda el art. 113, inc. 3º, de la CCBA; cuestión constitucional que, por lo demás, compromete en forma directa “la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable”, esto es, una garantía sólo 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*.

1.1. La defensa viene sosteniendo que la tesis de la Cámara con arreglo a la cual la audiencia de “intimación del hecho” (conf. el art. 161, CPP) puede ser reabierta cuantas veces el fiscal lo entienda pertinente constituye un modo arbitrario de prescindir de lo dispuesto en los arts. 104 y 105 del CPP; normas que, manifiesta, constituyen una reglamentación de la garantía que asiste al Sr. H. a ser juzgado dentro de un plazo razonable. En este orden de ideas, señala que “...la Sala II [...realiza] una serie de elucubraciones que podemos denominar como la teoría de ‘[l]a audiencia permanente de intimación del hecho’, cuya definición sería: [q]ue es aquella audiencia que comienza y nunca termina, sólo fenece en el momento en que se realiza el requerimiento de juicio, ya que en cualquier instante el fiscal puede invitar al imputado a ampliar sus declaraciones” (fs. 48 y 33, expte. n° 17.401-02-00/10). Concluye que “[l]a singular y única consecuencia que se desprende de esta novísima hipótesis, es que desaparece el plazo de vencimiento de la investigación penal preparatoria y por añadidura, la necesidad de solicitar prórrogas. El único plazo que subsistiría es el plazo de prescripción de la acción. De esta manera se elimina la garantía del plazo razonable, de la que gozamos todos los ciudadanos, que consiste en ser juzgados en un plazo determinado, y consecuentemente, definir con certeza nuestro estado de inocencia” (fs. 48 y 33, expte. n° 17.401-02-00/10).

En esas condiciones, el recurso de inconstitucionalidad resulta procedente porque 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,

CADH y 9º, inc. 3º, PIDCP), garantía sólo susceptible de tutela inmediata; razón por la cual corresponde equiparar a la decisión que se viene recurriendo a una definitiva y, como dije, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 44/49 y 29/34 del expte. n° 17.401-02-00/10 (conf. el art. 113, inc. 3º, CCBA).

2. Conforme surge de las constancias de la causa a las que remite la defensa en su recurso (conf. fs. 44/49), sin que exista controversia al respecto, que:

- i) el día 17 de agosto de 2010, el fiscal notificó al Sr. N. H., con arreglo a lo dispuesto en el art. 161 del CPP, los hechos que acá se investigan (véanse fs. 1/3); acto cuya validez no ha sido controvertida, y momento a partir del cual, no se discute, los jueces entendieron se disparó el cómputo del plazo de la investigación preparatoria que prevé el art. 104 del CPP. En esa oportunidad se le informó al Sr. N. H. que se le atribuía haber tenido, a partir de septiembre de 2009, conductas hostiles con la Sra. M. N. R. y su madre, la Sra. A. M. A., susceptibles de ser enmarcadas en las previsiones de los arts. 149 bis y 183 del C.P. En particular, el fiscal individualizó 18 conductas que, por sus características, entendió eran subsumibles en esos tipos penales;
- ii) el día 8/10/2010, el fiscal “formuló el requerimiento de juicio” en base a esa imputación (conf. fs. 4/7);
- iii) el 19/10/2010, el juez de grado decretó, de oficio, la nulidad “...del requerimiento de juicio formulado por la Fiscalía” (fs. 8/9) porque entendió no cumplía con las previsiones del art. 206 del CPP, por carecer, principalmente, de una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos imputados (conf. fs. 8/9);
- iv) con posterioridad a ese hecho, el 21/10/2010, el fiscal modificó el decreto de determinación de los hechos y citó nuevamente al Sr. N. H. en los términos del art. 161 del CPP a fin de comunicarle esa modificación. La modificación no importó la imputación de nuevas conductas, sino sólo atender las razones que había dado el juez de grado al decretar la nulidad del requerimiento de juicio. En este orden de ideas, en la sentencia de primera instancia a la que remite el *a quo* en la decisión que aquí se impugna (conf. fs. 28/31) se dice que “[a]l efecto de subsanar los defectos señalados por el suscripto, el señor fiscal convocó a [la Sra. M. N. R.] el mismo día de recibidas las actuaciones en aquella dependencia (21 de octubre), a quien le solicitó mayores precisiones en torno a cada uno de los hechos denunciados (fs. 430/431), luego de lo cual en la misma fecha modificó por última vez el decreto de determinación de los hechos (fs. 432/434) y citó a [N. H.] —a los domicilios constituido y real (fs. 435/436)— a fin de hacerle conocer la ampliación de la imputación fijando la fecha de la audiencia del art. 161 del CPP CABA para el día 25 de ese mes” (fs. 29). Por su parte, y en línea con ello, la Cámara señaló que “[e]n razón de la invalidación antedicha [la del requerimiento de juicio] la acusación debía como consecuencia de aquella, puntualizar los sucesos imputados e intimar por los mismos a

[N. H.] no observándose hasta ese momento mayores dilaciones que las necesarias para llevar a cabo tal cometido dentro del lapso fijado por la norma” (fs. 41).

- v) esa nueva “intimación del hecho” tuvo lugar el 1º de diciembre de 2010 (conf. fs. 19/21); misma fecha en que el fiscal formuló nuevamente el requerimiento de elevación a juicio (conf. fs. 22/25) y la defensa del Sr. N. H. solicitó el archivo de las actuaciones por encontrarse, a su juicio, vencido el plazo de la investigación preparatoria; y,
- vi) finalmente, la Cámara rechazó el pedido de archivo de las actuaciones sobre la base de que en el *sub lite* “...la audiencia de intimación no se [había] agot[ado] en un solo acto, sino que en atención a las distintas ampliaciones en la determinaciones de los hechos, la acumulación con el legajo proveniente del Juzgado Correccional N° 3, Secretaría N° 60, motivó que se realizara en diversos momentos, perfeccionándose el 1º de diciembre de 2010...” (fs. 41 vta.). Asimismo, señaló que, “[c]omo lo indicara el juez, la pretendida demora en la duración de la pesquisa no puede en el caso serle imputada a la acusación, sino que *el transcurso de los términos en tal sentido, más precisamente su vencimiento*, respondió a la actividad procesal del encartado, la que le valiera oportunamente el dictado de rebeldía en virtud de sus sucesivas incomparecencias —pese a intentar notificárselo reiteradamente en los lugares por él denunciados y por los medios procesales regulados a tal efecto conforme reseña el *a quo*—, circunstancia que le impidió a la *vindicta pública* avanzar hacia la culminación de la fase de investigación del proceso” (fs. 41 vta., el destacado no pertenece al original).

3. En esas condiciones, asiste razón a la defensa en cuanto sostiene que la sentencia de Cámara no es fruto de la derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa, sino, en todo caso, un modo para evitar la aplicación de los arts. 104 y 105 del CPP.

4. Ciertamente es que nada impide que el acto de “intimación del hecho” a que se refiere el art. 161 del CPP pueda prolongarse más allá del día de su iniciación. El citado artículo no obliga ni impone un límite en ese sentido. La duración de ese acto dependerá, en la mayoría de los casos, por ejemplo, de las características de la causa y, principalmente, de su complejidad.

5. No obstante ello, en el *sub lite* la afirmación de la Cámara con arreglo a la cual la “intimación” no se agotó en un solo acto, es decir, el día 17 de agosto de 2010, no encuentra apoyo en las constancias de la causa, las que dan cuenta, justamente, de lo opuesto.

Conforme surge de fs. 1/3 vta., sin que exista controversia al respecto, el fiscal dio por finalizado el acto de “intimación” el mismo día 17 de agosto de 2010, y casi dos meses después (véase el punto 2, ii, de este voto) elevó la causa a juicio; elevación que hubiese resultado imposible en el supuesto de encontrarse abierta la audiencia de “intimación del hecho”. A ese respecto, vale, a su vez, recordar

que la declaración de nulidad emitida por el juez de grado alcanzó, únicamente, al requerimiento de elevación a juicio, no al “acto de intimación del hecho” (véase el punto 2, iii, de este voto); acto ese último que, por lo demás, no fue sometido a consideración del juez.

Las citaciones que al Sr. N. H le cursó la Fiscalía luego de que se decretase la nulidad del requerimiento de juicio no eran para culminar el acto que había tenido lugar el mencionado 17 de agosto de 2010. Ellas tenían por objeto poner en conocimiento del imputado las pruebas nuevas que había aportado la aquí denunciante, sobre las base de las cuales el fiscal realizó un nuevo “decreto de determinación de hechos” para subsanar las deficiencias que el juez de grado apuntó padecía el primer “requerimiento de juicio” (el de fecha 8/10/2010). En otros términos, una cosa es que el fiscal le notifique a una persona qué hecho, o hechos, se le imputan, otra que lo invite a ampliar sus declaraciones (conf. el art. 167) y una última, que le notifique al imputado qué pruebas nuevas se han colectado. Sólo el primero de esos actos tiene la capacidad de vincular a una persona a un proceso penal como imputada. Quien asiste a los otros dos lo hace ya en calidad de imputado, es decir, de parte en el proceso penal.

En esas condiciones, el acto de notificación de los hechos cuya comisión se le imputa al Sr. N. H. (esto es, el acto de “intimación del hecho”, conf. el citado art. 161) comenzó y culminó el mismo día, el 17 de agosto de 2010, momento a partir del cual, no se debate, comenzó a correr el plazo de la investigación preparatoria (conf. el art. 104, CPP). Las citaciones que la Fiscalía cursó al Sr. N. H a partir del día 21 de octubre fueron para comunicarle, más allá de los términos que utilizó el fiscal, la nueva información que con relación a esos hechos había aportado, luego de que fue decretada la nulidad del primer requerimiento, la denunciante M. N. R. Es decir, esas citaciones en modo alguno vinieron a continuar con el acto de “intimación” que tuvo inicio el día 17 de agosto. Así las cosas, y no habiendo identificado la Cámara norma alguna que le acuerde a esas citaciones capacidad para suspender o interrumpir el plazo de investigación (conf. el art. 104, CPP), corresponde concluir que el ese plazo comenzó a correr en el *sub lite* el mencionado 17 de agosto de 2010.

Nada agrega a ese respecto que la circunstancia de que a las presentes actuaciones se hubiera acumulado el “legajo proveniente del Juzgado Correccional N° 3, Secretaría N° 60”, a que hace referencia el *a quo*. Ello así, toda vez que ese hecho ocurrió con anterioridad a que tuviera lugar la “intimación del hecho” de fecha 17 de agosto de 2010 (conf. fs. 1/3).

6. Por lo demás, la circunstancia de que el fiscal hubiese tenido dificultades para encontrar al Sr. H para notificarle “...la información aportada por la denunciante...”, y que en base a esos hechos se hubiera declarado la rebeldía del Sr. N. H., en nada modifica el cómputo del plazo de investigación del art. 104 del CPP.

Conforme lo prevé el art. 159 del CPP, la declaración de rebeldía no suspende “el curso de la investigación preparatoria”. En ese orden de ideas, ese artículo dispone, en lo que acá importa, que “[l]a declaración de rebeldía *no suspenderá*

el curso de la investigación preparatoria” (el destacado no pertenece al original); solución que, por lo demás, se halla en concordancia con: las reglas vinculadas al plazo de investigación, las de “intimación del hecho” y las del requerimiento de elevación a juicio.

El plazo de investigación comienza a computarse, en principio, a partir de que se le notifica a determinada persona los hechos cuya comisión se le imputan. En ese orden de ideas, el tantas veces mencionado art. 104 establece que “[l]a investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses *a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a...*” (el destacado no pertenece al original). Luego de intimado del hecho, el fiscal no requiere, en principio, citar nuevamente al imputado para concluir la investigación preparatoria (la que puede completar con la producción de toda aquella prueba que entienda procedentes, conf. el art. 93, CPP)¹¹. En esas condiciones, los escenarios que se pueden presentar frente a la declaración de rebeldía del imputado son los siguientes: *i*) que tenga lugar con carácter previo al acto de “intimación del hecho”, o *ii*) luego de ese acto. En el primer supuesto no proyecta efecto alguno en los plazos de investigación porque estos no habrían comenzado a computarse; y, en el segundo, la rebeldía del imputado no debería generar grandes complicaciones en el desarrollo de la investigación porque el fiscal, en principio, no requiere nuevamente de su presencia para culminar con ella.

No obstante ello, vale señalar que el fiscal puede solicitar que se prorroguen los plazos de investigación (conf. el art. 104, CPP), si entiende, por ejemplo, que resulta necesario contar con la comparecencia del imputado que ha sido decretado rebelde con carácter previo a culminar la investigación.

Finalmente, la declaración de rebeldía que tuviera lugar luego del acto de “intimación” no afecta la investigación de aquellos otros hechos que durante la pesquisa puedan ser descubiertos y no le hubieran sido comunicados al imputado, puesto que con relación a ellos no habrían comenzado a correr los plazos de investigación del art. 104.

7. En virtud de lo dicho hasta acá, corresponde revocar la sentencia de fs. 40/42, por no ser una derivación razonada del derecho vigente, y las constancias de la causa.

8. Ahora bien, como no vienen controvertidas ni cuestiones de hecho ni de prueba, sino sólo el derecho aplicable, el Tribunal resulta competente para resolver la presente controversia (conf. el art. 31, ley 402).

¹¹ En ese orden de ideas, el art. 93, cuyo título es “actos de investigación”, prevé que: “[a] fin de desarrollar la investigación preparatoria el/la fiscal podrá citar a testigos, requerir los informes y peritajes que estime pertinentes y útiles, practicar las inspecciones de lugares y cosas, disponer o requerir secuestro de elementos y todas las medidas que considere necesarias para el ejercicio de sus funciones. Deberá solicitar orden judicial para practicar allanamientos, requisas o interceptaciones”.

9. Tanto la sentencia de Cámara recurrida, como la de primera instancia a la que esa decisión remite, concluyeron que el plazo de investigación contado a partir del 17 de agosto de 2010 se hallaba vencido al tiempo en que fue requerida la segunda elevación a juicio, el 1º de diciembre de 2010; extremo que no ha sido controvertido en autos. En ese orden de ideas, el *a quo* señaló que “...el transcurso de los términos en tal sentido, *más precisamente su vencimiento*, respondió a la actividad procesal del encartado...” (fs. 41 vta., el destacado no pertenece al original).

En ese marco, y toda vez que la Fiscalía no ha solicitado una prórroga del plazo de investigación con carácter previo a su vencimiento (conf. fs. 41 vta. de la sentencia de Cámara), entiendo corresponde ordenar, conforme lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 105 del CPP, el archivo de la causa. En ese orden de ideas, el art. 105 del CPP, norma cuya validez constitucional no ha sido controvertida, dispone que:

“Dentro del quinto día de vencido el término previsto en el artículo anterior y sus prórrogas, el/la fiscal deberá solicitar la remisión a juicio, disponer la clausura provisional o el archivo de las actuaciones.

Vencido el plazo previsto en el párrafo que antecede sin que el/la fiscal se hubiera expedido, se archivará la causa respecto del imputado/a por el/la cual hubiera vencido y no podrá ser nuevamente perseguido/a penalmente por el mismo hecho”.

Frente al vencimiento del plazo de investigación las posibilidades con las que cuenta el fiscal son 3: requerir la elevación a juicio (conf. el art. 206, CPP); disponer la “clausura provisional de la investigación preparatoria” (conf. el art. 208, CPP); u ordenar el archivo. En el *sub lite*, el fiscal no optó por ninguno de esos caminos; razón por la cual corresponde aplicar la solución que la norma prevé, en su segundo párrafo, para esos supuestos: el archivo de la causa.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara de fs. 40/42 y disponer el archivo de las actuaciones (conf. el art. 105, último párrafo, CPP).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Recurso de queja

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

2. Recurso de inconstitucionalidad

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

En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 44/49) la defensa articuló como agravio constitucional la vulneración a la garantía constitucional de toda persona imputada de ser juzgada dentro de un plazo razonable. Circunstancia que provino

de la interpretación que hiciera la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en su resolutorio de fs. 40/42 al confirmar, a su vez, el decisorio de primera instancia (fs. 28/31).

En efecto, la defensa se agravio de lo que denominó como “teoría de ‘La audiencia permanente de intimación del hecho’” (fs. 48), proveniente de los fundamentos de la Sala II, cuya consecuencia sería la desaparición del plazo de vencimiento de la investigación penal preparatoria, circunstancia que eliminaría “la garantía del plazo razonable determinado, y consecuentemente, definir con certeza nuestro estado de inocencia o culpabilidad” (fs. 48).

Por otra parte, haciendo remisión al recurso de apelación que dedujera (fs. 32/36 vta.), la defensa destacó que “...el criterio del legislador fue de fijar un límite en el tiempo, a la potestad del Estado para realizar la tarea investigativa y en consecuencia ejercer la acción de la cual es titular” (fs. 34).

Asimismo, indicó que “...el fiscal previendo que se le consumía el tiempo útil para completar la IPP entre otras cosas, por requerir la causa a juicio con un requerimiento que fue declarado nulo por el *a quo* atento los fundamentos que constan a fs. 426/427 (...) debió solicitar, al señor fiscal de Cámara, la prórroga que prevé el art. 104 del código ritual local, cosa que evidentemente el señor fiscal de 1ª Instancia no hizo” (fs. 35).

Finalmente, en el recurso de inconstitucionalidad, al igual que en los recursos de apelación (fs. 34 vta.) y de queja (fs. 65 vta.), la defensa expresó que “la inacción del Ministerio Público Fiscal no es causa de la demora en la duración de la pesquisa [que los señores camaristas] identifican como los verdaderos responsables de ello al imputado y a este humilde defensor, pretendiendo que ambos realicemos la tarea que debió realizar el fiscal, cuando es solamente él quien tiene a disposición todo el aparato represivo estatal para llevar adelante su tarea” (fs. 48).

Por su parte, la Cámara en la resolución pertinente (fs. 40/42) se pronunció entendiendo que:

- i) “...la mera inobservancia de los términos prescriptos en el art. 104 del CPP CABA, aunque apuntan al lapso temporal en la que la pesquisa deberá desarrollarse, no importa *per se* la violación a la garantía de plazo razonable denunciada por la recurrente, sino que dicha premisa debe estimarse de acuerdo a la valoración de las particularidades de cada caso en concreto”;
- ii) “...en forma alguna el fiscal podía dar por finalizada la instrucción y requerir nuevamente la elevación a juicio de los actuados, esto último en virtud de la nulidad de la pieza primigenia decretada de oficio por el juez...”;
- iii) “...cabe destacar que el representante fiscal debió articular una prórroga, más es lo cierto que en definitiva la audiencia de intimación no se agotó en un solo acto, sino que en atención a las distintas ampliaciones en la determinación de los hechos (...) motivó que se realizara en diversos momentos, perfeccionándose el 1º de diciembre de 2010 apuntado”;

iv) “[c]omo lo indicara el juez, la pretendida demora en la duración de la pesquisa no puede en el caso serle imputada a la acusación, sino que el transcurso de los términos en tal sentido, más precisamente su vencimiento, respondió a la actividad procesal del encartado, la que le valiera oportunamente el dictado de rebeldía en virtud de sus sucesivas incomparecencias...”.

De este modo, resolvieron confirmar el resolutorio de grado.

3. El art. 104, del CPP CABA establece que “[l]a investigación penal preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a. Si ese término resultare insuficiente, el/la fiscal deberá solicitar prórroga a el/la fiscal de Cámara, quien podrá acordarla hasta por dos (2) meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación”.

En relación al inicio de los tres meses pautados en el artículo citado, estos se computan, según la norma, “a partir de la intimación del hecho”.

El acto de intimación surge, conforme lo dispone el art. 161 del CPP CABA cuando “[e]l/la fiscal considere que existe sospecha suficiente de que una persona puede ser autor o partícipe de un delito...” y se le deberá “notificar mediante acta los hechos que se le imputen, en forma clara, precisa y circunstanciada, y las pruebas que haya en su contra”.

4. Como ya he dicho anteriormente (conf. mi voto en el expte. n° 7710/10, decisión del 11/10/2011), el mandato contenido en el art. 104 del CPP CABA tiene por finalidad la realización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y es la propia ley la que establece, en el art. 105 del CPP CABA, que el cumplimiento del plazo previsto tiene como consecuencia la culminación del proceso a través del archivo de las actuaciones. No estamos, por lo tanto, ante una simple pauta de razonabilidad sujeta al arbitrio jurisdiccional, sino que el mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria.

Por otro lado, es dable recordar que la obligación dirigida a los jueces de interpretar de la manera más restrictiva posible —obvia consecuencia del principio de legalidad material— impone descartar cualquier posibilidad de ampliar, por vía de la hermenéutica judicial, el poder punitivo estatal habilitado por las normas emanadas del órgano legislativo.

En otras palabras, la voluntad estatal persecutoria, manifestada a través del Poder Legislativo, no puede ser modificada pretorianamente por los jueces en perjuicio del imputado. Máxime cuando dicha interpretación parece destinada a justificar una indebida inacción o demora por parte de los órganos responsables.

En el presente caso y de conformidad a las constancias de la causa, expuestas detalladamente por el juez Luis F. Lozano en el punto 2 de su voto al que me remito en honor a la brevedad, el acto de intimación del hecho quedó cristalizado con la audiencia que tuvo lugar el 17/8/2010. Es a partir de esta fecha desde la cual debe computarse el plazo que indica el art. 104 del CPP CABA a los fines de resguardar la garantía constitucional y convencional del plazo razonable.

En este sentido, es incorrecto el razonamiento de la Cámara cuando sostuvo que el acto de intimación del hecho quedó perfeccionado el 1º/12/2010 luego de las sucesivas ampliaciones.

El acto de intimación del hecho —del 17/8/2010— conforme surge de los autos principales cumplió con la manda legal y no fue ni impugnado ni declarado nulo por ninguna de las partes. Al contrario, se observa que el 21/10/2010 la Fiscalía modificó el decreto de determinación de los hechos y citó al Sr. Haedo “a los fines de hacerle saber la ampliación de la imputación en los términos del art. 161 CPP” (fs. 8 del incidente de apelación).

Esto evidencia que, más allá de la ampliación dispuesta, la audiencia vigente y válida del 17/8/2010 desplegó los efectos jurídicos propios de dicho acto, es decir, constituyó al Sr. Haedo en “sujeto imputado” de los hechos que allí se le notificaron. Como dice Julio B. J. Maier, imputado es “la persona contra la cual se ejerce la persecución penal, precisamente porque alguien indica que ella es la autora de un hecho punible o participa en él, ante una de las autoridades competentes para la persecución penal” (Maier, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, II. Parte general, “Sujetos procesales”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 188).

Por ende, a partir de aquella primera audiencia de intimación se selló la relación entre el Sr. Haedo, como sujeto formalmente imputado de los hechos alegados, y el procedimiento penal persecutorio del Estado hacia su persona, y se tornaron operativas todas las garantías que como tal le son reconocidas.

A mayor abundamiento, el juez interviniente declaró nulo sólo el requerimiento de elevación a juicio. En este punto, comparto el pertinente y ajustado análisis de mi colega Luis F. Lozano (punto 5 de su voto).

El acto de intimación del hecho del 17/8/2010, entonces, permaneció vigente y con efectos concretos sobre el Sr. Haedo. Lo cierto es que la Sala II confundió actos procesales diferentes: la intimación del hecho —que fue perfeccionada con la primera audiencia—, el requerimiento a juicio —que debió subsanarse— y la ampliación y notificación fehaciente de pruebas nuevas.

Por otro lado, es inaceptable el argumento que introducen tanto la Sala II como el juez de primera instancia acerca de “la actividad procesal del encartado” —en este caso en particular— para denegar una petición por demora o vencimiento en el plazo legal de la pesquisa penal, tal como lo hizo. Como ya sostuve, el plazo que determina el art. 104 —en concordancia con el art. 105, CPP CABA— fija pautas a la actividad acusatoria del Estado que se constituyen en garantía para quien se encuentre imputado de un delito. Y, como dijo la defensa en su recurso directo, esos plazos perentorios funcionan “exclusivamente, para los operadores del Poder Judicial y no está circunscripto a la contingente participación del imputado” (fs. 65 vta./66).

En consecuencia, lo decidido por la Cámara lesionó la garantía de plazo razonable y asiste razón a la defensa.

No puedo soslayar, además, la inexistencia de solicitud de prórroga por el órgano fiscal. En este punto la Fiscalía tenía la posibilidad de peticionar una pró-

rroga conforme los dispositivos legales previstos en materia de investigación penal preparatoria, como lo advierte incluso la Sala II en su fallo.

Por otro lado, las dificultades para ubicar al Sr. Haedo, que precipitó que fuera declarado en rebeldía, situación finalmente revocada porque aquel se apersonó luego de haber sido contactado por la defensa —según las constancias de la causa— tampoco es fundamento razonable para rechazar el planteo defensivo respecto del cómputo de los plazos. El art. 159 del CPP CABA dispone con claridad que: “[l]a declaración de rebeldía no suspenderá el curso de la investigación preparatoria”.

Por fin, reitero que, con apoyo en las razones señaladas, la confirmación por la Cámara de la decisión que no hace lugar al archivo de la causa afecta la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

5. Por todo lo expuesto voto por hacer lugar a los recursos de queja (fs. 58/69) y de inconstitucionalidad (fs. 44/49) en esos términos, revocar la sentencia de Cámara de fs. 40/42 y ordenar el archivo de las actuaciones.

El juez HORACIO CORTI dijo:

Adhiero a los votos de los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano en tanto coinciden en que:

- a) corresponde hacer lugar a la queja;
- b) la resolución en crisis es susceptible de ser impugnada por medio de un recurso de inconstitucionalidad;
- c) existe un caso constitucional en condición de ser conocido por este Tribunal;
- d) se ha vulnerado la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable.

Como consecuencia de lo anterior y por los fundamentos coincidentes de los votos a los que me remito, debe hacerse lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la defensa, revocar la sentencia de Cámara de fs. 40/42 y ordenar el archivo de las actuaciones.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 58/69.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 44/49, revocar la decisión de Cámara de fs. 40/42 y ordenar el archivo de las actuaciones.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CLXXVI

“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 A., C. A. S/INFR. ART. 149 BIS, C.P.’”

NULIDAD DE SENTENCIA: Tribunal colegiado.

RECURSO DE REVOCATORIA. RECURSO

DE INCONSTITUCIONALIDAD. RECURSO DE QUEJA: Debido proceso.

SUMARIOS:

1. La decisión de un solo vocal de la Cámara para decidir un recurso de apelación —cuestión referida al campo de las sentencias definitivas— y, por tanto al de mayorías específicas, impuestas legalmente para obtener una decisión jurisdiccional válida configura una grave irregularidad del procedimiento y la magistrada por sí carece de la competencia que sólo tiene cuando actúa junto con sus colegas de Sala en la forma dispuesta por la ley. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. El concepto “tribunal de justicia” no alude únicamente a una estructura organizativa, sino que refiere ante todo, a una herramienta primordial al servicio de la tutela de derechos y garantías, de allí que cualquier afectación en la constitución y forma de actuar de un tribunal de justicia lesiona el debido proceso. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. La lesión al debido proceso se agrava frente a la insostenible transformación del recurso de inconstitucionalidad en una revocatoria que efectuaron los tres integrantes de la Sala cuando ellos también en conjunto carecían de competencia para hacer lo que hicieron, ya que sólo se encontraban habilitados para admitir o rechazar el recurso de inconstitucionalidad; y no para sustraerlo del control final de admisibilidad propio y exclusivo del Tribunal Superior de Justicia. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

4. El rechazo *in limine* de una apelación constituye un auto interlocutorio que, aunque por regla no resuelve el fondo del asunto, eventualmente, es capaz de producirle al recurrente un perjuicio irreparable, esto es, no constituye bajo ningún concepto un auto de mero trámite cuyo fin sea ordenar el proceso, de manera tal que pueda ser adoptado por uno sólo de los integrantes de la Sala III. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. La Sala III trató como reposición el recurso de inconstitucionalidad deducido y decidió rechazar el recurso presentado y confirmar la resolución contra la cual se interpuso la queja, de modo que ella no está dirigida contra una resolución denegatoria de un recurso de inconstitucionalidad, que nunca fue emitida. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF nº 8508/11 - 4/7/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso de queja (fs. 37/42) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 29/30) que rechazó el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 18/23.

Ese remedio procesal fue deducido contra la decisión de la jueza Marta Paz que había rechazado *in limine* el recurso de apelación del asesor tutelar por considerar que no se justificaba su intervención en representación del imputado A. pues no se trataba de un menor ni de un incapaz y, además, tenía defensor designado (fs. 13 vta.).

Cabe señalar que lo que se cuestionaba era el rechazo del planteo de nulidad formulado por la Asesoría Penal, Contravencional y de Faltas referido al mecanismo de consulta implementado por el fiscal para que su superior jerárquico revisara el archivo adoptado como consecuencia de haberse arribado a un acuerdo de mediación.

2. En su recurso de inconstitucionalidad —que fue sustanciado y contestado—, la Asesoría alegó que en el caso se habían lesionado la garantía del debido proceso y el sistema republicano de gobierno toda vez que la resolución por la que se le negó la posibilidad de intervenir en el proceso había sido adoptada por una única camarista que, por sí sola, carecía de imperio para el dictado de decisiones judiciales como la que emitió.

3. La Cámara entendió que la pretensión de la recurrente (recurso de inconstitucionalidad de fs. 18/23) tenía por objeto la revocatoria, por contrario imperio, de lo decidido por la jueza Marta Paz. Entonces analizó y trató la impugnación como si se tratase de un recurso de reposición, para resolver que no se encontraba acreditado que el imputado A. la padeciera una afectación en su salud mental y que no se justificaba la intervención del asesor tutelar. Confirmó, de esa manera, la decisión de la Dra. Paz.

4. En su dictamen, el fiscal general consideró que correspondía rechazar la queja porque, por un lado, el agravio que diera sustento al recurso de inconstitucionalidad se había tornado abstracto con el pronunciamiento de los tres jueces integrantes de la Sala sobre la falta de legitimación del asesor tutelar y, por el otro, porque A. resultaba ser plenamente capaz y contaba con la debida asistencia técnica (fs. 47/50).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

El recurso de queja debe ser admitido porque la asesora general tutelar efectúa una crítica eficaz de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad al sostener que la Sala III “transformó a su antojo el objeto del remedio procesal, lo consideró un recurso de reposición y resolvió su rechazo”, lo que —agregó— “sólo podría ser concebido como un infundado y, por ello, arbitrario auto denegatorio” (fs. 41 y 41 vta.).

Recurso de inconstitucionalidad

1. A fs. 18/23, la asesora plantea con éxito un caso constitucional. En efecto, en su escrito se agravia por violación del debido proceso. Entiende que la decisión de rechazar *in limine* el recurso de apelación, adoptada por una sola magistrada, es equiparable a una sentencia definitiva en tanto veda la intervención del asesor tutelar y viola las disposiciones legales que rigen la integración de los tribunales para la emisión de decisiones judiciales válidas (arts. 27, 28 y 36, ley 7).

2. A fin de asegurar la garantía constitucional invocada, la ley prevé que los actos que se realicen con inobservancia de las disposiciones concernientes a la competencia del Tribunal serán nulos (art. 72, CPP CABA) y esa calificación le cabe al resolutorio de fs. 13 vta.: la denegación de un recurso constituye una resolución que en un tribunal colegiado sólo se puede adoptar por decisión de la mayoría de sus integrantes (art. 28, ley 7).

3. Al tiempo de expedirse sobre el recurso de inconstitucionalidad, y es de suponer que por advertir la anomalía indicada, los integrantes de la Sala reconvirtieron aquel y lo trataron como un recurso de reposición que la asesora nunca dedujo. Así, tres meses después de dictada la decisión nula, la confirmaron.

El criterio seguido por la Cámara —reitero, luego de haber sustanciado debidamente el recurso de inconstitucionalidad— no es respuesta legítima al planteo de la recurrente, pues una nulidad absoluta no puede ser subsanada cuando una garantía constitucional, como es el debido proceso, ha sido afectada.

La decisión de un solo vocal de la Cámara para decidir un recurso de apelación —cuestión referida al campo de las sentencias definitivas— y, por tanto al de mayorías específicas, impuestas legalmente para obtener una decisión jurisdiccional válida configura una grave irregularidad del procedimiento. La magistrada por sí carece de la competencia que sólo tiene cuando actúa junto con sus colegas de Sala en la forma dispuesta por la ley.

El concepto “tribunal de justicia” no alude únicamente a una estructura organizativa. Refiere ante todo, a una herramienta primordial al servicio de la tutela de derechos y garantías. De allí que cualquier afectación en la constitución y forma de actuar de un tribunal de justicia lesiona el debido proceso.

En el caso la lesión se agrava frente a la insostenible transformación del recurso de inconstitucionalidad en una revocatoria que efectuaron los tres integrantes de la Sala cuando ellos también en conjunto carecían de competencia para hacer lo que hicieron. En efecto, en ese estado del proceso sólo se encontraban habilitados para admitir o rechazar el recurso de inconstitucionalidad; y no para sustraerlo del control final de admisibilidad propio y exclusivo del Tribunal Superior de Justicia.

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

5. Por ello, voto por *a*) admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad deducidos por el Ministerio Público Tutelar, *b*) declarar la nulidad de la resolución que emitiera el 5/8/2011 la jueza Marta Paz y *c*) remitir la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan sobre el recurso de apelación que interpusiera el asesor tutelar contra la sentencia de primera instancia.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero en lo sustancial al voto de la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz.

Sin abrir juicio respecto al eventual acierto o error de la apelación que el MPT había interpuesto en autos, contra la resolución de primera instancia, que, a su turno, había rechazado el planteo de nulidad que aquel Ministerio había realizado —arrogándose la presunta representación de un sujeto, que, al parecer, no sería menor de edad y que tampoco habría sido judicialmente declarado incapaz— ésta era una determinación que tenía que ser resuelta por el tribunal requerido.

En efecto, resulta evidente que el rechazo *in limine* de una apelación —por ejemplo, por no reunir el recurrente alguna condición necesaria para la procedencia formal de un recurso, por no haber cumplido alguna carga legal o por haber desatendido una intimación realizada por el tribunal— constituye un auto interlocutorio que, aunque por regla no resuelve el fondo del asunto, eventualmente, es capaz de producirle al recurrente un perjuicio irreparable, esto es, no constituye bajo ningún concepto un auto de mero trámite cuyo fin sea ordenar el proceso, de manera tal que pueda ser adoptado por uno sólo de los integrantes de la Sala III.

En concreto, tal como lo pone en evidencia la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, en autos la jueza Marta Paz resolvió rechazar *in limine* la apelación del MPT —sobre la base de considerar que el sujeto procesal que la había deducido carecía de legitimación para habilitar la intervención de la alzada— y esa decisión fue resuelta con desapego a las normas prescriptas para su dictado (arts. 42, 71, 72.1 y 283, CPP CABA, 27, 28 y 36, ley 7). A su turno, el MPT denunció en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 18/23) la flagrante afectación de su debido proceso, la

Cámara sustanció ese recurso —como correspondía hacerlo (art. 28, ley 402)— y la fiscal de Cámara, al tomar intervención, coincidió con el MPT respecto a la nulidad denunciada y propició la admisión del recurso de inconstitucionalidad deducido (fs. 25/26). No obstante, en lugar de expedirse respecto de la “admisibilidad del recurso” (art. 28, ib.), la Sala III —en pleno— entendió que en esta causa la Asesoría había deducido una “reposición” (art. 277, CPP CABA), por lo cual, los jueces de la Cámara, rechazaron ese recurso y confirmaron la resolución que había dictado unilateralmente una de sus integrantes (fs. 29/30).

Ahora bien, asiste razón a la señora asesora general tutelar cuando desarrolla “que el legal ámbito de actuación del tribunal superior de la causa, en este caso la Cámara de Apelaciones, ante la presentación de un recurso de inconstitucionalidad se debe circunscribir al examen y decisión sobre la admisibilidad de esa clase de remedio procesal, en resolución debidamente fundamentada (véase art. 28, ley [n°] 402)” y que “[e]l abuso en el que recayó el tribunal *a quo*, en tanto que por propia voluntad avanzó en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales *en un sentido contrario al que marca la ley*, no (...) puede ser considerado como una respuesta legítima” (fs. 40 vta./41; el énfasis fue añadido).

En este sentido, la falta de competencia del tribunal *a quo* para decidir como lo hizo queda en evidencia no sólo porque sus miembros pretendieron sustraer un recurso de inconstitucionalidad del eventual conocimiento que la ley y la CCBA depositaron en este Tribunal, sino, además, porque en autos se recondujo un recurso como si se tratara de una “reposición” que resultaba inexistente y/o extemporánea —al menos como “reposición”, porque excedía holgadamente el plazo legal de tres días regulado para su interposición (art. 277, CPP CABA)— y porque la Sala III se expidió con total desapego por las formas establecidas en el ordenamiento procesal, porque resolvió ese “auto” (art. 277, ibídem) casi tres meses después de que fuese interpuesta aquella supuesta “reposición” —esto es, excediendo también sobradamente el plazo general de cinco días que resultaba aplicable a esta clase de resoluciones, a falta de uno específico (art. 43, CPP CABA).

Frente a las particularidades que exhibe el trámite dado a la apelación del MPT, por una jueza de un tribunal colegiado, aunado al —todavía más— peculiar trámite que se le imprimió al recurso de inconstitucionalidad dirigido contra aquella primera y solitaria respuesta, difícilmente podría considerarse que la nulidad absoluta o “de orden general” (art. 72.1, CPP CABA) que en el caso había invocado el MPT se haya visto posteriormente saneada, o que la segunda decisión de la Sala III haya tornado abstracta dicha cuestión, como parece creerlo el fiscal general (fs. 47/50). En este orden de ideas, frente a tan sorprendente escenario, exigir o insinuar que la asesora general tutelar debió interponer un nuevo recurso de inconstitucionalidad contra la segunda decisión dictada, al margen de la ley, por la Sala III (fs. 29/30), para que sus jueces resolvieran un probable auto denegatorio que recién allí le permitiera acudir en queja ante este estrado, resultaría —a mi juicio— un excesivo rigor formal incompatible con el recto servicio de justicia y frustratorio del derecho de defensa de la recurrente que, a esta altura, merece una respuesta que

se dicte de una forma válida, con independencia que la satisfaga o no respecto a los planteos que había formulado y que reconozca o niegue su pretensión de intervenir, ejerciendo la representación que su Ministerio había intentado desplegar en estas actuaciones respecto del señor A.

2. Por lo expuesto, corresponde: *a)* hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el MPT; *b)* declarar la nulidad del auto resuelto por la jueza Marta Paz (fs. 13 vta.); y *c)* devolver esta causa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, para que jueces distintos a los que ya han tomado intervención, se expidan respecto de la apelación que había interpuesto el MPT y resuelvan lo que en derecho corresponda.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto la solución propuesta por la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz.

2. Sucintamente, la recurrente interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra el auto —suscripto por sólo uno de los magistrados integrantes de la Cámara— por el que se había rechazado *in limine* la apelación interpuesta, a su vez, contra el rechazo de un planteo de nulidad. Luego de corrido traslado al Ministerio Público Fiscal y a la Defensoría General, de acuerdo a las previsiones del art. 28 de la ley 402, los jueces resolvieron “rechazar el recurso” sin dar cumplimiento a lo dispuesto por la última parte de dicho artículo. En efecto, los integrantes de la Sala III optaron por dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad como si la pretensión del recurrente hubiese sido la revocatoria por contrario imperio de la resolución recurrida, de acuerdo a las previsiones del art. 277 del CPP (fs. 29). Así, en la decisión cuestionada por la queja se omitió toda referencia al examen de admisibilidad que la presentación requería, en tanto expresaba con claridad la voluntad del presentante de que fuera este Tribunal el que interviniera en las actuaciones revocando la resolución cuestionada (fs. 18/23). Los escuetos fundamentos expuestos por la alzada para aquella omisión resultan insuficientes y han sido correctamente cuestionados por la recurrente.

Además, se han expuesto razones suficientes para considerar que la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad resulta equiparable a una sentencia definitiva, en los términos del art. 27 de la ley 402, en tanto los efectos que se generan son concluyentes y la cuestión planteada resulta de imposible revisión ulterior.

El pronunciamiento mediante el cual una sola de los integrantes de la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal dispuso “rechazar *in limine* el recurso interpuesto” (fs. 13 vta.) clausuró la vía legalmente prevista para que el recurrente obtuviera una respuesta del tribunal colegiado al que pretendía tener acceso de acuerdo a las previsiones de los arts. 279 y conchs. del CPP. Al respecto, la señora asesora general tutelar logra plantear un caso constitucional referido a la vulneración del debido proceso legal (arts. 18, C.N., y 13, CCBA) que no podrá ser

analizado por este Tribunal en ejercicio de la competencia que le confiere el art. 113, 3 de la CCBA, en ninguna otra oportunidad durante el proceso.

3. El recurso de inconstitucionalidad debe ser admitido.

En la disposición cuestionada, la señora jueza a cargo del trámite del recurso interpuesto por la Asesoría General Tutelar, se limitó a considerar que en razón de lo resuelto por la Cámara de Apelaciones y este Tribunal en otros casos, que allí invocó, “no se justifica la intervención del asesor tutelar en representación del Sr. C. A. A.” (fs. 13 vta.). Con dicho fundamento, rechazó *in limine* la apelación, pues —puede asumirse— entendió innecesaria la valoración que al respecto pudieran hacer los restantes jueces de la Sala que integra.

Entiendo que asiste razón a la señora asesora tutelar cuando señala que el rechazo del recurso de apelación interpuesto excedía el ámbito de competencia de la jueza que así lo dispusiera, en tanto la valoración jurídica de aquel recurso debía ser realizada por la Sala, en su carácter de órgano colegiado, de acuerdo a las disposiciones de la ley 7 (art. 28).

En las circunstancias descriptas, el planteo del recurrente triunfa pues excede la exposición de un mero desacuerdo con la interpretación de las reglas infraconstitucionales que regulan el modo en que la Cámara de Apelaciones emite sus sentencias —reglas que, por lo demás, no fueron siquiera mencionadas por la jueza interviniente— y demuestra la existencia en el caso de una vulneración a las reglas del debido proceso legal. En ese sentido, cabe señalar que los jueces no pueden arrogarse el papel de legisladores estableciendo por actos de pura autoridad competencias diversas para la habilitación de los estrados o la tramitación de acciones o recursos. 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 (conf., *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Asociación de Magistrados Int. del Mrio. Públ. y Fun. PJ CABA c/Consejo de la Magistratura s/otros procesos especiales’”, expte. n° 7005/10, resolución del 18/8/2010 y “Resp. Hogar El Huerto —Sra. Marta— s/infr. art. 106, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7533/10, resolución del 10/2/2011).

4. Voto, en consecuencia, por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, dejar sin efecto el pronunciamiento de fecha 5/8/2011 por el que rechazó *in limine* el recurso interpuesto (en copia a fs. 13 vta.) y remitir las actuaciones a la Cámara para que, en razón de las particularidades relatadas en el punto 3 del resulta y en los votos que conforman la mayoría de esta sentencia, otros jueces den trámite y resuelvan el recurso de apelación deducido.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La jueza Marta Paz, presidenta de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, rechazó *in limine* la apelación que el Ministerio Público Tutelar había deducido contra la sentencia de primera instancia que había rechazado sus agravios dirigidos a controvertir la validez de la elevación de las actuaciones al fiscal de Cámara frente a un acuerdo de mediación (conf. el punto 1 de los “Resulta”).

2. Frente a esa decisión, la asesora general tutelar interpuso un recurso de inconstitucionalidad agraviándose de la forma en que había sido adoptada esa decisión. En ese orden de ideas, señaló que “...la voluntad del tribunal decisor fue únicamente formada por la de la jueza Marta Paz, incapaz, por sí sola, para arrogarse facultades propias del tribunal colegiado que ella misma integra como una parte necesaria mas no suficiente” (fs. 22).

3. La Sala III trató como reposición el recurso de inconstitucionalidad deducido y decidió “rechazar el recurso presentado (...) [y] confirmar la resolución” (fs. 29/30). Contra esta resolución se interpuso la queja de fs. 37/42.

4. Esta queja no está dirigida contra una resolución denegatoria de un recurso de inconstitucionalidad, que nunca fue emitida. Entretanto, el recurso de inconstitucionalidad impugnó la resolución de la señora jueza Paz, la cual ha sido sustituida por la confirmatoria de la Sala, ésta a su vez no cuestionada. De allí que, más allá del acierto o error de la sentencia del *a quo*, ante la ausencia de una pieza recursiva contra la decisión de la Sala III reseñada en el punto 3 de este voto capaz de habilitar la intervención de este estrado, y teniendo en mira que el agravio no viene causado por la decisión de la jueza, sino por la de la Sala, no cabe presumir o suponer que la Asesoría General Tutelar no hubiese consentido esa última decisión.

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

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 37/42.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad presentado, declarar la nulidad de la resolución que emitiera la jueza Marta Paz el 5/8/2011 y remitir la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que

intervinieron en autos se expidan sobre el recurso de apelación que interpusiera el asesor tutelar contra la decisión de primera instancia.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CLXXVII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS
COGGIOLA, HORACIO MARCELO S/INFR. ART. 183, C.P.’”

NULIDAD DE SENTENCIA: Fundamentos. Votos coincidentes.
Mayoría concordante. MEDIACIÓN PENAL. RECURSO
DE QUEJA: Caso constitucional. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Le asiste razón a la defensa en cuanto al agravio por arbitrariedad en la resolución por mayoría aparente, por cuanto se evidencia la ausencia de fundamentos concordantes sobre la cuestión que se decidió y ello descalifica al fallo recurrido como acto jurisdiccional válido al no reunir la mayoría legalmente requerida, desde que uno de los jueces (cuyo voto integra la mayoría), decidió confirmar la sentencia de grado considerando extemporánea la solicitud de la mediación, sin perjuicio de abstraerse de cualquier declaración de inconstitucionalidad sobre el instituto de la mediación, y el otro confirmó la sentencia recurrida, pero sosteniendo como fundamento central la inconstitucionalidad del art. 204 inc. 2º, del CPP CABA. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y Pablo A. Bacigalupo*).

2. El problema no radica en la existencia de una total identidad en las motivaciones que pueda utilizar uno u otro juez para arribar a la misma conclusión, mas lo que se exige es que sí opere una mayoría producto del análisis que cada magistrado formaliza al desarrollar los fundamentos que lo llevan a tal o cual solución. (*Voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo*).

3. La mera afirmación de que los jueces sentenciaron con fundamentos sustancialmente diferentes, privando, en consecuencia, de validez la resolución dictada y la referencia a diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación efectuada sin intentar demostrar acabadamente los motivos por los que aquella jurisprudencia sería aplicable al caso, resulta insuficiente para involucrar en el caso la interpretación de las previsiones constitucionales que el recurrente menciona.

(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano)

4. Frente a la decisión cuestionada donde uno de los jueces considera innecesario expedirse sobre la adecuación del instituto de la mediación a las normas constitucionales nacionales y locales, pues entiende que la solicitud para iniciar el trámite que pretende la defensa es extemporánea; mientras que el otro juez, sin negar esta última circunstancia, considera que la mediación no puede proceder en el caso, pues entiende que su regulación contraría previsiones constitucionales, la defensa no demuestra que los votos exhiban una contradicción insalvable que impida sustentar el pronunciamiento, pues se trata de argumentaciones que, si bien contienen fundamentos diversos, no resultan autoexcluyentes y arriban a una misma conclusión: que, en el caso, no es aplicable la previsión del art. 204 del CPP, que posibilita una salida alternativa al juicio; ello tal cual se predica en la parte resolutive común de la sentencia. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

5. Entre varias opciones posibles, el art. 28 de la ley 7 dispone que la solución común debe ser adoptada por la mayoría absoluta de los integrantes del cuerpo, lo cual implica que cada uno de los, por lo menos dos, votos que formarán mayoría debe contener una explicación razonada y libre de contradicción para sostener el dispositivo que propone, no siendo un recaudo impuesto por la normativa citada que exista identidad entre los argumentos brindados por los votos que concurren a formar la mayoría. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. SAPCyF nº 8381/11 - 4/7/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpone recurso de queja (fs. 87/99) contra el auto de fs. 82/86 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 66/76. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que, en lo que aquí interesa, confirmó la resolución de primera instancia que había declarado la validez de la oposición de la Fiscalía a convocar a una audiencia de mediación.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial denunció que la decisión de la Cámara era arbitraria, por carecer de una verdadera mayoría y porque su fundamentación era contradictoria, afectando de ese modo el debido proceso y la defensa en juicio. Asimismo, sostuvo que esa decisión lesionaba el sistema acusatorio y los principios de legalidad y *pro homine* al limitar la procedencia de la mediación penal a la etapa de investigación penal preparatoria.

3. La Sala I lo declaró inadmisibile por entender, por un lado, que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 y,

por el otro, porque aunque se la considerase equiparable, tampoco procedería el recurso porque no planteaba un caso constitucional, sino tan sólo una discrepancia acerca del alcance de las normas procesales que regulan la procedencia del instituto de la mediación (arts. 204 y 206, CPP CABA), ni tampoco se había acreditado ningún supuesto de arbitrariedad.

4. Al tomar intervención en este proceso, el fiscal general se expidió por la procedencia de la queja y del recurso de inconstitucionalidad en atención a que el pronunciamiento recurrido sería inválido, pues uno de los votos que conformó la mayoría habría incurrido en un exceso jurisdiccional al expedirse por la inconstitucionalidad de la mediación (fs. 103/105).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas, de la deliberación efectuada entre los magistrados resultó la necesidad de integrar el Tribunal (conf. fs. 107), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 108/117.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

2. Este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27 de la 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, C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. El recurrente no ha logrado demostrar la existencia en el caso de una cuestión constitucional en torno a la alegada arbitrariedad de la decisión de la Cámara que convalidó la decisión que impidió darle al caso el trámite del art. 204 del CPP.

La defensa cuestiona dicha resolución sosteniendo, en síntesis, que no cuenta con mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la cuestión propuesta, sino sólo con dos votos individuales que son, según entiende, “esencialmente diferentes” e, incluso, “contradictorios”. Sin embargo, se ha omitido exponer de manera concreta en el recurso de inconstitucionalidad las razones por las que la sentencia

incumpliría con las previsiones legales que regulan el modo en que los jueces de la Cámara de Apelaciones deben dictar las sentencias interlocutorias (art. 28, ley 7) y tampoco ha invocado su inconstitucionalidad. La mera afirmación de que los jueces “sentenciaron con fundamentos sustancialmente diferentes, privando, en consecuencia, de validez la resolución dictada” (fs. 97) y la referencia a diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación efectuada sin intentar demostrar acabadamente los motivos por los que aquella jurisprudencia sería aplicable al caso, resulta insuficiente para involucrar en el caso la interpretación de las previsiones constitucionales que menciona.

En la decisión cuestionada la jueza Marum considera innecesario expedirse sobre la adecuación del instituto de la mediación a las normas constitucionales nacionales y locales, pues entiende que la solicitud para iniciar el trámite que pretende la defensa es extemporánea. Por su parte, el juez Vázquez, sin negar esta última circunstancia, considera que la mediación no puede proceder en el caso, pues entiende que su regulación contraría previsiones constitucionales —más allá del acierto o error de su afirmación y la oportunidad en que la vierte sin articulación de parte interesada.

En ese escenario, la defensa no demuestra que los votos exhiban una contradicción insalvable que impida sustentar el pronunciamiento. Se trata de argumentaciones que, si bien contienen fundamentos diversos, no resultan autoexcluyentes y arriban a una misma conclusión: que, en el caso, no es aplicable la previsión del art. 204, CPP, que posibilita una salida alternativa al juicio; ello tal cual se predica en la parte resolutive común de la sentencia (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Moreno, Rodrigo Félix s/inf. art. 56, CC—apelación’”, expte. n° 4302/05, resolución del 6/6/2006 y, en el mismo sentido, *Fallos*, 318:177).

4. Finalmente, los restantes agravios de la defensa no exceden la mera discrepancia en torno a la interpretación de los arts. 204 y 206 del CPP realizada por la Cámara. Sus argumentaciones —sin mayor desarrollo— resultan insuficientes para demostrar la existencia de una lesión a los principios constitucionales invocados, toda vez que se indicó —con base en la literalidad del art. 204, CPP— que del juego armónico de las reglas aplicadas surge cuál es la oportunidad procesal para que tenga lugar esta vía alternativa, “circunscribiendo dicha posibilidad a la *propuesta fiscal* durante la etapa investigativa, como así también *el momento en que concluye*, a saber, con la formulación de la requisitoria de juicio” (fs. 56, el destacado me pertenece).

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

Cabe recordar que “la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal

se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

5. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 87/99 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 (conf. mis votos *in re* “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa CC-459/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, pp. 16 y ss.; “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 16/7/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 437 y ss.; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja de fs. 87/99 vta. pretende obtener la revisión del pronunciamiento del *a quo* que confirmó la resolución de primera instancia que, en lo que aquí importa, había declarado la validez de la oposición fiscal a convocar una audiencia de mediación solicitada por la defensa. A tal fin, los agravios atacan la validez del decisorio por falta de mayoría y, en su caso, por resultar contrario al sistema acusatorio así como al principio de división de poderes, congruencia, legalidad y *pro homine*.

2. En cuanto a la ausencia de mayoría, coincido con el juez José O. Casás cuando sostiene que el recurrente no demuestra que el modo en que se han computado los votos emitidos por los jueces de la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas se aparte de la normativa aplicable cuya inconstitucionalidad no fue planteada (art. 28 de la ley 7). Esa norma establece que “[l]as decisiones de las Cámaras de Apelaciones o de sus salas se adoptan por el voto de la mayoría absoluta de los jueces y juezas que las integran, siempre que estos/as concorden en la solución del caso”. La solución común, según el *a quo*, estaría conformada porque, en el caso, dos jueces resolvieron que no es aplicable la previsión del art. 204 del CPP CABA, sin que la recurrente haya logrado demostrar que se vio impedida de defenderse de los argumentos esgrimidos por el *a quo*.

3. Lo anterior implica sostener, tal como propicia el juez Casás, que corresponde al legislador local establecer cuáles son los recaudos exigibles para reputar que una sentencia, en lo que ahora importa la de un tribunal colegiado como el del *a quo*, resulta válida. Entre varias opciones posibles, la normativa citada dispone que la solución común debe ser adoptada por la mayoría absoluta de los integrantes del cuerpo. Ello implica que cada uno de los, por lo menos dos, votos que formarán mayoría debe contener una explicación razonada y libre de contradicción para sostener el dispositivo que propone. En cambio, no es un recaudo impuesto por la normativa citada que exista identidad entre los argumentos brindados por los votos que concurren a formar la mayoría. Un primer límite, de todos modos, queda impuesto por el derecho de defensa, en tanto el eventual recurrente debe quedar en condiciones de identificar los diversos argumentos que confluyen para respaldar el dispositivo que busca impugnar. La segunda exigencia que debe conformar el sistema bajo estudio es la que vendría impuesta por diversas cláusulas de la Constitución nacional relativas a las características mínimas del modelo de justicia que tienen que implementar los Estados locales que forman la Nación (v. gr. arts. 5º, 17 y 18, C.N.). Al momento, la constitucionalidad de la ya mencionada ley 7 no ha sido descalificada por la CSJN, y dado que la declaración de inconstitucionalidad es la *ultima ratio* del ordenamiento, no cabe presumir la invalidez del precepto ni trasladar automáticamente la solución adoptada en precedentes que tuvieron en cuenta otra normativa cuya identidad con las normas de la CABA no ha sido acreditada por el recurrente (véase en sentido concordante el voto del juez Casás y sus citas).

4. A su turno, el debate relativo al instituto de la mediación y su alcance en el marco de un proceso organizado bajo las reglas del sistema acusatorio ha recibido un profundo tratamiento en diversos pronunciamientos de este Tribunal, a los que remito, y justifican estimar que los planteos del recurso proponen un debate insustancial en cuanto cuestionan las facultades del fiscal para requerir la elevación de la causa a juicio impidiendo con ello la posibilidad de instar la mediación para, luego, buscar que por mandato de una sentencia se imponga a la mediación como solución alternativa de este juicio penal (véanse mis votos en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5º —C.P.’”, expte. n° 6784/09, sentencia del 27/9/2010; “Porro Rey, Julio Félix s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, sentencia del 7/12/2011 y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Pedro s/infr. art. 183, C.P.’”, expte. n° 8124/11, sentencia del 24/11/2011).

5. Por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del

14/9/2005, a las que remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

6. Por todo lo dicho, y los sólidos argumentos que en sentido concordante expone el juez Casás, voto por rechazar la queja de fs. 87/99 vta.

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, admito la queja.

Recurso de inconstitucionalidad

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa individualizó los siguientes agravios constitucionales provocados por la confirmación de la sentencia de grado:

- i) afectación al principio de validez por arbitrariedad por mayoría aparente y fundamentación contradictoria, en tanto el pronunciamiento de la Sala I se dictó “sin deliberación y con dos votos individuales que, en rigor, son contradictorios. Todo ello importa un grave quebrantamiento de las normas legales que determinan el modo en que deben emitirse las sentencias de las Cámaras de Apelaciones, causando, además, agravio al principio de la defensa en juicio” (fs. 70 vta.);
- ii) afectación al sistema acusatorio y los principios de legalidad y *pro homine*, por cuanto “la decisión que propugna la Dra. Marum es expresión de la ideología ritualista, que preocupada por la defensa del trámite desatiende el interés de las partes por arribar a un acuerdo de mediación. En este contexto, se expidió considerando la solicitud de mediación extemporánea, desoyendo la esencia de la mediación penal como vía alternativa a la condena y conducente a la mejor solución del conflicto penal...” (fs. 72);
- iii) vulneración al principio de imparcialidad, del debido proceso, defensa en juicio y principio acusatorio, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad, de oficio, del art. 204, inc. 2º, del CPP CABA de acuerdo al voto del juez Vázquez (conf. fs. 74).

Por su parte, la Sala I al resolver el recurso de apelación en fecha 5/7/2011, sostuvo en opinión separada de sus integrantes que:

- i) “...del juego armónico de las normas mencionadas (arts. 204 y 206, CPP CABA) surge claramente cuál es la oportunidad procesal para que tenga lugar esta vía alternativa de conflicto, circunscribiendo dicha posibilidad a la propuesta fiscal durante la etapa investigativa; como así también el momento en que concluye, a saber, con la formulación de la requisitoria de juicio” (del voto de la jueza Marum a fs. 56). La

magistrada consideró que una vez declarada la clausura de la investigación preparatoria, cabía únicamente proceder con arreglo a lo dispuesto en los arts. 204 y ss. del CPP CABA. Asimismo, rechazó las nulidades planteadas por la defensa conforme lo expuesto en el punto 2, incs. a, b, c y d (fs. 56 vta. y ss.);

ii) "...la regulación que introduce la mediación en el proceso penal es inconstitucional por implicar una violación de la división de poderes, del debido proceso y del sistema acusatorio" (del voto del juez Vázquez a fs. 61 vta.) concluyendo el señor juez que "la regulación legal es ajena a los principios que informan el sistema acusatorio porque niega la categoría de garantía que este principio posee" (fs. 62 vta.). Por lo que declaró, de oficio, la inconstitucionalidad del art. 204, inc. 2º, del CPP CABA;

iii) "...si bien es cierto que por razones de economía procesal y de celeridad es mejor que la posibilidad de una mediación sea descartada antes de dar por concluido el sumario, no existe prohibición legal para que, incluso durante el debate, se recurra a las vías alternativas legalmente estipuladas" (del voto en minoría del juez Delgado a fs. 63 y 63 vta.). El juez citado referenció, además, que "resultaría erróneo interpretar las vías alternativas de resolución de conflictos como facultades discrecionales del titular de la acción penal pública" (fs. 63 vta.).

De este modo, el voto de mayoría, que resolvió confirmar el punto B de la resolución que fuera materia del recurso de apelación, estuvo consignado por los votos de la jueza Marum y del juez Vázquez, sin perjuicio que los tres jueces coincidieron en rechazar las nulidades planteadas en su momento.

3. Expuestos los argumentos sustanciales entiendo le asiste razón a la defensa en cuanto al agravio por arbitrariedad en la resolución por mayoría aparente, por cuanto se evidencia la ausencia de fundamentos concordantes sobre la cuestión que se decidió y ello descalifica al fallo recurrido como acto jurisdiccional válido al no reunir la mayoría legalmente requerida.

Obsérvese que la jueza Marum (cuyo voto integra la mayoría), decidió confirmar la sentencia de grado considerando extemporánea la solicitud de la mediación. Sin perjuicio de abstraerse de cualquier declaración de inconstitucionalidad sobre el instituto de la mediación (conf. fs. 56).

Por su parte, el juez Vázquez también confirmó la sentencia recurrida, pero sosteniendo como fundamento central la inconstitucionalidad del art. 204, inc. 2º, del CPP CABA. Textualmente dijo: "Por todo lo hasta aquí expuesto, voto por confirmar la resolución de fs. 102 en cuanto fue materia de recurso, en atención a la inconstitucionalidad del art. 204, inc. 2º del CPP CABA que corresponde declarar expresamente (arts. 18 C.N. y 13, inc. 3º CPP CABA)" (fs. 62 vta.).

Entonces, ha sido correcto el planteo defensivo de que "luego de esta aseveración (referida al voto de la jueza Marum en cuanto a dejar de lado cualquier consideración sobre inconstitucionalidad), continúa el Dr. Vázquez proclamando

la declaración de inconstitucionalidad de oficio de la medicación...” (fs. 71 vta.). Circunstancia que instituye el agravio manifestado.

Es oportuno recordar aquí que la CSJN señaló, en diversos expedientes, que “...no es sólo el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento, sino que esa parte dispositiva debe ser la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos” (*Fallos*, 313:475 y 329:1661, entre otros).

De acuerdo a los fundamentos de lo que aquí decido, no es necesario que me expida respecto de los demás agravios planteados por la defensa.

4. Por ello, voto por: *a) hacer lugar* formalmente a los recursos de queja y de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público de la Defensa —fs. 87/100 y fs. 66/76 vta., respectivamente—, *b) declarar* la nulidad de la resolución que emitiera la Sala I a fs. 50/64 y *c) remitir* la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan sobre el recurso de la apelación que interpusiera el Ministerio Público de la Defensa, contra la sentencia de grado.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Esta queja satisface los recaudos exigibles en la especie y contiene una crítica concreta y suficiente del auto denegatorio resuelto por la Cámara toda vez que, en lo que ahora interesa, logra demostrar la arbitrariedad de la sentencia porque ella no fue pronunciada por una mayoría real; agravio que debe ser atendido con antelación a cualquier otra cuestión que se encuentre planteada en el caso, porque aparecen involucrados aspectos que atañen al normal desarrollo del procedimiento (*Fallos*, 325:2019, entre otros).

En efecto, el examen acerca del acierto o error de los motivos por los que se denegó el recurso de inconstitucionalidad, que había sido interpuesto contra la resolución anterior de la Cámara, suponía la existencia de una sentencia válida que cumpliera ciertos requisitos mínimos y lo cierto es que, tal como lo ha denunciado la defensa, aquella sentencia (fs. 50/64) no puede ser calificada como un acto procesal válido, porque ha sido dictada “con dos votos individuales que, en rigor, son contradictorios” (fs. 70 vta.); extremo que efectivamente le impidió al imputado conocer cuál fue el fundamento por el cual la Sala I resolvió confirmar la decisión de primera instancia —que, en lo que importa, no hizo lugar a la solicitud de mediación que había efectuado la defensa del señor Coggiola—, desconociéndose de tal forma las garantías que tutelan la defensa en juicio y el debido proceso.

El Ministerio Público de la Defensa ha demostrado, tanto al plantear el recurso de inconstitucionalidad, como al interponer la presente queja, que la sentencia de la Cámara contiene deficiencias de fundamentación y le asiste razón en todo cuanto afirma. En tal sentido, si bien las cuestiones vinculadas con las formalidades de las sentencias y el modo en que se emiten los votos en los tribunales colegiados son —por regla— ajenas a la vía extraordinaria intentada (*Fallos*, 304:154; 307:1068; entre muchos otros), ello no impide su procedencia cuando se invoca con seriedad

la ausencia de una mayoría real de sus integrantes (*Fallos*, 305:2218; 311:937); lo determinante es, como se ha indicado en otras ocasiones, si existe o no una “mayoría sustancialmente coincidente” o “razonamientos corroborantes sucesivos” (TSJBA, “Martínez” del 10/5/2006). En este caso, en los dos votos que concurrieron para formar la decisión no hubo una coincidencia argumental respecto de la cuestión que la defensa había puesto a consideración de la Cámara, a través del recurso de apelación intentado a favor de su asistido.

En síntesis, la jueza Marum confirmó la decisión de primera instancia, porque entendió, por un lado, que la solicitud de mediación que dio génesis a esta vía recursiva había sido incoada de manera extemporánea —esto es, luego de que la Fiscalía requiriera la realización del juicio— y, por el otro, que los motivos expuestos por la Fiscalía para oponerse respecto a esta solicitud —o incluso respecto a solicitudes anteriores que en el mismo sentido había intentado la defensa—, vinculados con la “presencia de riesgo altísimo para la víctima” de violencia doméstica, resultaban “razonables para fundamentar su oposición” (fs. 56 vta.). A su turno, el juez Vázquez se limitó a declarar —de oficio— la inconstitucionalidad del art. 204 del CPP local sobre la base de los argumentos que reproduce mi colega, Alicia E. C. Ruiz, en el punto 2 de su voto. Por último, el juez Delgado —en disidencia— se pronunció por la procedencia de una mediación en esta causa.

En tales condiciones, el dispositivo de la sentencia de la Cámara sólo coincidió en que la resolución de grado debía ser confirmada, pero a aquella conclusión se llegó en función de dos órdenes de fundamentos que resultan disímiles e inconciliables entre sí: aunque el segundo voto coincidió con el primero —en cuanto a la improcedencia de la mediación—, lo cierto es que únicamente pudo llegar a esta solución en virtud de la “expresa” declaración de inconstitucionalidad de esta norma (véanse fs. 62 vta., *in fine*), pero dicha declaración —más allá de que, tal como lo advierte incluso el fiscal general, en su dictamen (fs. 103/105), parece haber exorbitado lo hasta allí discutido y de que parece haber alterado el orden lógico del análisis de las cuestiones que habían sido sometidas a discusión— no está reflejada en el dispositivo común, porque el primer voto no se expidió sobre su constitucionalidad sino que decidió que la mediación era inviable en esta causa sobre la base de la literalidad de dicha norma y de los “razonables” argumentos que sustentaron la oposición de la Fiscalía.

En mi opinión, le asiste razón a la defensa cuando sostiene que: “se llegó a un resolutorio sin que se haya arribado a un acuerdo válido entre los magistrados que votaron (...), circunstancia que viola las formas básicas y afecta el art. 18 C.N.// En concreto, se le imputa a esta decisión el haberse dictado sin deliberación y con dos votos individuales (...) contradictorios (...) [todo lo cual] import[ó] un grave quebrantamiento de las normas legales que determinan el modo en que deben emitirse las sentencias de las Cámaras de Apelaciones, causando, además, agravio al principio de la defensa en juicio (...). Lo que se exige es una mínima concordancia lógica y argumental, y aunque no haya claridad meridiana al respecto, que sí registren los votos mayoritarios una fundamentación en común (...). Es decir,

de lo sostenido por la Dra. Marum, el dispositivo ‘sería’ constitucional sólo que no aplicable al caso por la susodicha extemporaneidad y oposición fiscal (...); en cambio de lo sustentado por el Dr. Vázquez, el instituto ‘no sería’ constitucional sin llegar a expresar aquél si, de serlo, sería o no apropiada la instancia de mediación tras el requerimiento de juicio” (fs. 70 vta./71y vta.).

En suma, el imputado ha denunciado de manera expresa y suficiente que el particular modo como han sentenciado los jueces de la Sala I le ha impedido conocer la razón o sinrazón de la decisión que impugna, lo que, de acuerdo a mi comprensión del sistema de nulidades establecido en el CPP local, me habilita a declarar la nulidad del pronunciamiento porque se vio ilegítimamente obstaculizado el normal ejercicio de su derecho de defensa en juicio (“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sierra Frías y otros s/inf. 181 C.P., inc. 1º’”, expte. n° 8188/11, sentencia del 28/3/2012; o, *a contrario sensu*, mi voto en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Luna, Adolfo Gastón s/inf. 183 C.P.’”, expte. n° 8206/11, sentencia del 16/2/2012).

La CSJN nos ha recordado que “toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica y [que] no es sólo el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que [le] da validez y fija los alcances del pronunciamiento, sino que *esa parte dispositiva debe ser la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos* (Fallos, 308:139; 313:475, entre otros)” y que toda sentencia que carece de “mayoría de fundamentos sustancialmente coincidentes sobre la cuestión que decide, resulta descalificable como acto judicial válido y *debe ser revocad[a]* (Fallos, 321:1653; 326:1885; 332:826, 1663, entre muchos otros)” (“A., L. c/GCBA s/amparo”, sentencia del 24/5/2011; no destacado en el original).

2. Por lo dicho corresponde: *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la defensa; *b)* declarar la nulidad de la resolución obrante a fs. 50/64 y de todo lo actuado en consecuencia; y *c)* remitir esta causa a la Cámara, a fin de que jueces distintos a los que ya han tomado intervención se expidan sobre el recurso de apelación, deducido por la defensa, de manera compatible a lo aquí expuesto.

El juez PABLO A. BACIGALUPO dijo:

I. La queja interpuesta por el señor defensor general lo ha sido en tiempo y forma oportunos. Además, contiene una crítica concreta y razonada que rebate, con argumentos sólidos, el auto denegatorio, lo cual habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad que defiende.

A su vez, este último también fue presentado tempestivamente, por quien posee la legitimación necesaria a tales efectos, mediante escrito fundado y se dirige contra una resolución que, si bien no reviste el carácter de una sentencia definitiva, dadas las particularidades del caso y por sus efectos, resulta susceptible de generar

al impugnante un agravio de tardía reparación ulterior (arts. 28 y 33 de la ley 402), todo lo cual torna formalmente procedente al remedio intentado.

En este orden de ideas, resulta aplicable la doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia nacional, en cuanto ha señalado que “si bien la jurisprudencia de esta Corte ha decidido que lo referente a la constitución e integración de los tribunales de alzada, así como las cuestiones relacionadas con las formalidades de la sentencia y el modo de emitir el voto en esos tribunales cuando son colegiados, es materia ajena al recurso extraordinario...ello no es óbice para que la Corte considere el caso, cuando, como en el presente, las irregularidades observadas en el procedimiento en el cual se dictó el acto impugnado, importan un grave quebrantamiento de las normas legales que determinan el modo en que deben emitirse las sentencias definitivas de las cámaras... de apelaciones y causen, por consiguiente, agravio a la defensa en juicio” (conf. *Fallos*, 316:609, con cita de *Fallos*, 308:2188, entre otros).

2. Superados los aspectos formales, adelanto mi opinión acerca de que corresponde admitir la vía de hecho incoada y, por ende, el recurso de inconstitucionalidad. Ello así, por cuanto los argumentos plasmados por el señor defensor general demuestran que en la especie se ha configurado una cuestión constitucional que habilita la jurisdicción de este Tribunal, conforme lo prescripto en los arts. 27 de la ley 402 y 113, inc. 3º de la Constitución local.

El Dr. Mario Jaime Kestelboim dirige sus críticas contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones Penal, Contravencional y de Faltas que, en lo que aquí interesa, confirmó la resolución oportunamente adoptada por el juez de primera instancia, que había declarado la validez de la oposición formulada por el Ministerio Público Fiscal a convocar a una audiencia de mediación (conf. fs. 50/64).

La defensa tachó a dicho pronunciamiento de arbitrario, por carecer de una verdadera mayoría y revelar una fundamentación contradictoria, lo cual desconocería los principios del debido proceso y de defensa en juicio (arts. 18, C.N.; 10 y 13.3, CCBA). Asimismo y ya respecto al temperamento en sí adoptado por los camaristas que integraron la mayoría del fallo en orden al instituto de la mediación, denunció que la decisión lesionaba el sistema acusatorio y los principios de legalidad y *pro homine*, al limitar la voluntad del constituyente y del legislador locales que privilegiaron como finalidad de la investigación preparatoria la resolución del conflicto a través de alguna de las vías alternativas previstas (art. 13.3, CCBA y 75, inc. 22, C.N.).

3. Sintetizados los agravios, considero que corresponde admitir la denuncia de arbitrariedad en lo concerniente a que la sentencia objetada carece de la mayoría de votos legalmente requerida y, así, la fundamentación del fallo deviene contradictoria. Esto genera una afectación al derecho de defensa en juicio y al debido proceso legal que deben ser atendidas en esta instancia de excepción, pues además de impedirle conocer claramente cuáles fueron los argumentos que dieron base a la parte dispositiva, no se ha observado el procedimiento establecido para las resoluciones que deben adoptar los órganos colegiados (arts. 10 y 13.3, CCBA; y 18, C.N.).

Trasladando los conceptos anteriores al supuesto bajo examen, se advierte que en el primer voto, la doctora Elizabeth A. Marum, sin perjuicio de la posición que expresara en casos anteriores en orden a la inconstitucionalidad de la mediación, en esta oportunidad (teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia sobre el punto e invocando razones de economía procesal) optó por dejar de lado toda consideración relativa a dicho ítem y analizó los agravios esgrimidos en el recurso de apelación de la defensa. Así, resolvió sobre el fondo del asunto, concluyendo que del juego armónico de los arts. 204 y 206 del CPP CABA, surge que la instancia de mediación sólo resulta posible desde que se inicia la investigación penal preparatoria hasta que concluye cuando el Ministerio Público Fiscal formula el correspondiente requerimiento de juicio, momento este último a partir del cual este método alternativo ya no resulta viable. Como en autos el pedido de la defensa para que se fijara audiencia de mediación fue efectuado con posterioridad al requerimiento de juicio, éste fue claramente extemporáneo, pues a partir de aquel hito sólo puede procederse con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo 2, Etapa Intermedia, del Título IX “Clausura de la investigación preparatoria y citación a juicio” de la ley 2303. Asimismo, la magistrada destacó que si bien la defensa con anterioridad había solicitado otras dos convocatorias a los mismos fines, las negativas del fiscal sustentadas en el altísimo riesgo del caso informado por los profesionales de la Oficina de Asistencia a la Víctima y el Testigo, resultaron razonables, además de que no merecieron objeciones por parte de la asistencia técnica. En síntesis, la Dra. Marum, a lo largo de su extenso voto, se ocupa de detallar las razones por las cuales —a su juicio— las oposiciones del MPF a los pedidos de la defensa de que se fijaran audiencias de mediación resultaron legítimas, destacándose que brindó respuesta a todas las cuestiones planteadas en la apelación (conf. fs. 54 vta./61).

En el segundo voto, el Dr. Marcelo P. Vázquez, sin ingresar en el análisis de los agravios en concreto expuestos en la impugnación intentada ante esa alzada y remitiéndose a la postura expresada en anteriores oportunidades, expone exclusivamente acerca de los motivos que lo llevan a ratificar expresamente, una vez más, la declaración de inconstitucionalidad del instituto de la mediación, tal como fue regulado en el ordenamiento procesal penal local, “por implicar una violación de la división de poderes, del debido proceso y del sistema acusatorio”. En esta inteligencia, expone que “no es posible pronunciarse sin comprobar previamente que la norma [art. 204, inc. 2º del CPP CABA] supera el test de constitucionalidad difuso”. Y a ello da una respuesta negativa, pues en su criterio el precepto en cuestión otorga al fiscal una facultad absoluta para arbitrariamente determinar en qué casos propicia una mediación, aún ignorando la voluntad de las partes, prerrogativa que además estaría exenta del control de los jueces y que, en consecuencia, termina por negar la categoría de garantía que el principio acusatorio posee (conf. fs. 61 vta./62 vta.).

Por último, el Dr. Sergio Delgado, en la disidencia que suscribe, hace lugar al planteo defensorista y culmina por propiciar la revocación del punto dispositivo b) de la resolución por la cual el señor juez de primera instancia declara válida la

oposición fiscal a llevar a cabo una audiencia de mediación, disponiendo que se proceda a la realización de la misma. Sostiene que la interpretación realizada en el voto de la Dra. Marum en torno al momento para solicitar el instituto resulta restrictiva “por cuanto si bien es cierto, que por razones de economía procesal y de celeridad es mejor que la posibilidad de una mediación sea descartada antes de dar por concluido el sumario, no existe prohibición legal para que, incluso durante el debate, se recurra a las vías alternativas legalmente estipuladas”. A ello agrega que si bien la oposición fiscal a llevar a cabo una audiencia a tales efectos se encontró fundada en la calificación de “altísimo riesgo” del caso, no resulta adecuado restarle relevancia al consentimiento posterior prestado a los mismos fines por la damnificada.

A esta altura, cabe recordar que en el punto dispositivo 1) del pronunciamiento en estudio, se resolvió, por mayoría —conforme se aclara al final de dicho punto— confirmar la decisión del titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 11, que “decla[ró] la validez de la oposición de la Fiscalía a convocar una audiencia de mediación por haber sido fundada en que la Sra. Tovagliari no estaría en condiciones de enfrentar una situación de mediación con el denunciado dado su alto grado de vulnerabilidad afectiva” (conf. fs. 21/27).

Empero, del extracto realizado surge que únicamente dos de los camaristas analizaron la sustancia del recurso de apelación, esto es, los concretos agravios formulados por la defensa, arribando a soluciones opuestas (Dres. Marum y Delgado); en tanto el tercer Magistrado (Dr. Vázquez), sólo coincidió con la Dra. Marum en homologar el pronunciamiento del señor juez de grado, pero arribó a tal conclusión a través de un camino —declaración de inconstitucionalidad del art. 204, inc. 2° de la ley 2303— completamente distinto de los argumentos de hecho y de derecho expresados por la Dra. Marum.

Es evidente entonces que no ha existido una mayoría racional jurídicamente válida que sustente la confirmación del temperamento adoptado en primera instancia: “Ello así, porque toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria por derivación razonada del examen de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación. No es, pues, sólo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances de la sentencia; estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base al pronunciamiento” (*Fallos*, 316:609 y, en idéntico sentido, 304:590; entre otros).

Estamos en presencia, como aducen con acierto los impugnantes, de una mayoría meramente aparente, por no haberse dado, en rigor, un “acuerdo válido” entre los magistrados que votaron, pues entre ninguno de ellos se verifica la coincidencia real en la fundamentación que hubiera podido dar sustento al veredicto al que finalmente arribaron.

Además “...no se advierte la ‘mayoría de motivaciones necesaria’ que pueda constituir adecuado fundamento de la conclusión a que se arribó. (...) Los argumentos de los jueces que formaron la mayoría no solo difieren entre sí sino que se contra-

ponen, por lo que el decisorio carece —en definitiva— de toda fundamentación, puesto que no habría razón valedera para optar por un voto u otro al momento de apreciar cuál ha sido el presupuesto en que se basó la decisión apelada” (CSJN, 27/6/1989 *in re* “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘Laconi, Oscar Hugo c/Estado nacional’”).

Sucede que la cuestión no pasa por la existencia de una total identidad en las motivaciones que pueda utilizar uno u otro juez para arribar a la misma conclusión —de hecho vemos en la práctica muchos casos en que se especifica “por su voto”— mas lo que se exige es que sí opere una mayoría producto del análisis que cada magistrado formaliza al desarrollar los fundamentos que lo llevan a tal o cual solución.

En síntesis, en la especie, la cuestión traída a conocimiento y decisión de la Cámara por vía de apelación —esto es, en principio, la confirmación o revocación del pronunciamiento de grado— sólo fue abordada y tratada por dos de los Jueces intervinientes, que arribaron a soluciones contradictorias, lo que descalifica al pronunciamiento edificado sobre tales bases como acto jurisdiccional válido, imponiéndose entonces su nulificación.

La definición que aquí propongo torna abstracto el estudio de los restantes agravios planteados por el impugnante.

Por consiguiente y de acuerdo a las consideraciones plasmadas por el suscripto en un reciente caso, muy similar al de autos (expte. nº 8188/11, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sierra Frías y otros s/inf. 181 C.P., inc. 1º’”, del 28/3/2012), en definitiva voto por: *a*) hacer lugar al recurso de queja articulado por el señor defensor general y, en consecuencia, al de inconstitucionalidad interpuesto por la misma parte —cuyo rechazo motivó la presentación directa— respecto del agravio que denuncia la existencia de una “mayoría aparente y fundamentación contradictoria” en el pronunciamiento de la alzada; *b*) declarar la nulidad de la resolución dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones Penal, Contravencional y de Faltas, el 5/7/2011, que luce a fs. 50/64; *c*) remitir el principal a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, para que jueces distintos se expidan sobre el recurso de apelación que la defensa interpusiera contra el resolutorio del juez de grado; y *d*) tener presente la reserva del “caso federal” efectuada.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a la queja de fs. 87/99 y al recurso de inconstitucionalidad de fs. 66/76.

2°. *Declarar la nulidad* de la decisión recurrida (fs. 50/64) y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, para que jueces distintos resuelvan el recurso de apelación de la Fiscalía de acuerdo a las consideraciones efectuadas en este pronunciamiento.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CLXXVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘BAZZO, RODOLFO S/INFR. ART. 111, CONducIR EN ESTADO DE EBriedAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL

A PRUEBA: Homologación judicial del acuerdo. MINISTERIO

PÚBLICO FISCAL: Facultades. Exceso de jurisdicción. RECURSO

DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 7238/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC”, el 30/11/2010.

Expte. SAPCyF n° 8422/11 - 4/7/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora fiscal ante la Cámara de Apelaciones Nº 2 dedujo queja (fs. 74/79) contra la resolución de la Sala I (fs. 71/73) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, que había interpuesto, a su turno (fs. 65/68), contra la resolución que revocó la decisión de primera instancia y concedió —a pesar de la negativa expresada por el fiscal— la suspensión del proceso a prueba solicitada por el Sr. Rodolfo Bazzo, por el término de 6 meses (fs. 56/64).

2. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala I de la Cámara de Apelaciones consideraron que la resolución atacada no resultaba equiparable a una sentencia definitiva y que tampoco se había planteado un caso constitucional (fs. 71/73).

3. Al tomar intervención en autos, el señor fiscal general adjunto, sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que “disponga el efecto suspensivo”, en los términos del art. 33 de la ley 402 (fs. 83/86).

El Tribunal, por mayoría, hizo lugar a esa petición (fs. 88/89) y, asimismo, solicitó a la Cámara la remisión de las actuaciones principales (fs. 92).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

En consecuencia, corresponde remitir en lo pertinente a las razones y a la solución que han sido desarrolladas en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Sin perjuicio de lo anterior y en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha sido invocada por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso extraordinario local deducido por la Fiscalía, cabe efectuar algunas precisiones adicionales. En concreto, el defensor general considera que “la potestad de recurrir las resoluciones judiciales adversas a través del recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402 de la Ciudad de Buenos Aires, es una prerrogativa exclusiva del imputado” (fs. 80 de los autos principales), en la medida en la cual la pretendida unilateralidad recursiva “ha venido a consolidar el correcto entendimiento de la inviolabilidad de la defensa en juicio, la ‘doble instancia’, la tutela [judicial] efectiva de los derechos humanos y la vigencia de las demás garantías judiciales” (fs. 82 de los autos principales).

Ahora bien, en primer término corresponde recordar que está fuera de discusión que el legislador porteño puede sancionar una nueva ley procesal con el objeto de otorgarle un recurso más al Ministerio Público Fiscal (CSJN, “Arce”, *Fallos*, 320:2145) y que los imputados no tienen un derecho a que el ordenamiento procesal se mantenga inmutable (TSJBA, “Pazos”, 29/4/2010). Es cierto que la nueva redacción del art. 53 de la ley 12 confirió un “derecho” recursivo al MPF y que antes de esta reforma el único sujeto habilitado para apelar el fallo de la Cámara era el contraventor, pero tal reconocimiento a un órgano estatal no importa desconocer de manera automática los derechos y garantías constitucionales o convencionales establecidas en beneficio de las personas inculpadas, pues la facultad de legislar en

este sentido no ha sido excluida de forma expresa por ninguna norma constitucional o internacional.

El defensor general afirmó también que “incluso cuando se admita un recurso al acusador público, el imputado favorecido por el tribunal de mérito debería contar todavía con la posibilidad de someter a la prueba de la *doble conformidad* la decisión adversa dictada como consecuencia del recurso fiscal” (fs. 83 vta./84 de los autos principales) y señaló que “las garantías constitucionales penales tutelan a los individuos respecto de la pretensión punitiva del Estado en cuanto a la aplicación de sanciones y penas; es decir, su garantía comprende todas las situaciones que pueden llegar a abarcar una resolución condenatoria o persecutoria dentro del derecho público” (fs. 81 vta. de los autos principales).

Sin embargo, en segundo término no es posible perder de vista que la garantía de la “doble instancia” a la que parece hacer alusión la defensa se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona “inculpada de delito” (CSJN, *Fallos*, 323:1797; y TSJBA, mi voto, *in re*, “Ábalos”, 23/10/2002) y no como ocurre en autos, en donde, además de que se investiga un suceso contravencional, la revocación del pronunciamiento que concedió una *probation* contravencional, en contra de la opinión y voluntad de no acordar expresada por el MPF (art. 45, ley 1472), sólo conlleva a la “continuación del proceso” y a la todavía hipotética realización de un “juicio oral y público”.

Por último, entiendo que la “inviolabilidad de la defensa en juicio” y “la tutela [judicial] efectiva de los derechos” del presunto contraventor, a los que también se ha referido la defensa para fundar la inconstitucionalidad de la norma procesal en cuestión, se encuentran garantizados en el caso toda vez que ha contado con la posibilidad cierta de resistir todos y cada uno de los agravios expuestos por su contraparte, aun cuando, en esta instancia y de acuerdo a lo que se resuelve en el apart. 1 de este voto, no tuviera éxito en su propuesta interpretativa de los alcances del instituto de la *probation* en esta materia y de las atribuciones que legal y constitucionalmente se le han asignado al Ministerio Público Fiscal en esta Ciudad.

3. Por lo expuesto voto por: *a)* admitir la queja; *b)* tener presente la reserva efectuada por la defensa del Sr. Rodolfo Bazzo; *c)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; *d)* dejar sin efecto la suspensión del proceso acordada (art. 31, ley 402); y *e)* agregar copia de lo resuelto en “Jiménez” (30/11/2010), para que forme parte de este pronunciamiento.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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

Ello así porque la aplicación de la garantía de la doble instancia al proceso contravencional viene acordada por el art. 3° del CC (conf. la ley 1472); no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa

garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5, PIDCP, y 8.2.h, CADH, carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la n° 1472, y una posterior, la n° 3382 (conf. mis votos en “Alberganti, Christian Adrián s/infr. art. 68, CC —apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3910/05, sentencia del 5/8/2005 y en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111, CC’”, expte. n° 7738/10, sentencia del 11/10/2011).

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

3. Por otra parte, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que el *a quo* invoca a fs. 64, corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual, el rechazo corresponde ante supuestos de “...falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia” [conf. recursos de hecho interpuestos por los defensores oficiales en los autos “Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P. —causa 6454/09—” (B.111.XLVII, 6/9/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/causa 6896” (R.149.XLVII, 5/7/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/infracción art. 3° de la ley 23.592 —causa 7358/10—” (R.248.XLVII, 6/9/2011)]. Para cobrar la dimensión de estas decisiones de la CSJN, conviene transcribir las consideraciones que formulé acerca del precedente “Acosta” en los asuntos citados. En esa oportunidad destacué que, la CSJN, al describir la interpretación que descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’ (el destacado me pertenece)”. En ese contexto, las referencias del Máximo Tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión

del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada” (véase entre otros punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar a la queja así como al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

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

2. La objeción formulada por el señor defensor general (fs. 79/89 de los autos principales) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCBA* n° 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimadas. Basta señalar, al respecto, que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —“derecho al recurso contra la condena”, con mención de los arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCP, y 13.3, CCBA— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa en la que no se ha impuesto condena alguna y el Ministerio Público Fiscal pretende evitar la suspensión del proceso a prueba para continuar con el trámite del proceso contravencional seguido al imputado.

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

Además, la pretensión se basa en una genérica equiparación —para la cual la defensa no ha esbozado fundamento alguno— entre la entidad de la restricción

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

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a las consideraciones que expone la jueza de trámite, Ana María Conde, en el apart. 1 de su voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 65/68, revocar la sentencia de Cámara, del 17/8/2011, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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

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

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

CLXXIX

“SANSEVERINO, PABLO Y OTRO C/LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”*

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Norma de carácter general.

SUMARIOS:

1. En el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad, la resolución impugnada debe revestir carácter general a los efectos del proceso instado. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

2. Según lo establece el art. 113, inc. 2º de la CCBA, la acción de inconstitucionalidad debe dirigirse contra la validez de leyes, decretos o cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad y para fundar la admisibilidad de su demanda en este sentido, los actores se limitan a citar un fallo del Tribunal recaído en una acción originaria de nulidad, sin explicar por qué los extremos allí considerados tendrían relevancia en el juicio de admisibilidad de una vía procesal diferente. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAO nº 8501/11 - 4/7/2012

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

I. El 13/12/2011, los Sres. Pablo Sanseverino y Fabio Basteiro promovieron “acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 17, ley 402) contra la resolución aprobada por la Legislatura de la Ciudad el día 7/12/2011, en la que se designa a los nuevos miembros de la Auditoría General de la Ciudad”; por no respetar “el régimen de mayorías y de proporcionalidad establecido por el art. 136 de la CCBA” (fs. 30).

Sostuvieron, en sustancia, que teniendo en cuenta a “los bloques o alianzas reglamentariamente inscriptos como bloques al momento” de la nominación

* Véanse sus expedientes acumulados nº 8511/1, “Raffo, Julio César y otros c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad” y nº 8595/11, “Campos, Antonio Rubén y otros c/GCBA (Legislatura de la CABA) s/nulidad” y sus acumulados: exptes. nº 8511/1, “Raffo, Julio César y otros c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad” y nº 8595/11, “Campos, Antonio Rubén y otros c/GCBA (Legislatura de la CABA) s/nulidad”.

(fs. 31 vta.), el “Bloque Proyecto Sur debería designar al Presidente de la AGCBA (por ser el principal bloque de la oposición parlamentaria) y a un auditor general (por el principio de proporcionalidad), debiendo recaer esta[s] nominaci[ones] en los dos candidatos legalmente oficializados por dicha agrupación” (fs. 33).

En “forma subsidiaria —para el caso de que el Tribunal entendiere que no se habría violado en forma absoluta el régimen de mayorías y declarase la nulidad parcial de la resolución impugnada—”, solicitaron “se condene a la Legislatura de la Ciudad a designar un auditor más y que dicha designación recaiga en el candidato Pablo Sanseverino” (fs. 30 y 38 vta.).

Asimismo pidieron como medida cautelar la “intervención judicial de la AGCBA, hasta tanto se designen los nuevos auditores” (fs. 38); requerimiento que fue rechazado por el Tribunal a fs. 44/45.

2. A fs. 45 vta., punto 2, se corrió vista al fiscal general, quien dictaminó a fs. 48/50 y propició la inadmisibilidad formal de la acción en los términos del art. 113.2 de la CCBA por no estar dirigida contra “una norma de alcance general”.

3. El 16/12/2011 los Sres. Julio César Raffo, Adrián Rodolfo Camps, Virginia González Gass y Marcelo Parrilli promovieron “acción declarativa de inconstitucionalidad” (véanse fs. 177), que también denominaron “acción de nulidad por inconstitucionalidad” (véanse fs. 245), en los términos del art. 113, inc. 2º, CCBA y art. 24, ley 402, contra la resol. 409/11 de la Legislatura de la Ciudad por medio de la cual se designó al presidente y a los restantes Auditores de la Auditoría General de la Ciudad, “con excepción de aquéllos propuestos por el partido PRO”; por “haber vulnerado el principio de proporcionalidad y representatividad exigido por el art. 136 *in fine* de la CCBA” (fs. 237/245).

Los actores solicitaron que “se fije a la Legislatura un plazo prudencial” para que designe nuevo presidente y un nuevo integrante del cuerpo de auditores teniendo en cuenta la propuesta y el orden de prelación efectuado por el bloque Proyecto Sur (fs. 237 vta.).

Asimismo requirieron como medida cautelar la “suspensión de los efectos de la resolución” cuestionada (fs. 244 vta.); que fue rechazada por el Tribunal a fs. 248/249.

4. A fs. 249, punto 2, se corrió vista al fiscal general, quien dictaminó a fs. 258 y propició la inadmisibilidad formal de la acción en los términos del art. 113.2 de la CCBA por no estar dirigida contra una norma de alcance general (fs. 258).

5. A fs. 254 y fs. 260, se tuvo a los Sres. Jorge Guillermo Selser, Rafael Amadeo Gentili, Pablo Bergel y Hugo Alejandro Bodart por presentados y por adheridos a la demanda.

6. El 29/12/2011, los Sres. Rubén Antonio Campos y Claudio Daniel Presman —por su propio derecho, invocando las calidades de diputados de la legislatura de la CABA y miembros del bloque legislativo de la Unión Cívica Radical—, y Carlos Mas Vélez —invocando la representación de la Unión Cívica Radical en

su calidad de presidente del Comité Capital— promovieron “demanda de nulidad contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (...), con el fin de que se declare la nulidad de la resol. 409/11 de la Legislatura (...) en cuanto designara a la Sra. Cecilia Segura Rattagan como presidente y a los Sres. Adriano Eduardo Jaichenco y Eduardo Ezequiel Epszteyn como auditores generales de la Auditoría General de la Ciudad”; por “violar (...) lo dispuesto por el art. 136 de la Constitución” local y sus normas reglamentarias (fs. 306/319).

Los actores consideraron por un lado que el “Bloque de Proyecto Sur presentó dos candidatos pero sin cumplir con todos los requisitos previstos en la ley 331” (fs. 307 vta.) y , por otro, que la “Alianza Frente para la Victoria —CABA”, integrada por los bloques Encuentro Popular para la Victoria, Peronista, Frente Progresista y Popular, Nuevo Encuentro y Solidaridad e Igualdad, no se “constituyó formalmente como un bloque parlamentario con las formalidades que prevé el reglamento interno de la legislatura” (fs. 308); en consecuencia y en su opinión, “devendría inexcusable otorgar reglamentariamente al bloque de diputados de la Unión Cívica Radical, cuanto menos un lugar en el cuerpo de auditores generales” (fs. 311).

Asimismo solicitaron que se cite como tercero interesado a la Legislatura y, por intermedio de su Presidencia, a todos los legisladores para que, “en caso de considerarse interesados, tomasen en el proceso la intervención que correspondiera” y a los auditores generales “que pudieran verse afectados por la sentencia a dictarse” (fs. 312).

Por último, pidieron que en caso de que el Bloque Proyecto Sur impugnara la resol. 409/11, lo solicitado se resuelva “en una única sentencia” (fs. 312).

7. A fs. 320, punto 2, se corrió vista al fiscal general, y el fiscal general adjunto dictaminó a fs. 322/324 opinando que se “debería dar curso a la demanda interpuesta” tal como ocurriera en los casos “Partido Justicialista y otros c/GCBA”, expte. n° 50/99 y “Partido Afirmación para una República Igualitaria y otros c/GCBA s/acción de nulidad”, expte. n° 2434/03. Asimismo propició la acumulación con las causas 8501 y 8511, en atención a la identidad de objeto, siempre y cuando las dos últimas fuesen admitidas o reencausadas y se encontraran en similar estadio procesal.

8. En los tres expedientes y con carácter previo a resolver acerca de la admisibilidad de los planteos, el Tribunal requirió a la señora Presidenta de la Legislatura la remisión urgente del expte. n° 1916-I/11 atinente al procedimiento de postulación de candidatos para la integración actual de la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires y cualquier otro expediente conexo referido al mismo trámite (véanse fs. 53, fs. 261 y fs. 327).

9. Con fecha 28/3/2012, el Tribunal resolvió: *a*) acumular los expedientes “Raffo” y “Campos” a la causa 8501/12 “Sanseverino” por tener similar objeto y encontrarse en la misma etapa procesal (fs. 267 y fs. 335); y *b*) integrar el Tribunal en la forma establecida en la ley 7 (fs. 60), resultando desinsaculado el presidente

de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Dr. Pablo Bacigalupo (fs. 344).

10. A fs. 352/354 los señores Pablo Sanseverino y Fabio Basterio presentan nuevo escrito intitulado “Amplían fundamentos” en el que realizan reflexiones acerca de cómo estaban integrados los bloques a la fecha de la elección de los auditores generales, y de la aplicación del sistema D’Hondt en la distribución de dichos cargos.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La demanda de fs. 30/38 y la de fs. 237/245 pretenden “...tener acceso a este estrado a través de dos distintas acciones. Una la que habilita el art. 113, inc. 2º —acción declarativa de inconstitucionalidad—, y otra enmarcada en la competencia originaria en materia de partidos políticos que el art. 113, inc. 6º, de la Constitución de nuestra Ciudad otorga al Tribunal Superior de Justicia” (véanse fs. 44 vta., fs. 237 y 245).

2. En relación con la acción declarativa de inconstitucionalidad, corresponde señalar que ni la resolución impugnada reviste carácter general a los efectos del proceso instado, ni la pretensión esgrimida queda circunscripta a lograr la declaración de inconstitucionalidad. Esto último, por cuanto los accionantes solicitan que se condene a la Legislatura a modificar las designaciones formuladas para integrar la AGCABA (fs. 30 y fs. 237 y vta.).

Frente a ello, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal según la cual el proceso previsto por el art. 113, inc. 2º, de la CCBA exige la impugnación constitucional de una norma local de alcance general y nunca admite incluir pretensiones de condena (véase TSJBA en “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, pp. 56 y ss.).

Lo anterior resulta suficiente para rechazar la admisibilidad del planteo formulado en los términos del art. 113, inc 2º, de la CCBA.

3. En cambio, la pretensión dirigida a obtener la declaración de nulidad de la resol. 409/11 de la Legislatura, contenida en todas las demandas acumuladas en autos, suscita la competencia del Tribunal en los términos del art. 113, inc. 6º, de la CCBA. Ello así, corresponde correr traslado de la demanda.

Avanzar en la sustanciación del proceso, sin embargo, no supone acordar legitimación a los actores, por cuanto definir si cada uno de ellos es titular, por sí o por la representación que invoca, de una situación jurídica protegida por el ordenamiento exigiría analizar una diversidad de cuestiones que deben quedar incorporadas al debate de autos para posibilitar una valoración plena a su respecto.

Por lo dicho, habiendo dictaminado el señor fiscal general, voto por: *a)* declarar inadmisibles las demandas en cuanto pretendieron instar una acción declarativa de inconstitucionalidad contra la resol. 409/11; *b)* declarar la competencia del Tribunal en relación con la acción de nulidad planteada en las demandas acumuladas en estas actuaciones (art. 113, inc. 6°, CCBA); *c)* correr traslado de las demandas por el plazo de treinta (30) días a la Procuración General de la Ciudad, a la Legislatura de la Ciudad y a todos los auditores generales designados según la resolución impugnada y *d)* poner en conocimiento del proceso, por intermedio de la Presidencia de la Legislatura de la Ciudad, a la representación legislativa o bloque de cada partido o alianza del Cuerpo para que, en caso de considerarse interesados, tomen la intervención que estimen corresponda.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto del señor juez Luis F. Lozano, con excepción del segundo párrafo del punto 3.

En torno a la cuestión de la legitimación para accionar en el caso, tan solo cabe añadir que si bien podría considerarse prematuro expedirse al respecto sin haber escuchado a todas las partes que —en definitiva— integren el proceso, es posible señalar que al menos dos de los presentantes, Sres. Pablo Sanseverino y Marcelo Parrilli, acreditan haber sido propuestos por un bloque de la Legislatura de la Ciudad como *candidatos* a ocupar los cargos de Auditor General que fueron cubiertos mediante la resolución impugnada sin receptar la mentada propuesta. Además, el bloque parlamentario aludido también se ha presentado en autos. La precisión que se efectúa en este sentido, claro está, no importa abrir juicio sobre el derecho que les pueda asistir a los candidatos interesados o al bloque parlamentario que los propuso en cuanto al fondo de la cuestión que se pretende ventilar ante este estrado.

2. En consecuencia, coincido con el señor juez Lozano en cuanto propicia: *a)* declarar inadmisibles las demandas en cuanto pretendieron instar una acción declarativa de inconstitucionalidad contra la resol. 409/11 de la Legislatura local; *b)* declarar la competencia del Tribunal en relación con la acción de nulidad planteada en las demandas acumuladas en estas actuaciones (art. 113, inc. 6°, CCBA); *c)* correr traslado de las demandas por el plazo de treinta (30) días a la Procuración General de la Ciudad, a la Legislatura de la Ciudad y a todos los auditores generales designados según la resolución impugnada y *d)* poner en conocimiento del proceso, por intermedio de la Presidencia de la Legislatura de la Ciudad, a la representación legislativa o bloque de cada partido o alianza del Cuerpo para que, en caso de considerarse interesados, tomen la intervención que estimen corresponda.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero al voto del juez de trámite Dr. Luis F. Lozano.

2. La legitimación para accionar de los distintos actores presentados en las causas acumuladas queda diferida para el momento de la sentencia. Ello por cuanto

en este proceso se encuentran involucradas cuestiones relevantes para su determinación, que serán definidas, debatidas y analizadas durante el curso del proceso.

3. Por ello, tal como lo propone el juez de trámite, voto por: *a)* declarar inadmisibles las demandas en cuanto pretendieron instar una acción declarativa de inconstitucionalidad contra la resol. 409/11; *b)* declarar la competencia del Tribunal en relación con la acción de nulidad planteada en las demandas acumuladas en estas actuaciones (art. 113, inc. 6°, CCBA); *c)* correr traslado de las demandas por el plazo de treinta (30) días a la Procuración General de la Ciudad, a la Legislatura de la Ciudad y a todos los auditores generales designados según la resolución impugnada y *d)* poner en conocimiento del proceso, por intermedio de la Presidencia de la Legislatura de la Ciudad, a la representación legislativa o bloque de cada partido o alianza del Cuerpo para que, en caso de considerarse interesados, tomen la intervención que estimen corresponda.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Los señores Pablo Sanseverino y Fabio Basteiro a fs. 30 y los señores Julio César Raffo, Adrián Rodolfo Campos, Virginia González Gass y Marcelo Parrilli a fs. 237, promovieron la acción prevista en el art. 113, inc. 2° de la CCBA. Los señores Jorge Guillermo Selser, Rafael Amadeo Gentili, Pablo Bergel y Hugo Alejandro Bodart, a fs. 251/259, adhirieron a la presentación de fs. 237.

Si bien, en principio, las personas mencionadas están legitimadas (art. 18, inc. 1°, LPTSJ), la acción declarativa de inconstitucionalidad que promueven no puede prosperar.

La presentación no satisface lo exigido por el art. 17 de la ley 402, porque no se dirige contra una norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad.

2. Los accionantes conducen su pretensión declarativa contra la resol. 409/11 de la Legislatura de la Ciudad, por la que se designaron nuevos miembros de la Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 30 y fs. 237), la que consideran contraria al art. 136 de la CCBA.

Pablo Sanseverino y Fabio Basteiro solicitan, además, que “se condene a la Legislatura a elegir, conforme a derecho, a los integrantes de la Auditoría General de la Ciudad, en lo que se refiere al presidente y un auditor general para el Bloque Proyecto Sur”. En subsidio, requieren que “se condene a la Legislatura de la Ciudad a designar un auditor más y que dicha designación recaiga en el candidato Pablo Sanseverino, propuesto por el Bloque Proyecto Sur” (fs. 30).

Por su parte, los legisladores y legisladoras patrocinados por Marcelo Parrilli requieren que “se fije a la legislatura un plazo prudencial, que no torne abstracto el presente planteo, para que designe nuevo Presidente del Colegio de Auditores cubriendo dicho lugar con la propuesta oportunamente efectuada por el bloque “Proyecto Sur” (...) y, al mismo tiempo proceda a integrar nuevamente el referido Colegio respetando la proporcionalidad del art. 136 de la Constitución local,

incorporándose dentro del cuerpo de los seis auditores restantes uno de “Proyecto Sur” (fs. 237 vta.).

3. Según lo establece el art. 113 inc. 2º de la CCBA —y a diferencia de lo que ocurre en estos actuados—, la acción de inconstitucionalidad debe dirigirse contra la validez de leyes, decretos o cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad. Para fundar la admisibilidad de su demanda en este sentido, los actores se limitan a citar un fallo del Tribunal recaído en una acción originaria de nulidad, sin explicar por qué los extremos allí considerados tendrían relevancia en el juicio de admisibilidad de una vía procesal diferente.

Por su parte, las pretensiones condenatorias reseñadas en el segundo y tercer párrafo del apartado anterior, son ajenas al ámbito de la acción prevista en el art. 17 de la LPTSJ que, de acuerdo a esa norma, “tiene por *exclusivo objeto el análisis de la validez* de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, anteriores o posteriores a la sanción de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *para determinar si son contrarias a esa Constitución o a la Constitución Nacional*” (el destacado es propio). Alterar el sentido declarativo de la única pretensión habilitada por el constituyente en el art. 113, inc. 2º de la CCBA con pretensiones de condena subvierte sustantivamente el diseño constitucional y la especificidad de la acción.

4. Destaco que las acciones que vengo analizando fueron traídas ante el Tribunal en el marco de la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA).

Más allá de la legitimación de los accionantes, la circunstancia de que la norma impugnada no reúna los requisitos exigidos por la CCBA (art. 113, inc. 2º) y por la ley 402 (art. 17) torna inadmisibles las pretensiones deducidas.

A diferencia de mis colegas preopinantes (jueces Lozano, Casás y Conde) no encuentro condiciones que permitan convertir las acciones de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA) en acciones de nulidad, básicamente porque se trata de procesos inconmensurables. Tampoco puede el TSJBA convertir acciones contenciosas en procesos regulados por el art. 113, inc. 2º de la CCBA porque ello erige al tribunal en una suerte de “legitimado oficioso” que podría construir su propia agenda en una de las áreas de su competencia constitucional.

Como he dicho en diversos precedentes, la acción que prevé el art. 113, inc. 2º de la CCBA procede exclusivamente ante un conflicto entre normas de diferente nivel y solo admite del Tribunal una decisión que, con carácter abstracto, resuelva la validez o invalidez de la norma impugnada. Esa sentencia en ningún caso podría resolver una controversia concreta, un caso determinado en el que estén en juego intereses o derechos entre partes (en la más clásica de las acepciones de esta expresión), es decir, la defensa de un derecho autoafirmado en cabeza de uno de los litigantes y la consecuente obligación de dar efectividad o respetar tal derecho en cabeza del otro, ni posibilitaría la ejecución del fallo, el que producirá únicamente los efectos previstos en la CCBA y en la ley 402.

Lo que distingue a esta acción es su carácter altruista: no requiere que quien la plantea se vea afectado por la ley, resolución, decreto que cuestiona y la actividad que cumple el Tribunal, en caso de sentencias estimatorias, es más cercana a la de un legislador negativo que la típica función dirimente de un proceso jurisdiccional contencioso.

El art. 113, inc. 2º de la CCBA define un campo que, si bien está colocado en el marco de la competencia del TSJBA, expresa una forma peculiar de la legitimación popular en el debate y en la construcción democrática y participativa del discurso jurídico que ordena la vida social (conf. art. 1º, CCBA).

Así entendida, la acción declarativa de inconstitucionalidad no tiene puntos de comunicación con otro tipo de procesos, lo que obsta su conversión. Ello no impide que quien se sienta afectado en un derecho individual o colectivo inicie su “caso” contencioso y plantee las cuestiones constitucionales que correspondieren.

Insisto en una reflexión ya insinuada más arriba y cuya importancia no es menor. Es tan potente la intervención del TSJBA —que puede invalidar una norma con efectos *erga omnes* o reenviarla (si se trata de una ley) a la Legislatura cuando declara su inconstitucionalidad—, que exige de los jueces extrema prudencia en la evaluación de las presentaciones que, bajo la denominación de acciones declarativas de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA), le son propuestas, para no operar sustituyendo la voluntad de quienes requieren su intervención.

5. En atención a los fundamentos dados y en coincidencia con los dictámenes del señor fiscal general de fs. 48/50 vta. y de fs. 258 vta., corresponde declarar inadmisibles las acciones interpuestas en fs. 30/38 vta. y fs. 237/245, así como las adhesiones que lucen a fs. 251/259.

6. La decisión debe, sin embargo, asumir que los exptes. n.ºs. 8501/11, 8511/11 fueron acumulados junto con el expte. n.º 8595/11 en el cual se plantea una acción contenciosa administrativa que tiene por objeto la declaración de nulidad de la resol. 409/11 de la Legislatura.

En el expte. n.º 8595/11, los accionantes son los señores Rubén Antonio Campos y Claudio Daniel Presman, por su propio derecho, invocando las calidades de diputados de la legislatura de la CABA y miembros del bloque legislativo de la Unión Cívica Radical, y Carlos Más Vélez, en representación de la Unión Cívica Radical como presidente del Comité Capital.

Los presentantes proponen un juicio contradictorio que procura alcanzar una sentencia (la que disponga la nulidad de la resol. 409/11).

Es obvio que el objeto de esta demanda y el tipo de proceso no son idénticos a los de las acciones declarativas de inconstitucionalidad cuya inadmisibilidad he fundado en los apartados anteriores. Así, si se aceptara mi criterio, no debería mantenerse la acumulación dispuesta por el Tribunal. No solo se trata de vías diferentes sino que en las primeras no hay caso judicial mientras que sí podría haberlo, eventualmente, en la acción contenciosa administrativa de nulidad.

Debo agregar que a fs. 334 el Sr. Marcelo Parrilli adhiere a “los términos de la demanda oportunamente interpuesta por los actores”, en el expte. n° 8595/11 “Campos, Antonio Rubén y otros c/GCBA (Legislatura de la CABA) s/nulidad”, adhesión que corresponde atender.

Ahora bien, propiciar la sustanciación del expte. n° 8595/11 no implica legitimar a los actores ni reconocer que tienen un interés legítimo, por sí o por la representación que invocan, ni que sean titulares de un derecho en los términos en que lo manifiestan. Esta cuestión, entre muchas otras, deberá ser evaluada por el Tribunal en la oportunidad pertinente.

7. Por lo expuesto, corresponde: *a)* declarar inadmisibles las acciones interpuestas en fs. 30/38 vta. y fs. 237/245, así como las adhesiones que lucen a fs. 254/260; *b)* declarar la competencia del Tribunal (art. 113, inc. 6°, CCBA) en relación con la acción de nulidad planteada en el expte. n° 8595/11 a la que adhirió a fs. 334 el Sr. Marcelo Parrilli; *c)* dejar sin efecto la acumulación ordenada por el Tribunal el 28/3/2012; *d)* correr traslado de la demanda por el plazo de treinta (30) días a la Procuración General de la Ciudad, a la Legislatura de la Ciudad y a todos los auditores generales designados según la resolución impugnada, y *e)* poner en conocimiento del proceso, por intermedio de la Presidencia de la Legislatura de la Ciudad, a la representación legislativa o bloque de cada partido o alianza del Cuerpo para que, en caso de considerarse interesados, tomen la intervención que estimen corresponda. Así voto.

El juez PABLO A. BACIGALUPO dijo:

I. En primer lugar deseo dejar sentado el grado de complejidad del asunto traído a conocimiento del Tribunal y la variedad de cuestiones para tratar que impone, en el grado de mi intervención en el máximo órgano jurisdiccional, analizarlas por separado.

En efecto, a grandes rasgos todos los actores presentados —que luego pormenorizaré— coinciden en señalar como *objeto procesal* el requerir por distintas vías la ineficacia de la resolución del 7/12/2011 adoptada por la Legislatura de la CABA en la que se designaron los miembros de la Auditoría General de la CABA.

En lo concerniente a los *actores* ocurrieron a estos estrados:

- a)* Los Sres. Pablo Sanseverino y Fabio Basteiro (Apoderado del partido “Buenos Aires para Todos” integrante del bloque “Proyecto Sur” y de la Alianza “Proyecto Sur” y de Presidente del bloque de legisladores “Proyecto Sur”, respectivamente) a mediados del mes de diciembre del año pasado dedujeron “acción declarativa de inconstitucionalidad” contra aquella resolución, con sustento en que el “Bloque Proyecto Sur” debió designar al presidente de la AGCBA y a un auditor general, impetrando, en forma subsidiaria de no prosperar aquella, “se condene a la Legislatura de la Ciudad a designar un auditor más y que dicha designación recaiga en el candidato Pablo Sanseverino”.

- b) Pocos días después, los Sres. Julio Raffo (presidente del bloque y diputado por “Proyecto Sur”), Adrián Camps (diputado por “Proyecto Sur”), “Virginia González Gass” (diputada por “Proyecto Sur”) y Marcelo Parrilli (abogado en causa propia) también promovieron *acción declarativa de inconstitucionalidad* contra la resol. 409/11 de la Legislatura que designó al Presidente y a los auditores generales pero a “excepción de aquellos propuestos por el PRO”.
- c) A esta acción se adhirieron los Sres. Jorge Selser (diputado “Proyecto Sur”), Rafael Gentile (diputado “Proyecto Sur”), Pablo Bergel (diputado “Proyecto Sur”) y Hugo Bodart (diputado por el “Movimiento Socialista de los Trabajadores en el Bloque Proyecto Sur”).
- d) El último día hábil judicial del año pasado, se presentaron los Sres. Rubén Campos y Claudio Presman en su carácter de diputados de la CABA y de miembros del Bloque de la UCR y el Dr. Carlos Mas Vélez como Presidente del Comité Capital de la UCR y promovieron una “demanda de nulidad” contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para que se declare nula la resol. 409 de la Legislatura en cuanto a la designación de la Presidente de la AGCBA y en especial la de los Sres. Jaichenco y Epszteyn como auditores generales señalando, además, que los candidatos de “Proyecto Sur” no cumplen con todos los requisitos de la ley 331 y que la “Alianza Frente para la Victoria” no se constituyó como un bloque parlamentario.

II. Vías intentadas. Conforme se reseñó, los impugnantes escogieron como medio para acceder a su pretensión la acción declarativa de inconstitucionalidad, a excepción de los Sres. Presman, Campos y Mas Vélez que optaron por la demanda de nulidad contra el GCBA.

Así pues, la intervención del Tribunal puede darse a través de la acción declarativa como se pretende (conf. art. 113, inc. 2º, CCBA) o bien mediante la invocación del inc. 6º que otorga la competencia originaria en materia electoral y de partidos políticos.

En este asunto comparto la postura adoptada por el señor juez Luis Lozano en cuanto a que la acción declarativa de inconstitucionalidad, tal como reza el art. 17 de la ley 402, tiene “por exclusivo objeto el análisis de la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad...”, circunstancia que no se da en autos por cuanto aquí se discute una resolución emanada del órgano legislativo que designó a los integrantes de un organismo de control de la CABA razón por la cual se impone el rechazo de la acción declarativa intentada en ambas presentaciones, así como también de las adhesiones de las que dan cuenta las piezas glosadas a fs. 254/260.

Ahora bien, no habré de coincidir en cambio, con sustento en que todas las demandas acumuladas pretenden la declaración de nulidad de la resolución puesta en crisis, en que puedan mutarse aquellas acciones declarativas de inconstitucionalidad

intentadas transformándolas en acciones contenciosas de nulidad, habilitándose de esta forma que se les dé el trámite pertinente.

Sucede que como bien apunta la Dra. Alicia Ruiz, con sólidos y claros fundamentos, se trata de dos procesos completamente distintos en los que, consecuentemente, las pretensiones en uno y otro caso también deben ser diferentes.

La acción declarativa de inconstitucionalidad persigue, frente a un conflicto normativo, que la autoridad jurisdiccional se expida en punto a su validez o invalidez. Nada más.

La de nulidad, en cambio, supone una controversia producto de una contienda de intereses entre actores y demandados cuya dilucidación se somete a la justicia para la preservación de los derechos que se consideran vulnerados.

En función de ello y demás consideraciones formuladas por la Dra. Ruiz, adhiero a su voto en punto a esta cuestión por lo que, de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General se impone decretar la inadmisibilidad de las acciones declarativas de inconstitucionalidad promovidas a fs. 30 y 237, corriendo igual suerte las adhesiones de fs. 251/259.

III. De lo expuesto se colige entonces que la única acción que habrá de prosperar en cuanto a su tramitación, sin que ello importe legitimación alguna de los presentantes ni el reconocimiento de intereses o derechos que supuestamente le hayan sido afectados —lo que será develado en el curso del proceso—, es la promovida en el expte. n° 8595/11 por los Sres. Rubén Campos y Claudio Presman, junto con Carlos Mas Vélez —a la que luego adhirió el Sr. Marcelo Parrilli—, por estar dirigida a la declaración de nulidad de la resol. 409/11 de la Legislatura, previa sustanciación del pertinente juicio contradictorio. Como corolario de ello, se impondría entonces la desacumulación material de este último legajo de los dos restantes que llevan los n°s 8501/11 y 8511/11.

IV. Capítulo aparte merece lo atinente a encasillar al asunto —esto es una mera acción de nulidad contenciosa administrativa— dentro de la competencia originaria del Tribunal contemplada en el inc. 6° del art. 113 de la CCBA.; situación esta que me genera ciertos reparos.

En efecto, la norma expresa que el Tribunal Superior conocerá originariamente en materia electoral y de partidos políticos. En lo que concierne a mi intervención considero que el “tema electoral” a que se refiere el articulado, es aquel vinculado a los comicios generales donde se postulan cargos públicos electivos y que, por ende, la “materia electoral” relativa a la “designación de los miembros de la Auditoría General, mediante el dictado de una resolución” no sería la que excita la competencia originaria de este Tribunal. De la misma forma en lo atinente a los “partidos políticos”, es decir, desde su constitución, vida partidaria, nominación de candidaturas, rendición de cuentas patrimoniales, caducidad, extinción de la personería, etc. que se halla reglado por la ley nacional 23.298, ya que por el momento la Ciudad no cuenta ni con un Código Electoral (ley 19.945 —texto ordenado por

dec. 2135/83— y sus modificaciones), ni con ley de partidos políticos propias ni con una organización judicial en la materia.

En tal sentido la Constitución de la Ciudad asigna competencia originaria y exclusiva al Tribunal Superior en forma limitada, y toda vez que la cuestión debatida se vincula, en definitiva, a una resolución como citara *supra*, y no a una elección referida a comicios generales donde se postulan cargos públicos electivos, no estaría la cuestión que se avienta dentro de la competencia electoral de ese Tribunal Superior de Justicia, excediendo a mi entender la competencia asignada por el mencionado art. 113, inc. 6° de la CCBA ya que el contenido de la materia electoral a la que se refiere el citado artículo atañe al ejercicio de los derechos políticos y de participación ciudadana regulados en el Título II del Libro Segundo de la Constitución local y que concierne, específicamente, al sufragio activo y pasivo en relación a los cargos públicos electivos de los órganos constitucionales que ejercen el gobierno de la Ciudad Autónoma.

Así, interpreto que el Tribunal conoce originaria y exclusivamente en los conflictos entre los poderes de la Ciudad, en las demandas que promueva la Auditoría General de la Ciudad; en las acciones declarativas de inconstitucionalidad y en materia electoral y de partidos políticos entre otros (conf. art. 113, incs. 1°, 2° y 6°, CCBA).

Por cierto, además, esta cuestión no es novedosa para el Tribunal, ya en el año 1999 como en el 2003 se suscitaron controversias similares respecto de la elección de los auditores generales de la CABA que derivaron en su intervención. Por ello considero que más allá de todo lo expuesto, que no implica decisión alguna sobre el fondo del asunto, razones de trascendencia institucional, el dinamismo del funcionamiento de los órganos públicos y las normas aplicables deben tener su vinculación y coherencia, con lo cual una acción directa como la que se plantea por una decisión concreta del Poder Legislativo, y vuelvo a repetir que me genera ciertas dudas acerca de su procedencia en torno a la aplicación de la materia electoral, no puede resolverse inaudita parte sino escuchando a todos los involucrados, es decir, a la Procuración General y a la Legislatura de la Ciudad, a los candidatos designados para ocupar esos cargos y a los presidentes de los bloques parlamentarios o alianzas para que en caso de considerarse interesados tomen la intervención que les corresponda.

Ello obviamente en razón que la decisión que se ataca sería el resultado de deliberaciones en el ámbito legislativo y esas circunstancias “más allá del principio de reserva” habrán de nutrir el conocimiento del Tribunal para que de una manera integral se garanticen los derechos de todos los involucrados en el asunto.

V. Por todo lo expuesto, voto por: a) decretar la inadmisibilidad de las acciones declarativas de inconstitucionalidad interpuestas a fs. 30 y fs. 237, como también

de las adhesiones obrantes a fs. 235/245; *b*) declarar la competencia del Tribunal para conocer con relación a la acción de nulidad planteada en el expte. n° 8595/11 a la que adhirió el Sr. Marcelo Parrilli a fs. 334; *c*) proceder a la desacumulación material de este último expediente de los restantes, en el que se correrá traslado de la demanda por el término de treinta (30) a la Procuración General y a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires y a todos los auditores generales designados según la resolución puesta en crisis y *d*) hacer saber por intermedio de la presidencia de la Legislatura de la CABA, la existencia de este proceso a efectos de que por su intermedio sean anoticiadas de ello las representaciones legislativas o bloques de cada partido a alianza del cuerpo a fin de que, en su caso, tomen la intervención que consideren pertinente.

Por ello, oído lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibles las demandas de fs. 30/38 vta. y fs. 237/245 en cuanto pretendieron instar una acción declarativa de inconstitucionalidad contra la resol. 409/11 de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Declarar* la competencia del Tribunal en relación con la acción de nulidad planteada en las demandas acumuladas en estas actuaciones (art. 113, inc. 6°, CCBA).

3°. *Correr traslado* de las demandas por el plazo de treinta (30) días a la Procuración General de la Ciudad, a la Legislatura de la Ciudad y a los auditores generales Cecilia Segura Rattagan, Santiago De Estrada, Alejandro Fernández, María V. Marcó, Adriano Jaichenco, Eduardo Epszteyn, y Paula Mariana Oliveto Lago.

4°. *Poner* en conocimiento del proceso, por intermedio de la presidencia de la Legislatura de la Ciudad, a la representación legislativa o bloque de cada partido o alianza del Cuerpo para que, en caso de considerarse interesados, tomen la intervención que estimen corresponda.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique, y se oficie a la presidencia de la Legislatura a los fines establecidos en los puntos 3 y 4. La notificación a los auditores generales se efectuará en la sede de la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires, Avda. Corrientes 640, piso 5° (art. 90, inc. 1°, Cód. Civil).

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

CLXXX

“BOGADO, JOSÉ OSCAR S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘BOGADO, JOSÉ OSCAR C/GCBA S/AMPARO’”

VENTA AMBULANTE: Venta de baratijas de mera subsistencia.

Autorización. Código de habilitaciones y verificaciones.

OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO: Permiso de uso. **PODER**

JUDICIAL: Principio de división de poderes. Cuestiones de oportunidad,
mérito o conveniencia. **RECURSO DE QUEJA:** Arbitrariedad

de sentencia. AMPARO: Requisitos. Arbitrariedad o ilegalidad manifiestas.

SUMARIOS:

1. En la Ciudad la ley vigente (Código de Habilitaciones y Verificaciones) permite la venta en el espacio público pero el interesado en desplegar dicha actividad para poder hacerlo debe gestionar y obtener un permiso de la autoridad administrativa. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

2. La acción de amparo judicial prevista en el art. 14 de la CCBA, según el diseño de la división de poderes previsto en la Constitución local y el rol que en definitiva le toca ejercer al Poder Judicial en el sistema republicano de gobierno, no es un ámbito donde los jueces puedan evaluar —teóricamente y en abstracto— la oportunidad, mérito o conveniencia de las políticas legislativas que regulan el espacio público en esta jurisdicción, pues es una tarea que le corresponde al Poder Legislativo como representante del pueblo de la Ciudad. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

3. La postura de que la venta en la vía pública de artesanías con los propósitos de mera subsistencia y sin autorización, son en principio prohibidas y, por ello, sólo con un permiso el espacio público puede ser utilizado para tales fines: una autorización que bajo las circunstancias analizadas tiene la penosa dimensión de “un permiso para vivir”, importa una visión sesgada, propia de un determinado modelo del derecho administrativo, ignora el art. 11 de la CCBA en función del cual la Ciudad debería remover todos los obstáculos (la exigencia de un permiso sería el caso) respecto de las personas que, en estado de extrema vulnerabilidad, intentan ganarse la vida vendiendo “baratijas” en la calle. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 8693/12, “Martínez, Claudia Patricia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez, Claudia Patricia c/GCBA s/amparo’”, sentencia del 11/7/2012.

Expte. SACAyT n° 8666/12 - 11/7/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor José Oscar Bogado inició acción de amparo (fs. 1/18 vta.) contra el GCBA con el objeto que a continuación se transcribe: “[se] ponga fin a la conducta arbitraria de la Administración pública local que, por acción y omisión, impide (...) [ejercer] en condiciones dignas una actividad de mera subsistencia consistente en la venta ambulante de baratijas y, por consiguiente, (...) se ordene al Gobierno de la Ciudad abstenerse de realizar cualquier acto que impida (...) [su] ejercicio...” (fs. 1).

Asimismo, el actor requirió que se le ordene al GCBA extender “...una autorización para ejercer la venta ambulante ya sea en alguna feria, edificio público, la vía pública u otro lugar afín” (fs. 15 vta.).

Fundó su pretensión en los derechos que acuerdan los arts. 14, 14 bis, 19 y 43 de la C.N. y conchs. de la CCBA y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.).

Refirió que padece un retraso mental moderado (certificado de discapacidad a fs. 28) y que, debido a sus dificultades para insertarse en el mercado laboral, se dedicó a la venta de baratijas en la vía pública.

Destacó que su actividad se vio afectada por diversos operativos policiales y que posee fundados temores de perder su fuente de ingresos ya que carece de habilitación para trabajar en la vía pública, circunstancia que atribuyó a la ausencia de normas que regulen la materia.

Relató que, oportunamente, presentó sendas notas ante la Comisión para la Plena Participación e Inclusión de las Personas con Discapacidad (Copidis) y la Dirección General de Ferias y Mercados —ambas del GCBA— a fin de solicitar un permiso para la venta ambulante o para trabajar en la vía pública y que, en respuesta, la Dirección General de Ferias y Mercados emitió el informe DGFyME-735922/10 (fs. 35) cuya parte pertinente dice: “1. (...) esta Dirección General no permite otorgar permisos de venta en la vía pública, sino que, por el contrario, determina que los vendedores (ambulantes o manteros) deben ser desalojados cuando carecen de habilitación.” 2. En el caso planteado, de venta de baratijas, por ende es imposible acceder a la petición formulada...”.

2. El GCBA contestó el traslado de la demanda y solicitó el rechazo de la acción de amparo (fs. 43/51 vta.).

Sostuvo que el actor no posee un permiso vigente que lo habilite a desarrollar la venta en la vía pública, que carece de legitimación y que no demostró arbitrariedad o ilegalidad en la conducta del GCBA.

Asimismo, manifestó que: i) la venta en la vía pública se encuentra, en principio, prohibida y que sólo puede accederse a ella mediante la concesión de un permiso precario otorgado por la Administración; ii) el derecho a trabajar se ejerce de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio; y iii) el uso y goce de

bienes del dominio público por los particulares debe tener lugar en las condiciones previstas por las leyes.

3. El juez de primera instancia rechazó la demanda (fs. 55/57 vta.).

En apoyo de su postura, expresó lo siguiente: “...más allá de sus posibles interpretaciones, el Código de Habilitaciones y Verificaciones de la Ciudad —plexo de rango legal— que se encuentra vigente, exige con toda claridad requerir a la autoridad administrativa una habilitación para desarrollar actividades comerciales de cualquier tipo en el espacio público, en tanto su Sección 11 (Permisos de uso en el Espacio Público), art. 11.1.2. expresa: ‘Prohíbese la venta, comercialización o ejercicio de actividad comercial y la elaboración o expendio de productos alimenticios en el espacio público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a toda persona que no tenga otorgado a su favor un permiso de uso, en los términos detallados en la presente sección’” (fs. 57).

Y concluyó en que “...con tal criterio de ponderación, teniendo en cuenta (...) [lo] sostenido por el Tribunal Superior de Justicia en casos análogos, (...) no existe ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en el accionar de la administración” (fs. 57 vta.).

4. La sentencia fue apelada por la actora (fs. 62/70 vta.).

El GCBA no contestó el traslado conferido.

5. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y, consecuentemente, confirmó la decisión impugnada (fs. 78/79).

Expresó que “...la ausencia de reglamentación en la actividad que desarrolla el actor, no podría interpretarse como una consagración del libre uso de los espacios públicos, que posee un régimen especial y estricto, en virtud de la función social que desarrollan respecto de necesidades vitales de la comunidad.// La omisión de contar con un permiso de uso especial respecto de los espacios públicos no puede ser subsanada por la actividad oficiosa de este tribunal, a quien no compete otorgar permisos, función que se encuentra asignada —conforme a la reglamentación— a órganos específicos del GCBA (...) (fs. 78 vta.).

Por otra parte, afirmó que “...la peculiar situación del actor —quien padece una discapacidad que dificulta una normal inserción e[n] los ámbitos laborales—, importa, en paralelo, la obligación de proveer a su protección y desarrollo integral (art. 42, CCBA y concs.) que, eventualmente, el amparista podría articular por la vía y formas que estime correspondientes. Pero ello no equivale a que los magistrados concedan un uso privilegiado del dominio público para desarrollar actividades comerciales sin una norma expresa que así lo autorice, siendo, a todo evento, resorte de la justicia conocer ante la omisión que pudiere afectar sus derechos y garantías...// Así las cosas no conceder un permiso para la venta de artesanías en un bien del dominio público, no es de por sí ilegítimo, toda vez que responde a la observancia de cuestiones de oportunidad, lo cual no equivale a posibilitar que la demandada se sustraiga a su obligación constitucional” (fs. 78 vta./79).

6. El accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 84/101) fundado en la doctrina de la arbitrariedad y en la vulneración de las garantías de defensa en juicio, debido proceso y tutela judicial efectiva, el derecho a trabajar y el régimen tutelar de las personas con discapacidad (arts. 14, 14 bis y 18, C.N. y 11, 12 inc. 6º, 13, inc. 3º, 42 y 43, CCBA).

El GCBA contestó el traslado y solicitó el rechazo del recurso interpuesto (fs. 105/113).

7. La Sala II declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 115/116 vta.) tras considerar que el impugnante no había articulado un caso constitucional.

8. El señor José Oscar Bogado recurrió en queja (fs. 1/ 24) del expte. n° 8666.

9. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja porque, en su opinión, no había logrado exponer fundadamente un caso constitucional y la cuestión de fondo era similar a la resuelta por el Tribunal en el expte. n° 6162/08, “Esquivel Pizarro Ladimir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, en el cual —por mayoría— se arribó a una solución adversa a las pretensiones del amparista (fs. 31/33 del expte. n° 8666).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso directo que interpusiera, oportunamente, el señor José Oscar Bogado (fs. 1/24 del expte. n° 8666) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que resulta admisible.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La cuestión debatida en autos es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Ladimir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6162, decisión del 5/3/2009, con la diferencia de que, en este ultimo caso, fue el GCBA quien recurrió ante el Tribunal.

3. Sin perjuicio de lo indicado en el apart. 2 de este voto, considero pertinente detenerme en las particularidades del caso y agregar argumentos a los que ya expusiera en el precedente mencionado y en otros expedientes análogos.

El señor José Oscar Bogado tiene 37 años, padece un retraso mental moderado y por dicha discapacidad percibe una “muy modesta pensión del ANSeS que colabora en la obtención de los recursos necesarios” (fs. 1 vta.) para su subsistencia.

Explicó que realizó una pasantía en el Ministerio de Educación por 4 años y a su finalización se inscribió en las “bolsas” de trabajo de la Comisión para la

Plena Participación e Integración de las Personas con necesidades Especiales sin que hasta el momento lo hubieran convocado.

Señaló que ante las dificultades de inserción en el mercado laboral se dedicó a la venta ambulante de baratijas en la vía pública.

Del relato efectuado por el señor Bogado en la demanda de fs. 1/18 vta. surge la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por los arts. 14, 14 bis, C.N. y 43 de la CCBA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (conf. art. 11, CCBA) y de ejecutar políticas de promoción y protección integral tendientes a la inserción social y laboral de las personas con necesidades especiales (conf. art. 42, CCBA).

La pretensión del actor reside, pues, en que “...se ponga fin a la conducta arbitraria de la [A]dministración (...) que, por acción y omisión, impide que ejerza en condiciones dignas una actividad de mera subsistencia consistente en la venta ambulante de baratijas y, por consiguiente, se ordene al [demandado] (...) abstenerse de realizar cualquier acto que impida el ejercicio de nuestra actividad laboral” (fs. 1 vta.) y en que se ordene “al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que me extienda una autorización para ejercer la venta ambulante ya sea en alguna feria, edificio público, la vía pública u otro lugar afín” (fs. 15 vta.).

Como surge de los resultados del fallo, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el amparo y contra la decisión de la Cámara, el señor Bogado dedujo el recurso de inconstitucionalidad de fs. 84/101, que fuera declarado inadmisibles (115/116 vta.).

El auto denegatorio fue impugnado a fs. 1/24 del expte. n° 8666.

4. La situación de vulnerabilidad y la afectación de derechos constitucionales del señor Bogado se repiten, con ligeros matices y circunstancias propias de cada historia de vida en todos los casos que fueron resueltos por el Tribunal Superior de Justicia a partir de “Esquivel Pizarro” (expte. n° 6162/08), como se verá en la reseña que sigue:

Caso 1. “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Ladimir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6162/08, sentencia del 5/3/2009.

El señor Ladimir de la Cruz Esquivel Pizarro inició acción de amparo contra el GCBA con el objeto que se le ordenara abstenerse de decretar clausuras o tomar otras medidas que afectaran su labor comercial por inexistencia de habilitación para la venta ambulante de baratijas, actividad desarrollada por el actor, la cual se había visto entorpecida en los meses previos a la interposición de la acción por diversos operativos efectuados por la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ª, perteneciente a la jurisdicción de Once.

El actor refirió su temor de que se le labraran actas de comprobación y se le secuestrara mercadería.

Destacó que no hay reglamentación de la venta ambulante de baratijas, como existe para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA. Explicó que la mora de la Administración afecta su derecho de trabajar y ejercer industria lícita y que su trabajo —único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia— no constituye una contravención de conformidad con el art. 83, tercer párrafo del CC de la Ciudad.

El amparo fue rechazado en primera instancia pero la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la sentencia e hizo lugar a la acción de amparo.

El recurso de inconstitucionalidad de la Procuración General de la Ciudad fue declarado procedente por la mayoría del Tribunal (con mi disidencia), y consecuentemente se revocó la decisión de la Cámara y el amparo fue rechazado.

Caso 2. “Quispe Arteala, Esther Evangelia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6815/09, sentencia del 13/7/2010.

La señora Esther Evangelia Quispe Arteala inició acción de amparo contra el GCBA a fin de que se abstuviera de decretar clausuras o tomar otras medidas que afectaran su labor comercial, en atención a la ausencia de habilitación para la venta ambulante de baratijas que realiza sobre la avenida Corrientes de esta Ciudad.

Narró que vendía diversos artículos (medias, camisetitas, gorros y guantes, durante la época invernal, así como ojotas y demás artículos de esa índole en verano), que su actividad se vio entorpecida en los meses previos a la interposición del amparo, con motivo de diversos operativos efectuados por la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ª, perteneciente a la jurisdicción de Once y que temía que se le labraran actas de comprobación y se le secuestrara mercadería.

Destacó que no existe una reglamentación de la venta ambulante de baratijas sino que sólo la hay para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA.

Explicó que la mora de la Administración al no reglamentar ese tipo de venta, afecta su derecho de trabajar y de ejercer industria lícita.

También expresó que su trabajo, único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia (tiene cuatro hijos menores a su cargo exclusivo), no constituye una contravención de conformidad con el art. 83, tercer párrafo del CC de la Ciudad.

La acción fue rechazada por la jueza de primera instancia.

Apelada la decisión por la actora, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por medio de los votos de los jueces Horacio Corti y Carlos Balbín, resolvió hacer lugar al recurso de apelación deducido y, en con-

secuencia, revocó la sentencia recurrida en los términos de dicha decisión. Es así que dispuso: “1) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la amparista, revocar el pronunciamiento apelado y, en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo incoada, ordenando al GCBA que se abstenga de llevar adelante cualquier medida que con sustento en la inexistencia de habilitación pudiese afectar la actividad laboral del accionante, en tanto ésta consista en la venta de los productos no alimenticios que por su escaso valor pecuniario puedan ser calificados como ‘baratijas’, ello hasta tanto dicha actividad sea expresamente regulada por la Legislatura de la Ciudad y se establezca, por vía legal, el procedimiento que éste deberá seguir para obtener el correspondiente permiso; 2) imponer las costas en ambas instancias por su orden, en atención a que, como se puso de resalto, la cuestión debatida es de difícil interpretación (art. 14, CCBA)”.

La Procuración General de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad, que el fiscal general adjunto consideró procedente.

El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, (con mi disidencia) hizo lugar al recurso, revocó la sentencia y rechazó el amparo.

Caso 3. “Medina, Raúl Dionisio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6495/09, sentencia del 29/7/2010.

El señor Raúl Dionisio Medina promovió acción de amparo a fin de que se ordenara al GCBA “...abstenerse de decretar clausuras o tomar otras medidas que afecten (...) [su] labor comercial y tengan base en la inexistencia de habilitación para venta ambulante de baratijas...”, actividad que constituye su única fuente de subsistencia.

Fundó su pretensión en los derechos que acuerdan los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 28 y 43 de la C.N. y concordantes de la CCBA. Invocó, asimismo, el sistema de protección integral para personas con discapacidad contemplado en la ley 22.431, arts. 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 11 y conchs.

Refirió que es diabético, que tras haber sufrido un accidente vial le fue amputada su pierna izquierda, que se vale de una prótesis que debe ser renovada cada dos años, que padece una deficitaria situación económica y que vive en un ambiente que alquila.

También relató que en 1988 la Municipalidad le extendió un permiso precario para la venta de baratijas, donde constaba su incapacidad, que ya no se encuentra vigente.

Destacó especialmente que se vio afectado por operativos de la Policía Federal, y que posee fundados temores de perder su fuente laboral ya que carece de habilitación para trabajar en la vía pública, circunstancia que atribuyó a la ausencia de normas que regulen la materia y agregó que la actividad que desarrolla no constituye una contravención en los términos del art. 83 tercer párrafo del CC.

El amparo fue rechazado en primera instancia. La jueza interviniente compartió el criterio del Ministerio Público Fiscal y se remitió al dictamen de ese órgano para fundar su voto.

El actor apeló la decisión y la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó el fallo de primera instancia. El tribunal dijo que la actividad que el actor pretende llevar a cabo implica un uso privado, especial y diferenciado del dominio público que “...exige (...) indispensablemente un acto expreso del Estado...” (fs. 75 vta.) y que “...la —eventual— ausencia de reglamentación (...) no podría interpretarse como una consagración del libre uso, para fines individuales del espacio público...” (fs. 75 vta.). Añadió que la función de conferir permisos corresponde a órganos específicos del GCBA y no puede ser suplida por la actividad oficiosa de la Cámara. Concluyó que “...la peculiar situación del actor (discapacitado) importa —en paralelo— la obligación de proveer a su protección y desarrollo integral (art. 42, CCBA y concs.) que —eventualmente— el amparista podría articular por la vía que estime correspondiente” (fs. 76).

Contra esa decisión, el señor Medina dedujo recurso de inconstitucionalidad que fundó en la afectación de la defensa en juicio, la vulneración del derecho a trabajar y a ejercer industria lícita, el derecho de igualdad y la arbitrariedad de la sentencia.

El tribunal superior de la causa concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad. Dijo que: “encontrándose en debate la interpretación y el alcance de normas constitucionales (arts. 14, 19 y 28, C.N.; y 10 y 42, CCBA) (...) que (...) tuvieron una relación directa e inmediata con la solución adoptada, corresponde admitir el remedio intentado...” (fs. 97 vta.), y desestimó el agravio por arbitrariedad.

El fiscal general adjunto propició en su dictamen que el recurso fuera declarado mal concedido. El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría (con mi disidencia) compartió la opinión del Ministerio Público Fiscal y desestimó el recurso de la actora.

Caso 4. “Esquivel Pizarro, Héctor Hernán c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7145/10, sentencia del 1°/9/2010.

El señor Héctor Hernán Esquivel Pizarro inició acción de amparo contra el GCBA por entender violentadas las garantías contenidas en los arts. 14, 14 bis, 17, 28 y 43 de la C.N. y solicitó que se ordenase al demandado que se abstuviese de concretar medidas que afectasen su labor de venta de baratijas (artículos varios, no productos alimentarios) en su puesto de venta ambulante sobre la Av. Pueyrredón al 390, barrio de Once, de esta Ciudad; a fin de “...poder atender tranquilamente [su] (...) puesto de baratijas sin ser molestado por Policía Federal ni inspectores de la zona, hasta tanto el demandado regule dicha actividad...”.

El actor explicó que vendía diversos artículos (guantes, gorros, ojotas, medias, camisetas, plantillas, pañuelos, cordones, alpargatas y cuellos polares); destacó que no hay reglamentación de la venta ambulante de baratijas, como existe para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA.

Afirmó que la mora de la Administración afecta su derecho de trabajar y de ejercer industria lícita; que su trabajo —único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia—, no constituye una contravención de conformidad con el art. 83, tercer párrafo del CC de la Ciudad, pese a lo cual las autoridades locales le impedían trabajar. Citó, como ejemplo, que el día 25/6/2007 se le labró un acta contravencional y se le secuestró su mercadería.

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo.

Apelada la decisión por la Procuración General de la Ciudad, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó sentencia a favor del amparista señalando que “(...) más allá de que existe una dificultad interpretativa entre, por un lado, las disposiciones del Código de Habilitaciones y Verificaciones y, por el otro, el Código Contravencional, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires la venta de productos alimenticios en la vía pública se encuentra expresamente prohibida salvo que, a tal efecto, se obtenga un permiso de uso en los términos detallados en el Capítulo 1.11 del Código de Habilitaciones y Verificaciones”. Agregaron que “[s]in embargo, y también de acuerdo con el marco legal previamente detallado, tal prohibición no resulta extensible (...) a la venta de baratijas cuando, además, esa actividad constituye una venta de mera subsistencia”. Y señalaron que “(...) toda vez que no existe hasta el momento una regulación de origen legal para la venta de baratijas en la vía pública cuando, a su vez, esa actividad puede ser calificada como ‘de mera subsistencia’, es evidente que el derecho cuya tutela el amparista persigue —en el caso, el derecho a trabajar— no puede ser restringido por un acto de alcance particular”.

El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad y el Tribunal Superior de Justicia, por mayoría (con mi disidencia) revocó las decisiones impugnadas y rechazó el amparo.

Caso 5. “Delgado Gutiérrez, Ana María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Delgado Gutiérrez, Ana María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7330/10, sentencia del 22/9/2010.

La señora Ana María Delgado Gutiérrez promovió acción de amparo contra el GCBA a fin que “...se declare ilegítimo (...) [el] accionar [de la Ciudad] en tanto impide el ejercicio de (...) [su] derecho a trabajar, a la salud, a la integridad y a la propiedad”.

Relató que es refugiada, artesana, que exhibe sus obras en el paseo peatonal de la calle Florida y que esa actividad es la única fuente de subsistencia familiar.

Explicó que padece persecuciones y hostigamientos constantes por parte de los agentes del GCBA que amenazan seriamente su actividad laboral y la colocan en una situación económica angustiante y extrema.

Fundó su pretensión en los derechos que acuerdan los arts. 10 y 32 de la CCBA, 14 bis y 28 de la C.N. y en instrumentos internacionales incorporados a esta última en virtud del art. 75, inc. 22.

Hizo referencia a las normas locales que tutelan su labor cultural como artesana y la distinguió de la de los comerciantes.

Agregó que la venta de artesanías en la vía pública no constituye una contravención. Finalmente, requirió el dictado de una medida cautelar de no innovar tendiente a que se le “...permita continuar en el ejercicio de (...) [sus] derechos sin constante persecución...” (fs. 7).

La jueza interviniente sostuvo que el art. 11.1.2 del Código de Habilitaciones y Verificaciones establece una prohibición general para el ejercicio de la actividad comercial en el espacio público sin un permiso de la autoridad de aplicación.

Consideró que “la exigencia del permiso no se encuentra limitada a la elaboración y expendio de productos alimenticios, sino que también comprende a la venta, comercialización o ejercicio de actividad comercial en general, tanto de productos en general como de artesanías (art. 11.1.2)”.

Sostuvo la magistrada que “la exclusión de la venta ambulante de baratijas, artesanías y, en general, de mera subsistencia del tipo contravencional, consagrada por el art. 83 de la ley 1472, no puede suplir la necesidad de autorización o permiso y, sólo proyecta sus efectos respecto de las facultades punitivas del Estado”.

Señaló que la carencia de un permiso de uso especial respecto de los bienes de dominio público no puede ser salvada por la actividad jurisdiccional.

La señora Delgado Gutiérrez apeló la decisión.

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (voto de los jueces Centanaro y Daniele) rechazó la apelación y confirmó el fallo de primera instancia, entendiendo que la ausencia de reglamentación de la actividad no podría interpretarse como una consagración del libre uso de los espacios públicos que poseen un régimen especial y estricto; que la función de conferir permisos corresponde a órganos específicos del GCBA y no puede ser suplida por los jueces; que la peculiar situación de la actora importa la obligación de proveer a su protección y desarrollo integral (art. 42, CCBA y concs.) que “eventualmente, la amparista podría articular, por la vía que estime correspondiente”.

La señora Delgado Gutiérrez interpuso recurso de inconstitucionalidad fundado en la afectación de los siguientes derechos de índole constitucional: “a trabajar, a ejercer industria lícita, a la propiedad, a la no discriminación, a la cultura [y en la vulneración de] los principios de reserva y legalidad”.

La Sala II declaró inadmisibile el recurso interpuesto en el entendimiento de que la impugnante no había logrado articular un caso constitucional, frente a lo cual la actora interpuso queja.

El fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal Superior de Justicia (con mi disidencia), que confirmó el rechazo del amparo.

Caso 6. “Noguera, Adriana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Noguera Adriana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7327/10, sentencia del 24/11/2010.

La señora Adriana Noguera manifestó que la venta de artesanías en la vía pública constituye el único sustento para sí y su hija menor de edad.

Denunció que las frecuentes persecuciones que sufriera la condenan a un estado de indigencia que la priva de cualquier proyecto de vida hacia el futuro.

En su relato está implícita la lesión a sus derechos a trabajar (protegido en todas sus formas por el art. 43, CCBA), a la libre expresión artística (interdicta de toda censura, según el art. 32, CCBA), y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (art. 11, CCBA).

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo.

Dicha decisión fue apelada por el GCBA y revocada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

La accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue declarado inadmisibile por la Cámara.

La actora recurrió en queja.

El fiscal general adjunto propicio el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal (con mi disidencia).

Caso 7. “Mendoza Escobar, Alfonso c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6921/09, sentencia del 29/11/2010.

El señor Alfonso Mendoza Escobar contaba como único sustento para sí, su esposa y sus cuatro hijos menores en edad escolar, la venta de artículos varios en la vía pública (guantes, gorros, ojotas, medias, camisetas, plantillas, pañuelos, cordones, alpargatas, cuellos polares, pilas, despertadores, llaveros, y monederos).

Asimismo, padecía una patología dermatológica, que, según afirmara, torna más difícil poder acceder a un trabajo distinto.

El actor también manifestó que sufría “situaciones de discriminación y marginalidad” por tener nacionalidad peruana (fs. 2).

Por lo demás, las frecuentes persecuciones por parte de la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ª (jurisdicción de Once) que denunció el demandante (fs. 1/3 vta. y 80/83), lo condenan a un estado de indigencia que lo priva de cualquier proyecto de vida hacia el futuro.

De su relato surge la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por el art. 43, CCBA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (conf. art. 11, CCBA).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto le ordenara al GCBA que se abstuviera “(...) de llevar adelante cualquier medida que pudiese afectar la actividad laboral del accionante, en tanto ésta consista en la venta de los productos antes mencionados —o similares— con sustento en la inexistencia de habilitación, ello hasta tanto dicha actividad sea expresamente regulada por la Legislatura de la

Ciudad y se establezca, por vía legal, el procedimiento que éste deberá seguir para obtener el correspondiente permiso” (fs. 151/155).

Contra esa decisión, el Gobierno dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 168/180) que fue concedido salvo en lo relativo a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad (fs. 210/211 vta.).

El fiscal general adjunto propició la admisión del recurso del GCBA, la revocación de la sentencia de la Cámara y el rechazo del amparo.

La mayoría del Tribunal (con mi disidencia) hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, revocó la sentencia impugnada y, finalmente, rechazó la acción de amparo.

Caso 8. “Milano, Juan Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Milano, Juan Carlos c/GCBA y otros s/amparo’”, expte. n° 8463/11, sentencia del 2/5/2012.

El señor Juan Carlos Milano tenía como único sustento para sí y su familia la venta ambulante de las artesanías que él mismo producía, y recorría las inmediaciones de la feria artesanal de San Telmo “con una bandeja donde carga[ba] [sus] (...) artesanías a fin de ofertarlas a los caminantes”.

Denunció, sufrió diversas persecuciones y que “cada día que transcurre en estas condiciones me enfrenta al mismo dilema: concurrir a la calle para obtener ingresos mínimos de subsistencia bajo la amenaza de ver secuestrados por las autoridades los productos que vendo o bien permanecer expectante viendo como mi precaria economía se derrumba con el riesgo seguro de perder el lugar donde vivo, de dejar de darle a mis hijos un nivel de vida adecuada y el deterioro de nuestra salud, pues en definitiva, todo esto se trata de malograr la dignidad inherente a todo ser humano”.

Del su relato surge la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por el art. 43 de la CCBA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona (y, agregó, de quienes se encuentren a su cargo) en la vida económica y social de la comunidad (conf. art. 11, CCBA).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el amparo.

La accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue declarado inadmisibile por la Cámara.

El amparista recurrió en queja.

El fiscal general adjunto propicio el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal (con mi disidencia).

5. Los casos referenciados son la expresión o el síntoma de una vulneración sistemática y más general de derechos de un conjunto de sujetos nacionales o ex-

tranjeros, refugiados, artesanos o discapacitados que venden baratijas en las calles de la Ciudad de Buenos Aires y que carecen de un trabajo regular y estable.

En la misma situación se encuentran integrantes de la comunidad senegalesa cuyo reclamo llegó al TSJBA en el expediente “Bara, Sakho s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mbaye, Ibrahima s/inf. arts. de la ley 23.098 (*habeas corpus*)’”, n° 6925/09, sentencia del 11/8/2010.

En dicha causa expresé que “[s]on fundados los agravios expuestos por los accionantes, y han quedado demostradas las violaciones a la defensa en juicio, al debido proceso, a la obligación de comunicación inmediata de los derechos que asisten a los denunciantes, como así también la arbitrariedad de la sentencia en la valoración de la prueba y la discriminación de la que son víctimas miembros de la comunidad afro —y muy especialmente la senegalesa— en el ámbito del barrio de Constitución”.

También señalé, allí, que “[l]a institución policial, los organismos administrativos de prevención y de modo muy particular los magistrados y funcionarios del Poder Judicial y del Ministerio Público Fiscal deben asumir la responsabilidad de erradicar toda práctica que suponga la afectación de derechos y garantías de grupos cuya vulnerabilidad extrema es la consecuencia de la confluencia de múltiples formas de discriminación, como ocurre con quienes denunciaron en esta causa la situación del colectivo de senegaleses residentes en la Ciudad de Buenos Aires”.

6. Subyace en las decisiones judiciales referidas a personas que reclaman reconocimiento y protección para su único medio de subsistencia (la venta ambulante de baratijas) una concepción anacrónica del espacio público. Una concepción, que ni siquiera aparece en la obra de administrativistas destacados, ajenos por cierto al campo del neoconstitucionalismo.

Así dice Marienhoff: “Estudiado ya lo atinente al sujeto del *dominio* de los bienes públicos, corresponde examinar ahora lo relacionado con el sujeto del *uso* de los mismos.// El principio fundamental que domina esta cuestión es el siguiente: el ‘uso’ de los bienes públicos le pertenece al *pueblo*, que, como lo sostuve en el parágrafo anterior, es el titular de su *dominio*. Pero al respecto deben hacerse dos fundamentales advertencias: a) Al sostener que el ‘pueblo’ es el titular de los bienes públicos cuyo uso les pertenece a todos los habitantes, me refiero a los usos ‘comunes’, que son los que *todos* los ciudadanos pueden realizar por igual y por sí mismos, sin necesidad de autorización especial del Estado. Sólo los usos ‘comunes’ *integran* el contenido del derecho perteneciente al ‘pueblo’ sobre el dominio público. En cambio, la facultad de ejercitar usos ‘especiales’ excede del contenido del derecho de propiedad sobre el dominio público: el *pueblo*, como titular de este conjunto de bienes, no está habilitado para ejercitar, por sí, usos ‘especiales’, ‘privativos’ o ‘diferenciales’. El contenido del derecho de propiedad que al pueblo le corresponde sobre el dominio público, en su ejercicio se limita a los usos ‘comunes’; los usos ‘especiales’, ‘privativos’ o ‘diferenciables’ no integran ese derecho. Es que el régimen jurídico del dominio público es distinto del dominio privado. Como acertadamente advirtió Otto Mayer, si bien en el dominio público existen diversas

instituciones que se vinculan a la propiedad privada, *hay que guardarse bien de confundirlas*.// ¿Por qué razón sólo los usos ‘comunes’ integran el contenido del derecho de propiedad perteneciente al *pueblo* sobre el dominio público? Porque sólo esos usos son los que realiza y realizó *ab initio* el *pueblo*, como tal; el uso ‘privativo’, ‘especial’ o ‘diferencial’, no lo realiza ni lo puede realizar el *pueblo*, sino el ‘individuo’ en particular, a título individual, como tercero, lo cual requiere una autorización especial del Estado, representante del pueblo titular del dominio público”. (Marienhoff, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. V, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 81 y ss.).

¿Cómo pensar desde la reflexión que propone Marienhoff la venta de artesanías al menudeo en la vía pública destinada exclusivamente a la mera subsistencia del artesano y de su familia? En mi opinión, como una práctica comprendida en los “usos comunes” y realizada en la calle, para la que el “pueblo” no necesita —en principio— autorización, y respecto a la cual el Estado sólo puede ejecutar actividades ordenatorias y de coordinación, pero no de supresión.

Sin embargo, no es este el punto de vista que surge de los votos de la mayoría del Tribunal, de los dictámenes del Ministerio Público y de las presentaciones del GCBA: el criterio hermenéutico dominante es restrictivo. Se agota en la consideración de que las conductas descriptas —venta en la vía pública de artesanías con los propósitos y en el contexto indicado— son en principio prohibidas y, por ello, sólo con un permiso el espacio público puede ser utilizado para tales fines: una autorización que bajo las circunstancias analizadas tiene la penosa dimensión de “un permiso para vivir”. Esta visión sesgada, propia de un determinado modelo del derecho administrativo, ignora el art. 11 de la CCBA en función del cual la Ciudad debería remover todos los obstáculos (la exigencia de un permiso sería el caso) respecto de las personas que, en estado de extrema vulnerabilidad, intentan ganarse la vida vendiendo “baratijas” en la calle.

El GCBA, en cada expediente enumerado en el apart. 4, se ha limitado a denunciar la ilegalidad de la labor de los actores sin proponer ninguna política pública que asuma la cuestión social implicada, ni siquiera a considerar la posibilidad de suministrar permisos o habilitaciones para atender las necesidades más inmediatas de los afectados a través de un sistema fácil y rápido de obtención de permisos y determinación de lugares habilitados para la venta. No hay ningún plan de contención social ni de remoción de obstáculos, ningún programa de capacitación y puesta en valor del trabajo de esas personas.

En definitiva, el GCBA se limita a la utilización de conceptos que, en causas como las que me ocupan, están vaciados de todo significado, como “interés público”, “espacio público”, “mayor debate y prueba”, “zona de reserva”, etc., y constituyen una estrategia de denegación de derechos fundamentales que ni siquiera intenta justificar con algún tipo de retórica argumentativa. Se produce así, lo que en palabras de Hannah Arendt se llama “masacre administrativa”, en el que por rituales supuestamente comunes y cotidianos, a través de procedimientos ordinarios

y por gente común se instaure una real política de desconocimiento en contra de preceptos formales que apuntan en sentido inverso.

La homogeneidad, reiteración y frecuencia de las situaciones descriptas más arriba definen una acción estatal contraria a la que el art. 11 de la CCBA pone en cabeza del Estado local; una acción estatal que, como he sostenido una y otra vez en mis votos, olvida que el Estado —este mismo Estado— es garante hasta el máximo de sus recursos de los derechos convencionales reconocidos en los distintos instrumentos mencionados en el art. 75, inc. 22 de la C.N. Y el derecho primordial que debe garantizar es el de la dignidad humana, que está directamente vulnerado por las prácticas denunciadas y de las que he intentado dar cuenta.

Desde la perspectiva que defiendo, es insostenible una noción pretendidamente aséptica del espacio público que niega lesiones concretas a los derechos fundamentales de individuos de carne y hueso, que pospone o se desentiende de la vida y de la subsistencia de no pocas personas. Y cuyas consecuencias son aún más graves, porque cuando los vulnerables son invisibilizados, “desterritorializados”, expulsados del espacio público, éste queda reservado como un territorio de privilegio, únicamente para aquellos que no están en los márgenes de la subsistencia.

Esta lógica de exclusión-inclusión vuelve inviable toda política que desde el Poder Judicial o desde otros órganos estatales intenta adecuarse a la regla constitucional que ordena la promoción de la remoción de obstáculos que limiten la igualdad y la libertad e impidan el pleno desarrollo de la persona y su efectiva participación en la vida política, económica y social de la comunidad (art. 11, CCBA).

Los preceptos de la CCBA, las disposiciones de la C.N. y de los tratados internacionales en la materia, han quedado reafirmados en los compromisos asumidos en el “II Encuentro Análisis de las 100 Reglas de Brasilia por las Instituciones del Sistema de Justicia del Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y Chile: Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad”, organizado por Ilanud, Naciones Unidas; Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Defensa de las Américas; el Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires celebrado los días 18, 19 y 20/10/2010 en la Ciudad de Buenos Aires.

7. Por lo expuesto, voto por: *a*) admitir la queja que interpusiera el señor José Oscar Bogado (fs. 1/24 del expte. n° 8666), *b*) hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 84/101), *c*) revocar las sentencias de primera (fs. 55/57 vta.) y de segunda instancia (fs. 78/79) que desestimaron la pretensión del actor, *d*) hacer lugar a la acción de amparo (fs. 1/18 vta.), *e*) ordenar al GCBA que se abstenga de llevar adelante medidas que, con fundamento en la ausencia de habilitación o permiso, afecten la venta en la vía pública de barbijos que efectúa el señor José Oscar Bogado, *f*) agregar, a este expediente, una copia de la sentencia que emitiera el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro, Ladimir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, n° 6162, sentencia del 5/3/2009, *g*) ordenar que una copia de dicha resolución se adjunte a cada una de las notificaciones de este fallo y *h*) disponer que se libre

oficio con copia de la presente al INADI y a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a sus efectos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara describió la pretensión de la parte actora en los siguientes términos: “...el actor (...) promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que se ordene a la Administración que se abstenga de [realizar] cualquier acto que importe un impedimento para el ejercicio de la actividad de vendedor ambulante de baratijas” (fs. 78 de los autos principales); interpretación que no viene controvertida. En esas condiciones, coincido con mis colegas en que la cuestión de fondo aquí planteada resulta análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Esquivel Pizarro, Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 6162/08, sentencia del 5/3/2009. Así las cosas, por las razones que di al votar en esas actuaciones, a las que me remito, voto por rechazar la queja deducida.

Ello no importa emitir decisión alguna acerca de los derechos que le puedan asistir al aquí recurrente frente a la decisión que, afirma, dictó la Administración denegándole un permiso para la venta ambulante de baratijas en la vía pública (conf. fs. 21 vta.).

2. En cuanto a las conclusiones que en el voto de mi colega Alicia E. C. Ruiz se pretenden derivar de la cita de Marienhoff, me remito a lo dicho en el punto 3 de mi voto *in re* “Noguera, Adriana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Noguera, Adriana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7327/10, sentencia de este Tribunal del 24/11/2010.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 1/24.

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

1. La queja interpuesta cumple con los requisitos formales previstos por el art. 33 de la ley 402; sin embargo, no puede prosperar.

2. Tal como surge del relato efectuado en el punto 1 del “resulta”, la pretensión del actor en esta acción de amparo, reproducida por el juez de grado y luego por los jueces de la Cámara al dictar sentencia, está orientada a lograr que se “ponga fin a la conducta arbitraria de la administración pública local que, por acción y omisión, impide que ejerza en condiciones dignas una actividad de mera subsistencia consistente en la venta ambulante de baratijas y, por consiguiente, se ordene al Gobierno de la Ciudad abstenerse de realizar cualquier acto que altere, restrinja o impida el ejercicio de esa actividad laboral” (fs. 1, 55 y 78, autos principales).

En lo que aquí interesa, la Cámara expresó que la pretensión del actor no podía tener acogida favorable en tanto ésta, en definitiva, implicaba un uso particular, especial y diferenciado del dominio público y que aquel derecho de *uso especial* necesariamente debía ser otorgado por aquellos órganos específicos del GCBA mediante un acto expreso. En este sentido, el *a quo* manifestó que en autos no se había demostrado que la actuación del GCBA para con el actor hubiese sido

irrazonable o arbitraria y recalcó que no correspondía a los magistrados conceder un uso privilegiado del dominio público para desarrollar actividades sin una norma expresa que así lo autorizase, en tanto tal cuestión responde a la observancia de criterios de oportunidad (fs. 78/79, autos principales).

3. La lectura del recurso de inconstitucionalidad y de la queja que lo sostiene ante este estrado permite advertir que las manifestaciones esgrimidas por la recurrente trasuntan únicamente su discrepancia con el decisorio atacado mas no poseen entidad para poner en crisis, concreta y razonadamente, los distintos fundamentos brindados por el *a quo* para desestimar los planteos del Sr. José Oscar Bogado —en particular, aquellos que sostuvieron que la omisión de la parte actora de contar con un permiso de uso *especial* respecto de los espacios públicos no podía ser subsanada por el Poder Judicial, en tanto aquel necesariamente debía ser otorgado mediante un acto expreso por aquellos órganos del GCBA con competencia específica en la materia; que tampoco se había demostrado que la actuación del GCBA para con la actora hubiese sido irrazonable o arbitraria; y, a su turno, que la acción de amparo no podía tener por objeto obviar los trámites legales ni alterar las instituciones vigentes en esta materia.

Es oportuno recordar que para acreditar la existencia de un caso constitucional no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia de la Cámara, sino que resulta imprescindible hacerse cargo de rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoyó el decisorio para arribar a las conclusiones que agravan al impugnante (véase para el recurso extraordinario federal doctrina de *Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local). Así entonces, forzoso es concluir que en autos no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402.

4. A mayor abundamiento, corresponde señalar que la cuestión de fondo debatida en las presentes actuaciones ya ha sido abordada por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro, Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6162/08, sentencia del 5/3/2009, arribándose allí —por mayoría— a una solución adversa a las pretensiones del amparista.

Deben quedar absolutamente claras dos cuestiones básicas. La primera es que hoy en la Ciudad la ley vigente (Código de Habilitaciones y Verificaciones) permite la venta en el espacio público pero el interesado en desplegar dicha actividad para poder hacerlo debe gestionar y obtener un permiso de la autoridad administrativa; la segunda es que, más allá de la respetable finalidad que subyace en su pretensión —según sus dichos, ella sólo pretende poder trabajar vendiendo artesanías en el espacio público para ganarse la vida—, la acción de amparo judicial prevista en el art. 14 de la CCBA, según el diseño de la división de poderes previsto en la Constitución local y el rol que en definitiva le toca ejercer al Poder Judicial en el sistema republicano de gobierno, no es un ámbito donde los jueces podamos evaluar —teóricamente y en abstracto— la oportunidad, mérito o conveniencia de las políticas legislativas que regulan el espacio público en esta jurisdicción. Esa tarea,

en todo caso, le corresponde al Poder Legislativo como representante del pueblo de la Ciudad.

5. Con relación a las gestiones que habría realizado el actor ante distintos organismos para obtener de la Administración un permiso para la venta ambulante, debe señalarse que no ha demostrado el recurrente que el objeto del presente amparo haya abarcado una pretensión acerca de estas cuestiones o de sus eventuales resultados. Por tal motivo estos argumentos no pueden incidir sobre la cuestión debatida en autos, sin perjuicio de señalar que la decisión que aquí se adopta en modo alguno obsta a que el actor incite por las vías pertinentes la intervención de las autoridades administrativas competentes para obtener el pleno reconocimiento de los derechos que la Constitución local y las leyes le garantizan de acuerdo con su situación particular.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 1/24.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Sr. José Oscar Bogado.

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

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

CLXXXI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘ALGAZE, DAVID OSCAR
C/GCBA S/REPETICIÓN (ART. 457, CCAYT)’”

**CONTRIBUCIÓN DE ALUMBRADO, BARRIDO Y LIMPIEZA, TERRITORIAL,
PAVIMENTOS Y ACERAS Y LEY N° 23.514: Repetición tributaria. Tasa
de interés. RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

SUMARIOS:

1. Si el GCBA solicitó expresamente al contestar demanda la aplicación de la resol. GCBA-SHYF-4151/03, la magistrada de grado debió, cuanto menos, explicitar los motivos que la llevaron a apartarse de esas pautas generales; cosa que no ha

hecho. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

2. Constituye una antigua regla interpretativa aquella con arreglo a la cual la modificación de la norma reglamentada no conlleva la automática desaparición de la reglamentación sino en aquellos aspectos en que la norma reglamentaria queda en oposición a la reglamentada; y la parte actora no ha acreditado que la resol. 4151/03 esté en oposición a lo dispuesto en los códigos fiscales que se sancionaron con posterioridad al Código Fiscal t.o. 2003. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT nº 8316/11 - 11/7/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpone recurso de queja ante este Tribunal (fs. 17/23) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera su parte contra la sentencia que hizo lugar parcialmente a la acción de repetición incoada por David Oscar Algaze, con relación los pagos que efectuara el contribuyente en concepto de Alumbrado, Barrido y Limpieza (ABL), Territorial, Pavimentos y Aceras y ley 23.514 por el inmueble de la calle Aráoz 2930/32 y, como consecuencia de ello, reconoció el derecho del actor al reintegro de las sumas que correspondieran, luego de descontar el monto que debería tributar con motivo de las mejoras no declaradas, con más los intereses que fijó en dicho pronunciamiento (fs. 1/5 vta.)

La jueza de grado sustentó la denegatoria del remedio incoado en que "... el recurrente no presenta un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402 por cuanto su discrepancia con la sentencia —a la que atribuye transgresión de principios constitucionales— se plantea respecto de cuestiones de derecho ajenas al ámbito del remedio intentado (conf. STJ CABA, 'GCBA c/Construccion S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido', del 23/2/2005, en particular, votos de los Dres. Maier, Casás y Conde)...".

En la queja que ahora plantea, el recurrente centra sus agravios en que la sentencia impugnada: i) no analiza la arbitrariedad invocada por su parte; ii) soslaya la aplicación de la normativa vigente en materia de intereses en supuestos de repetición, pese a haber sido solicitada al contestar demanda y no haber sido cuestionada su constitucionalidad, sin fundar debidamente su apartamiento de ella; pues la única cita jurisprudencial concreta que efectúa se refiere a un supuesto distinto del planteado en autos; iii) resulta violatoria los arts. 16, 17, 18 y 129 de la C.N.; y iv) no se expide sobre la afectación al principio de legalidad que postulara en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 17/23).

2. En el caso, el señor David Oscar Algaze demandó la repetición de \$ 4.825,91 que abonó en concepto de diferencias retroactivas por ABL, más intereses y costas (fs. 27/37 vta.). La sentencia condenó al Estado al pago e indicó que los intereses debían “computarse de acuerdo al siguiente criterio: se aplicará la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina, salvo los correspondientes al período enero/septiembre de 2002 en que se aplicará la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina (doctrina autos: ‘Paletta, Aldo Daniel c/GCBA s/revisión de cesantías o exoneraciones de Empleo Público’, expte. RDC N° 99/0, entre otros).// Por ende, deberán adicionarse los intereses calculados conforme a la discriminación antes efectuada, con fundamento en la doctrina de la Cámara del fuero y hasta el momento del efectivo pago. (...)”.

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad cuyo agravio principal fue “la no aplicación por la sentenciante de la norma jurídica vigente para el cálculo de intereses”. Previo traslado que fue contestado por el actor a fs. 54/56, la jueza dictó la denegatoria que dio lugar a la queja señalada en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propicia el rechazo del recurso de queja incoado por considerar que no se halla configurado el requisito de demostrarse la existencia de causa constitucional (fs. 60/61 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado. Ello así, toda vez que asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto afirma que la magistrada de grado no pudo condenar a su parte a pagar un interés distinto del previsto en la resol. SHYF-4151/03 (véase, el punto 2 de los “Resulta”), sin dar fundamento alguno en que apoyar esa decisión.

2. En efecto, el *a quo*, sin que surja de la sentencia que hubiese mediado debate alguno, prescindió, sin dar razones, de aplicar la normativa vigente que específicamente regula la cuantía de la tasa de interés que la Administración debe abonar cuando tiene que restituir importes mediante un reclamo de repetición de tributos (conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mato Pose, Felicitas c/GCBA s/repetición (art. 457, CCAYT)’”, expte. n° 6149/08, sentencia de este Tribunal del 30/7/2009); circunstancia que implica haber declarado la invalidez de la mencionada norma en forma implícita (*Fallos*, 303:1006 y sus citas, entre muchos otros).

3. En ese orden de ideas, el art. 1° de la resol. SHYF-4151/03 reza así: “[f]ijese en cincuenta centésimos por ciento (0,50 %) mensuales la tasa de interés prevista en el art. 62 del C.F. t.o. 2003 (separata B.O. n° 1677), aplicable en los casos *de repetición*, reintegro o compensación de los saldos a favor de importes abonados por los contribuyentes” (el destacado no corresponde al original); y el art. 2° de esa resolución establece que “[l]os intereses referidos en el art. 1° se devengarán

desde la fecha de interposición del reclamo de repetición o compensación, según corresponda, hasta la fecha de su efectiva devolución, reintegro o compensación. Estos intereses se devengarán únicamente para los reclamos interpuestos a partir del 1º/1/1999”.

4. En el caso, el GCBA solicitó expresamente al contestar demanda la aplicación de la resol. GCBA-SHyF-4151/03 (conf. fs. 392 del recurso de inconstitucionalidad y 106 vta. de la contestación de demanda). En ese marco, la magistrada de grado debió, cuanto menos, explicitar los motivos que la llevaron a apartarse de esas pautas generales; cosa que, como dije, no ha hecho. La remisión a la doctrina de la precedente de la Cámara “Paletta, Aldo Daniel c/GCBA s/revisión de cesantías o exoneraciones de empleo público. Expte. RDC N° 99/0”, no constituye un tratamiento mínimo de la cuestión, pues ignora la resol. GCBA-SHyF-4151/03 y asume un escenario de fijación judicial del interés (conf. el art. 622, Cód. Civil).

5. En tales condiciones, corresponde revocar la sentencia de primera instancia en cuanto condenó al GCBA a aplicar sobre los importes que ordenó al GCBA devolver a la parte actora una tasa de interés computada “...de acuerdo al siguiente criterio: se aplicará la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina, salvo los correspondientes al período enero/septiembre de 2002 en que se aplicará la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina (doctrina autos: ‘Paletta, Aldo Daniel c/GCBA s/revisión de cesantías o exoneraciones de empleo público’. Expte. RDC N° 99/0, entre otros).// Por ende, deberán adicionarse los intereses calculados conforme a la discriminación antes efectuada, con fundamento en la doctrina de la Cámara del fuero y hasta el momento del efectivo pago. (...)” (fs. 380).

6. Sentado lo que antecede, y en virtud de lo dispuesto en el art. 31 de la ley 402, corresponde a este Tribunal resolver la cuestión a la que me vengo refiriendo. Ello así, en tanto ella versa, exclusivamente, acerca de la interpretación y aplicación de normas locales; competencia que este Tribunal detenta una vez que fue abierta su competencia revisora (conf. la doctrina de mi voto *in re* —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, entre otros).

7. La parte actora afirma, al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad, que la resol. GCBA-SHYF-4151/03 fue derogada por los códigos fiscales que se dictaron con posterioridad al 2003 porque en ellos no se hace mención a esa resolución. En este orden de ideas, manifiesta que “[s]i el Código Fiscal vigente —2010— hubiera receptado el criterio que se resume en la postura de la recurrente —vigencia de la tasa del 0,5 % mensuales cfe. resol. 4151—, otra redacción debiera haber impreso a sus arts. 55 y 59” (fs. 400 vta.).

Ahora bien, ese planteo debe ser rechazado. Constituye una antigua regla interpretativa aquella con arreglo a la cual la modificación de la norma reglamentada no

conlleve la automática desaparición de la reglamentación sino en aquellos aspectos en que la norma reglamentaria queda en oposición a la reglamentada; principio interpretativo que puede verse recordado en *Fallos*, 321:2413, entre muchos otros, en lo siguientes términos: “Si bien cabe entender que los reglamentos pierden vigencia cuando se deroga o modifica la norma legal que integraban (*Fallos*, 262:468), ello es así en la medida en que la disposición reglamentaria anterior sea incompatible con el sistema de la nueva ley (*Fallos*, 300:271, consid. 4, y 303:1041, consid. 5)”. Los textos de los arts. 55 y 59 del CF, t.o. 2010, que invoca la parte actora en apoyo a su planteo, son análogos, en lo que acá importa, al de los arts. 58 y 62 del CF, t.o. 2003; preceptos, estos últimos, sobre cuya base se dictó la resol. GCBA-SHyF-4151/03 (conf. los considerandos y art. 1º de esa resolución). En ese marco, la parte actora no ha acreditado que la resol. 4151/03 esté en oposición a lo dispuesto en los códigos fiscales que se sancionaron con posterioridad al C.F. t.o. 2003.

Ahora bien, si lo que en verdad pretende plantear Algaze es que la Secretaría de Hacienda y Finanzas carecía de la competencia para emitir la resol. 4151, ese planteo no podría ser tratado por ser fruto de una reflexión tardía. En efecto, para que el Tribunal estuviera en condiciones de tratar un planteo de esa especie, Algaze debió haber demostrado que la jueza de grado omitió analizarlo aun cuando había sido puesta en condiciones de hacerlo, extremo que ni viene invocado, ni surge de la sentencia de primera instancia.

Así las cosas, y atento que la jueza de grado entendió que con carácter previo a la interposición de la demanda no se había formulado un “reclamo de repetición” en sede administrativa (conf. fs. 377 vta., punto II primero y segundo párrafo,¹² decisión que en ese punto se encuentra firme), corresponde condenar al GCBA a devolver los montos por lo que la magistrada de grado entendió procedente la acción con más la tasa de interés prevista en el art. 1º de la resol. 4151/03, calculada desde la fecha de interposición de la demanda (conf. lo dispuesto en el art. 2º de la resol. 4151/03, norma cuya validez tampoco ha sido controvertida). En ese orden de ideas, vale señalar que la norma hace expresa mención, cuando se refiere al inicio del cómputo de los intereses, a la “interposición del reclamo de repetición o compensación”; actos que, a diferencia de lo que sostiene la parte actora, distan de ser similares a la “reserva” de acudir a alguna de esas vías que pueda hacer el administrado, al tiempo de pagar sumas que estima le han sido reclamadas sin justa causa.

¹² En este orden de ideas, allí se sostuvo que “[l]os requisitos a los que se ajusta la procedencia de la acción de repetición son: a) el reclamo en sede administrativa; b) la existencia de un pago previo; y c) que éste haya sido efectuado por error o sin causa.” El primer requisito debe ser interpretado a [la] luz de los supuestos alcanzados. En este contexto, en acciones declarativa por revalúos inmobiliarios la jurisprudencia del fuero ha sido conteste en considerar que no era óbice para la admisibilidad de la acción la falta de interposición del reclamo, criterio cuyo fundamento estaba ligado a la teoría del ‘ritualismo inútil’ y que fue tomado en cuenta para las acciones de repetición, cuyo pago tenía como causa un revalúo inmobiliario” (fs. 377 vta.).

Por ello, y habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por: *i*) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; *ii*) revocar tasa de interés impuesta en primera instancia; y, por último, *iii*) condenar al GCBA a restituir los importes por los que procedió la presente acción con más la tasa de interés prevista en la resol. GCBA-SHyF-4151/03. Costas a la vencida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la solución propuesta por el señor juez de trámite, por los fundamentos desarrollados en los puntos 1, 3, 4, 5, 6 y 7 (en este último caso, párrs. 1º, 2º, y 4º) de su voto (a los que adhiero).

Por lo demás, deseo destacar que la causa de autos presenta una diferencia respecto del antecedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mato Pose, Felicitas c/GCBA s/repetición (art. 457, CCAyT)’”, expte. n° 6149/08, sentencia del 30/7/2009 que me permite coincidir ahora con el sentido del voto de mi colega Luis F. Lozano.

En efecto, en “Mato Pose” la jueza interviniente (sentencia inapelable por el monto) había dispuesto “aplicar las tasas previstas en el Código Fiscal y leyes tarifarias vigentes para los distintos períodos”, lo que no implicaba necesariamente soslayar la resol. SHyF-4151/03 que regula los intereses que el Gobierno debe abonar ante reclamos de repetición de tributos.

En cambio, en autos la magistrada de grado (decisión inapelable por el monto) resolvió —por remisión a la doctrina adoptada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el precedente “Paletta”— emplear la tasa pasiva del BCRA, salvo para los períodos enero/septiembre de 2002 en que se habría de utilizar la tasa activa del Banco Nación.

En otras palabras: al contrario de lo que ocurriera en “Mato Pose”, en este proceso la sentenciante dejó de lado la norma específica que prevé los intereses que la Ciudad debe pagar en el marco de acciones de repetición (resol. SHyF-4151/03).

Por lo expuesto, voto por: *i*) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, *ii*) dejar sin efecto lo resuelto por la jueza de primera instancia en materia de intereses, y *iii*) condenar al Gobierno a restituir los importes por los que procedió la demanda de repetición, con más la tasa de interés prevista en la resol. SHyF-4151/03, con costas (art. 62, CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Adhiero a la solución propuesta por el señor juez de trámite Francisco L. Lozano, por los fundamentos expuestos en los puntos tercero a séptimo de su voto.

Ello así por cuanto, tal como destaca mi colega Alicia E. Ruiz en su voto, en el presente caso la jueza de primera instancia —en una decisión inapelable por el monto involucrado en el proceso— dispuso que, a las sumas cuya devolución condena, el GCBA deberá adicionar las que resulten de aplicar la tasa de interés pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina para las operaciones

de descuento, excepto para el período enero/septiembre de 2002 en que deberá aplicar la tasa activa que publica dicha entidad, conforme doctrina de la Cámara del fuero fijada en autos “Paletta, Aldo Daniel c/GCBA s/revisión de cesantías y exoneraciones de empleo público”, expte. RDC 99/00, sentencia de la Sala I, del 26/2/2004. Es decir, que fija para el caso una tasa de interés diversa de la establecida en la resol. SHyF-4151/03 (esto es, 0.50% mensual).

En este punto difiere la cuestión traída en esta oportunidad a conocimiento del Tribunal respecto de la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mato Pose, Felicitas c/GCBA s/repetición (art. 457, CCAyT)’”, expte. n° 6149/08, fallo del 30/7/2009, oportunidad en la que la sentencia de primera instancia —también inapelable por el monto— no había desplazado la aplicación de la resol. SHyF-4151/03 sino que había remitido a las tasas de interés que fijara el Código Fiscal y las leyes tarifarias para los distintos períodos.

En dicha oportunidad entendí que la fórmula utilizada por la sentenciante no descartaba necesariamente la aplicación de la resol. SHyF-4151/03, lo que no puede sostenerse en las presentes actuaciones toda vez que, como quedó expuesto en los párrafos anteriores, la jueza de primera instancia —sin mayores fundamentos— fijó los intereses de un modo que indudablemente desplaza su aplicación.

2. La ausencia de un formal y oportuno planteo respecto de la inconstitucionalidad de la resolución a que se ha hecho referencia y de la acreditación de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda en el período comprendido entre el pago del tributo y/o reclamo del contribuyente y la restitución por el acogimiento de la demanda de repetición, me impiden avanzar sobre el tema.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto los argumentos vertidos en el voto del señor juez de trámite, Luis F. Lozano, en cuanto propicia hacer lugar a la queja y admitir el recurso de inconstitucionalidad, como así también los fundamentos que lo llevan a revocar el fallo de la jueza de primera instancia, por haberse apartado, sin motivos justificados, de la tasa de interés aplicable al caso, de acuerdo a lo dispuesto por la resol. SHyF-4151/03.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; *revocar* la tasa de interés impuesta en primera instancia; *condenar* al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a restituir los importes por los que procedió la presente acción con más la tasa de interés prevista en la resol. GCBA-SHyF-4151/03.

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

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

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

CLXXXII

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

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.

Expte. SACAyT n° 8628/12 - 11/7/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA interpuso recurso de queja (fs. 228/244 vta.) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 225/226 vta.) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 209/223 vta. Este último recurso, a su vez, fue articulado contra la sentencia de la misma Sala (fs. 204/208) que resolvió: “1. Confirmar el pronunciamiento de grado en cuanto no admite la modificación del objeto de la demanda; 2. Revocar el decisorio de grado en cuanto decide declarar abstracto el objeto de la causa y, en atención a que el magistrado de la anterior instancia, emitió opinión sobre el mérito de las cuestiones involucradas, cabe remitir la causa a la Secretaría General de la Cámara para que proceda a sortear un nuevo Tribunal. 3. Costas en el orden en que fueron causadas en razón de la complejidad ínsita en el tema traído a debate...” (fs. 207 vta./208).

2. La demanda que diera origen a este proceso (fs. 2/16) fue promovida por el señor Jorge Fabián Lefebvre contra el GCBA con el objeto de que se declare la nulidad del acto administrativo que determinó su cesantía. Solicitó, también, que se lo reincorporase en calidad de docente interino hasta tanto se sustanciase el concurso público y de oposición tendiente a cubrir el cargo que desempeñara; se procediese al pago de los salarios caídos hasta dicha reincorporación y se practicara la correcta liquidación de sus haberes, en concordancia con la carga horaria y los adicionales que le correspondan, conforme a la grilla salarial docente.

Manifestó ser trabajador docente de nivel terciario y desarrollar su actividad desde el año 1997 en la llamada “Escuela de Capacitación Docente” (CePA). No obstante lo cual —según señaló— recibía, de parte de la demandada, trato de personal de planta transitoria sin estabilidad laboral. Afirmó que su condición era de contratado y que se dispuso la baja de su contrato con la institución a partir del 6 de marzo de 2009, en virtud del art. 2º del dec. 1528/08.

Luego de corrido el traslado de la demanda al GCBA, el actor efectuó una presentación que tituló “endereza demanda-fundamenta” (fs. 181/184). En ella, modificó parcialmente el objeto de la demanda, solicitando que se lo reincorporase “...en calidad de *empleado público de planta permanente*, condenándose asimismo a la demandada, al pago de los salarios caídos hasta dicha reincorporación definitiva” (el destacado pertenece al texto original). A su vez, desistió de la acción respecto del requerimiento de que se practique la correcta liquidación de sus haberes.

3. El juez de grado, una vez contestado el traslado conferido al GCBA (fs. 185/190), resolvió rechazar la solicitud de la parte actora de enderezar la demanda, declaró abstracto el objeto de las presentes actuaciones e impuso las costas en el orden causado (fs. 191/193 vta.).

4. Frente al recurso de apelación deducido por el actor (fs. 194/196 vta.), cuyo memorial fue contestado por el GCBA (fs. 197/202), la Sala II la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió “1. Confirmar el pronunciamiento de grado en cuanto no admite la modificación del objeto de la demanda; 2. Revocar el decisorio de grado en cuanto decide declarar abstracto el objeto de la causa y, en atención a que el magistrado de la anterior instancia emitió opinión sobre el mérito de las cuestiones involucradas cabe remitir la causa a la Secretaría General de la Cámara para que proceda a sortear un nuevo Tribunal. 3. Costas en el orden en que fueron causadas en razón de la complejidad ínsita en el tema traído a debate...” (fs. 204/208).

Para revocar el decisorio de grado —en cuanto declaró abstracto el objeto de la causa— la Cámara consideró que todavía restaba examinar si la ruptura de la relación de empleo había sido o no legítima, así como evaluar los alcances del dec. 1064/09 en relación al accionante.

5. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 209/223 vta.), el GCBA sostuvo que el fallo impugnado era definitivo “por cuanto no podrá ser discutido con posterioridad ni está sujeto a remedio alguno, actual o futuro, que no sea la vía que por este acto se intenta” (fs. 211 vta.). Centró sus agravios en la afectación de preceptos y garantías constitucionales (debido proceso, defensa en juicio, igualdad, propiedad, división de poderes y principio de congruencia). Calificó de arbitrario el pronunciamiento recurrido y consideró que lo decidido configuraba “gravedad institucional”.

6. La Sala II rechazó el recurso de inconstitucionalidad tras considerar que la sentencia impugnada no era definitiva ni equiparable a tal y que no se había logrado articular un caso constitucional (fs. 225/226 vta.).

7. El GCBA recurrió en queja (fs. 228/244 vta.). Señaló que el fallo atacado: a) no asume ninguno de los argumentos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad; b) “se manifiesta de manera general y abstracta, volviendo a afectar el derecho de defensa (...) al prescindir, no ya de las constancias de la causa y del derecho aplicable ante una pretensión de objeto imposible, sino del escrito mismo sometido a consideración del estrado” (fs. 228 vta./229); c) afecta atribuciones privativas del órgano ejecutivo, el derecho de defensa en juicio y debido proceso de su parte, así como el principio de congruencia; por lo que resulta arbitrario y configura “gravedad institucional”. Reitera argumentos expuestos en oportunidad de interponer el recurso de fs. 209/223 vta.

8. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propuso que se rechace el recurso de queja pues la sentencia recurrida no es definitiva, ni el GCBA alcanza a demostrar porqué la resolución en análisis debiera equipararse a un pronunciamiento de tales características (fs. 248/250).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E.C. RUIZ dijo:

1. La pieza recursiva que luce a fs. 228/244 vta. fue recibida en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para la interposición de un recurso de queja. Sin embargo, debe ser rechazada.

2. La Cámara de Apelaciones (fs. 225/226 vta.) no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA por entender que aquél no estaba dirigido contra una sentencia definitiva, no se había planteado adecuadamente un caso constitucional, ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”.

En su presentación directa el GCBA no dedica una sola línea a fundar porque la sentencia cuestionada es definitiva o equiparable a tal.

Por lo tanto, el escrito de fs. 228/244 vta. no constituye, técnicamente, un recurso de queja y, tal como sostuve en otras oportunidades, éste es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad denegado porque —como es sabido— no está procesalmente prevista su interposición directa ante los jueces con competencia para tratarlo.

En consecuencia, las deficiencias de la presentación en examen definen su rechazo e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

3. Por las razones indicadas, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 228/244 vta.).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto la solución que propician el señor fiscal general adjunto en su dictamen y la doctora Alicia E. C. Ruiz en su voto, consistente en rechazar la queja del GCBA.

2. En lo que aquí interesa, el GCBA pretende sostener ante este estrado los agravios que esgrimiera contra la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que revocó la resolución del juez de grado que había declarado abstracto el objeto de la presente acción y, en consecuencia, ordenó que continuara su trámite.

Ahora bien, este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27 de la ley 402 (conf. doctrina de *Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local; y este Tribunal *in re* “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buricca, Nora Fabiana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6578/09, sentencia del 20/8/2009, entre muchos otros).

Así, era menester que el recurrente argumentara razonadamente por qué la sentencia resistida 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 mencionada ley 402.

La ausencia de fundamentación en este sentido conduce a rechazar la queja obrante a fs. 228/244 vta.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Me adhiero a los votos de la jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, y del juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que la sentencia de Cámara, que revocó la decisión de primera instancia que había declarado abstracta la pretensión de la parte actora, ni es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni se ha demostrado que ponga en crisis un derecho constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata. En efecto, los planteos del GCBA están dirigidos a controvertir la descripción que hizo el *a quo* de la pretensión de la parte actora; razón por la cual resulta aplicable la doctrina de la CSJN, sentada para un recurso de similares características, con arreglo a la cual “...la invocación [...] de arbitrariedad no suple

la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (*Fallos*, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros).

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 228/244 vta.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CLXXXIII

“GARMENDIA, OLGA BEATRIZ C/GCBA
S/REVISIÓN CESANTÍAS O EXONERACIONES
DE EMP. PÚBL. S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Caso constitucional.
Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.

Expte. SACAyT n° 8353/11 - 11/7/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 308/319) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 11/4/2012 que resolvió “[d]eclarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 301/303, el resaltado pertenece al texto original).

El recurso fue contestado por la parte actora, que solicitó su rechazo (fs. 322/323 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal articulado por el GCBA no puede ser admitido.

2. La decisión del Tribunal —adoptada por mayoría— que ahora se cuestiona declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad que dedujera el GCBA, en tanto consideró que no se había logrado acreditar que los planteos allí esgrimidos versasen acerca de la interpretación o aplicación de normas constitucionales, conforme lo exige el art. 113, inc. 3º de la CCBA. Es por ello que resulta aplicable en el caso la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Es posible advertir, también, que las objeciones formuladas remiten al examen de aspectos de hecho, prueba y a la interpretación de normas de naturaleza infraconstitucional (derecho público local y derecho común) involucradas en la causa *sub examine*, en la que se ventilaron aspectos referidos a la relación de empleo público que vinculó a Olga Beatriz Garmendia con el GCBA, en particular los relativos al cese dispuesto por el Gobierno local. Los agravios de la demandada giraron, básicamente, en torno de los montos indemnizatorios que le fueron acordados en concepto de daños materiales y morales que se consideraron acreditados y que habrían tenido origen en la actuación estatal declarada ilegítima por la alzada. Y sabido es que estas cuestiones, como principio, resultan ajenas a la instancia extraordinaria que se reclama.

Al respecto, nuestro Alto Tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que lo atinente al análisis de los hechos y a la interpretación y aplicación de normas no federales constituyen cuestiones propias de los jueces de la causa y ajenas, como principio, al recurso extraordinario (doctrina de *Fallos*, 271:123; 296:712; 297:140; 302:892; entre otros); y también ha señalado que las relaciones entre empleados públicos locales y el gobierno del que dependen se rigen por las respectivas disposiciones de orden local que constituyen el derecho administrativo aplicable, de modo que la interpretación de las normas respectivas resulta, por regla, privativa de sus tribunales (conf. doctrina de *Fallos*, 298:452; 303:801; 304:1345; 305:194, 465; 308:1922; entre otros).

4. A lo antes apuntado debe sumarse que la invocación genérica que efectúa el recurrente de diversos preceptos de raigambre constitucional (derecho de defensa, principio de legalidad y atribuciones exclusivas del Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires) no resulta suficiente para justificar la existencia de una cuestión federal, pues es menester demostrar fundadamente la relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48; circunstancia que tampoco, en esta oportunidad, se comprueba. En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, aunque invoca presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, sólo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos*, 300:130).

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

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

6. Tampoco la gravedad institucional que invoca el GCBA (fs. 310 vta. y a fs. 311 vta.: alude a “trascendencia institucional”), permitiría la concesión del remedio federal intentado, porque no solo no alcanza a demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (conf. CSJN, *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240), sino que conforme lo tiene dicho la CSJN “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

7. Finalmente, el recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN y art. 2º de la acordada 38/11 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2º, acordada 4/07) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i). Además, el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

El GCBA incumple, también, con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

8. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA. Las costas se imponen a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Comparto la solución que propicia mi colega, la jueza de trámite Alicia E. C. Ruiz. Ello así, toda vez que, tal como lo indica en los puntos 2, 3, 4 y 5 de su voto, a los que me remito, los agravios esgrimidos por la parte recurrente no involucran ninguna cuestión federal que habilite, de acuerdo con las exigencias del art. 14 de la ley 48, la instancia extraordinaria de la CSJN. Costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 303, punto 2.

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

CLXXXIV

“OBRA SOCIAL DE VIAJANTES VENDEDORES DE LA
REPÚBLICA ARGENTINA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘OBRA SOCIAL
DE VIAJANTES VEND. DE LA REP. ARG. C/GCBA S/OTRAS CAUSAS
CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Obra social.
Inscripción en el Registro Público de Entidades Prestatarias
de Servicios de Medicina Prepaga. Multa. Defensa del consumidor.**

Expte. SACAyT n° 8528/11 - 11/7/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Obra Social de Viajantes Vendedores de la República Argentina (en adelante, la Obra Social) acude en queja ante este Tribunal (fs. 30/37) para cuestionar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 9/10) que dedujera contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó las impugnaciones formuladas contra la disposición DGDyPC-4066/07 y el planteo de inconstitucionalidad de la ley 1517; confirmando así la sanción de multa que le fuera impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2. De los considerandos de la aludida disposición DGDyPC-4066/07 (fs. 41/43 vta.) se desprende que Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor de la Ciudad, como autoridad de aplicación de las leyes 757 (de procedimiento administrativo para la defensa de los derechos del consumidor y del usuario) y 1517, requirió a la obra social —en su calidad de prestadora de servicios de salud a adherentes voluntarios— que cumpliera con la inscripción en el Registro Público de Entidades Prestatarias de Servicios de Medicina Prepaga exigida por el art. 4º, ley 1517, bajo apercibimiento de aplicar sanciones. Ante el incumplimiento de la Obra Social, se le imputó la infracción prevista en el inc. a) del art. 11 de la mencionada ley 1517; y finalmente, luego de que la obra social presentara su descargo, le impuso una multa de pesos novecientos cincuenta (\$ 950) por tal concepto.

Para resolver la imposición de la sanción, el organismo administrativo tuvo en cuenta que el Registro constituye un soporte informativo a los efectos de la aplicación de las leyes 24.240 y 22.802, que quienes prestan el servicio de salud se encuentran alcanzados por las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor y que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene en esa materia

facultades concurrentes con el Estado nacional. Consideró entonces que “la ley local 1517 no contradice en nada las normas nacionales 23.660 y 23.661 pues dichas normas no prohíben la creación de registro sobre obras sociales que se desempeñan en su jurisdicción” (fs. 43).

3. La Obra Social recurrió la resolución condenatoria ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —conforme lo dispuesto en el art. 11, ley 757— y, subsidiariamente, planteó la inconstitucionalidad de la ley 1517 (fs. 44/50 vta.). Por su parte, el GCBA contestó el traslado y solicitó que se desestimaran los agravios (fs. 51/55 vta.).

4. A su turno, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto contra la disposición DGDyPC-4066/07 y el planteo de inconstitucionalidad de la ley 1517 y, en consecuencia, confirmó la sanción impuesta a la obra social, con costas.

En primer lugar, el tribunal *a quo* desestimó el planteo de incompetencia de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor para aplicar sanciones por incumplimiento a las obligaciones establecidas en la ley 1517.

Para así decidir, determinó que el vínculo que une a la obra social sindical con aquellas personas que se adhieren voluntariamente a los planes de salud que ofrece es una relación de consumo en virtud de lo dispuesto por el art. 1º de la ley 24.240 vigente a la fecha del acto administrativo cuestionado (texto original de la norma, con anterioridad a la reforma de la ley 26.361). Ello sentado, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario examinó la normativa aplicable (art. 41, ley 24.240, art. 2º, ley 757, dec. GCBA-17/03, ley 1517 y dec. GCBA-1612/05) y concluyó afirmando que “el ordenamiento jurídico establece de manera concreta y precisa cuál es el objeto de la registración, quiénes son los sujetos obligados a registrarse —tales como las obras sociales sindicales que ofrecen planes de salud a adherentes voluntarios, como es el caso—, cuál es el procedimiento, cuáles son las infracciones y sanciones aplicables y cuál es la conducta que debe llevar a cabo la autoridad local de aplicación —en el presente caso, la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor—, quien resulta competente para dictar el acto impugnado ante el incumplimiento de alguna de las obligaciones prescriptas por ley” (fs. 28 vta./29).

Finalmente, con relación a la inconstitucionalidad de la ley 1517 la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sostuvo que el planteo carecía de la necesaria fundamentación toda vez que “el recurrente no explica las razones para no aplicar la ley 24.240 a quien contrata un plan de salud o por qué un hecho no puede constituir a la vez infracciones a la ley 24.240 y a la ley 23.661” (fs. 29).

5. Disconforme con lo decidido, la obra social interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 13/25). Sostuvo que la decisión que convalidó la sanción impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor en base a la ley local 1517 vulneró sus derechos de propiedad y de defensa en juicio pues prescindió “de un adecuado análisis de la relación substancial que se encontraba en

juego vinculada con normas que gozan de la protección directa de la Constitución Nacional instituida a cobijo de la normativa federal expresa contenida en las leyes 23.660 y 23.661” (fs. 14). Tachó al fallo cuestionado de arbitrario por defecto en la fundamentación normativa y planteó que la peculiar relevancia de la cuestión configuraba un supuesto de gravedad institucional (fs. 17).

La Sala I denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad porque consideró que “las exposiciones de la recurrente no explicitan una crítica concreta y pormenorizada de los argumentos jurídicos que contiene la sentencia sino sólo una mera discrepancia con la valoración efectuada por este Tribunal para resolver, siendo además preciso destacar que la recurrente reitera argumentos ya resueltos por este Tribunal en el decisorio ahora en crisis” (fs. 9 vta.).

6. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto se pronunció por el rechazo de la queja deducida por la Obra Social pues, en su opinión, “la sentencia impugnada finca su pronunciamiento en la consideración de las leyes 24.240, 22.802, 23.660, 23.661 y 1517, de rango infraconstitucional, y su aplicación al caso de autos, lo cual resulta tarea propia de los jueces de mérito y, en principio, ajena al recurso extraordinario impetrado” (fs. 69/71 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Si bien la queja fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402, no puede prosperar pues la actora no ha logrado acreditar que en el *sub examine* haya quedado configurado un caso constitucional, conforme exige el art. 113, inc. 3º, para el andamio de la vía recursiva intentada.

2. La queja en estudio pretende mantener ante este estrado los planteos de la obra social orientados a cuestionar el pronunciamiento de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso directo de apelación que dedujera contra la disposición de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del GCBA que le impuso una multa de novecientos cincuenta pesos (\$ 950) por la infracción establecida en el inc. a) del art. 11 de la ley 1517 —que creó el Registro Público de Entidades Prestatarias de Servicios de Medicina Prepaga .

Los agravios desplegados por la actora para discutir la multa que se le impusiera estuvieron centrados en: a) la inexistencia de una relación de consumo entre ella y sus afiliados; b) la incompetencia de la autoridad administrativa local para imponerle la multa resistida, y c) la inconstitucionalidad de la ley 1517 por invadir atribuciones privativas de la autoridad federal.

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario desestimó cada uno los planteos esgrimidos, mediante la siguiente argumentación:

- i) la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor (texto vigente al momento de la infracción) consideraba consumidor o usuario a “las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:... la prestación de

- servicios” (art. 1º, inc. b). A su vez dicha norma definía como proveedor de cosas o servicios “a todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios” (art. 2º);
- ii) en consecuencia, el vínculo entre la obra social accionante y los afiliados adherentes a los planes de salud ofrecidos debía ser calificado como una relación de consumo —y no una relación de derecho público, como sostiene la entidad sancionada—, sin perjuicio de estar alcanzada por otras normas;
 - iii) los gobiernos provinciales y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires actúan como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en materia de defensa de los derechos de los consumidores (LDC, art. 41);
 - iv) la ley local que regula el procedimiento administrativo para la defensa de los derechos del consumidor y del usuario (ley 757) y su decreto reglamentario (GCBA-17/03) determinan que la autoridad de aplicación en esa materia es la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires;
 - v) a su vez, la ley 1517 crea el Registro Público de Entidades Prestatarias de Servicios de Medicina Prepaga y dispone que estará a cargo de la máxima autoridad del Gobierno de la Ciudad en materia de defensa de los consumidores y usuarios. En tal sentido el dec. GCBA-1612/05 expresamente designa como autoridad de aplicación a la citada Dirección.
 - vi) la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor resultaba entonces competente para dictar el acto administrativo objetado;
 - vii) por su parte, la obra social se encontraba incluida entre las entidades obligadas a inscribirse en el Registro de marras en virtud de que ofrece planes a adherentes voluntarios (art. 3º de la ley 1517);
 - viii) al no haber dado la obra social cumplimiento a lo prescripto en la referida ley 1517, la autoridad de aplicación siguió el procedimiento establecido que concluyó con el acto administrativo que dispuso la sanción de multa de novecientos cincuenta pesos (\$ 950);
 - ix) el planteo de inconstitucionalidad de la ley 1517 debía ser desestimado por carecer de la necesaria fundamentación exigible —entendiendo que la descalificación por inconstitucional de una norma legal constituye la *ultima ratio* del orden jurídico—, en tanto el recurrente “no explica las razones para no aplicar la ley 24.240 a quien contrata un plan de salud o por qué un hecho no puede constituir a la vez infracciones a la ley 24.240 y a la ley 23.661”.

3. En el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a sostener ante este estrado, la obra social se ciñe a postular una colisión entre normas federales que regulan su actividad —leyes 23.660 (obras sociales) y 23.661 (Sistema Nacional del

Seguro de Salud)— y la ley local 1517 que creó el Registro Público de Entidades Prestatarias de Servicios de Medicina Prepaga.

En particular, cuestiona la norma local en cuanto obliga a la obra social, en su calidad de oferente de planes a adherentes voluntarios —circunstancia no controvertida en el *sub lite*— a inscribirse en el Registro aludido y determina las infracciones en caso de incumplimiento.

Sin embargo, la quejosa no se hace cargo de refutar los diversos fundamentos brindados por la Cámara *a quo* para rechazar su apelación, sino que se limita a reiterar que es una obra social regulada por la ley 23.660 y agente del Sistema Nacional del Seguro de Salud establecido por la ley 23.661, sin explicar por qué razón esas serían las únicas y excluyentes normas a las que estaría sujeta su actividad.

3.1. Por otro lado, tampoco la recurrente fundamenta razonadamente por qué la calidad de “obra social integrante del sistema nacional del seguro de salud” resulta suficiente para impedir calificar al vínculo que genera con sus *adherentes voluntarios* —distintos de aquellos afiliados obligatorios— como una *relación de consumo*, con la consecuente protección que ello supone (arts. 42, C.N. y 46, CCBA).

3.2. Finalmente, el argumento vinculado a la reciente sanción de la ley 26.682 que establece el Marco Regulatorio de Medicina Prepaga instituyendo “un deber de registro ante los organismos descentralizados que operan [en] el ámbito de la administración nacional, para el caso: la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación” (fs. 36 vta.) introducido en la queja como “corolario” (fs. 36), no puede tener andamiaje pues la recurrente no explica por qué la existencia de ese nuevo registro tendría gravitación para invalidar una sanción dispuesta en septiembre de 2007 vinculada al incumplimiento de la obligación de inscripción en el registro creado por la ley local 1517 entonces vigente.

Por lo demás, tampoco ha esgrimido argumentación alguna que permita demostrar que el régimen dispuesto mediante la ley 26.682 ha excluido las competencias locales ejercidas en la materia —como las que motivaran la sanción resistida—, máxime cuando la propia ley 26.682 expresamente dispone en su art. 4º que: “En lo que respecta a la relación de consumo y a la defensa de la competencia serán autoridades de aplicación las establecidas en las leyes 24.240 y 25.156 y sus modificatorias, según corresponda”, debiéndose recordar en este sentido que la Cámara al dictar sentencia encontró apoyo para confirmar la sanción impugnada en una interpretación fundada de la LDC que no se muestra como palmariamente insostenible.

En suma, los planteos intentados en el recurso, por su generalidad, no resultan aptos para demostrar que el razonamiento desplegado por la Cámara de Apelaciones, mediante el cual justificó la coexistencia de distintos regímenes regulatorios sobre una determinada actividad —que comprende relaciones jurídicas diferenciables— y la concurrencia de múltiples autoridades de aplicación, pueda resultar descalificable desde el plano constitucional.

4. En definitiva, es posible concluir que los agravios que la Obra Social pretende sostener ante este estrado trasuntan una reiteración de planteos ya vertidos con anterioridad, mas no contienen una crítica concreta, razonada y suficiente de todos y cada uno de los fundamentos en los que el *a quo* sustentó las conclusiones impugnadas (doctrina de *Fallos*, 311:169, 542; 314:481, 1440, 1626; 315:325; 316:420; 325:2652, 326:2056; entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Corresponde recordar que, a los fines de habilitar la instancia recursiva intentada, no basta la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es menester acreditar la relación directa e inmediata entre los principios, derechos y garantías constitucionales que se dicen conculcados con lo efectivamente decidido por la sentencia que se pretende poner en crisis.

En virtud de las consideraciones que anteceden y de acuerdo lo dictaminado por señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar la queja deducida por la Obra Social de Viajantes Vendedores de la República Argentina.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, juez de trámite José O. Casás, y por los argumentos allí expuestos, a los que remito, corresponde rechazar la queja planteada fs. 30/37.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite, Dr. José O. Casás, por compartir los fundamentos que sustentan su decisión; en especial en cuanto señalan que los planteos que introduce la parte recurrente no superan las meras generalidades y no logran conectar, en forma directa, la decisión cuestionada con una razón de naturaleza constitucional.

Por otra parte, el apelante no ha demostrado una cuestión central para la solución de la litis, cual es identificar el perjuicio que la inscripción registral que resiste podría ocasionarle, y, mucho menos, por qué considera errado el razonamiento de la Cámara con relación a la concurrencia de regímenes regulatorios de una misma actividad cuando atienden a distintos fines y el local se ejerce en el ámbito del poder de policía en orden al derecho de los consumidores (conf. ley 24.240 y ley 757, CABA).

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto voto por rechazar el recurso de queja interpuesto a fs. 30/37.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. La queja ha sido interpuesta en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

2. De acuerdo con los fundamentos expuestos por el señor juez de trámite, a los que adhiero, entiendo que el recurso de inconstitucionalidad resulta improcedente.

3. Por lo expuesto, voto por admitir el recurso directo y rechazar el recurso de inconstitucionalidad con costas. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por la Obra Social de Viajantes Vendedores de la República Argentina.

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.

CLXXXV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘QUERQUES, LUIS ALBERTO
S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS —C.P.’”

REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO: Archivo de actuaciones.
RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. La decisión de la Cámara que revocó la declaración de nulidad del requerimiento de juicio —y/o el archivo dispuesto como correlato de aquella declaración— de ninguna manera puso fin al proceso, impidió su prosecución o el replanteo de la discusión y lo que aquí se pretende es lisa y llanamente evitar que se desarrolle el juicio, sin que se encuentre acreditada mínimamente la presencia de un perjuicio de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. No existe aserto alguno que ilustre que, como consecuencia del requerimiento de juicio de la Fiscalía, hasta el momento el imputado se haya visto o pueda verse privado en el juicio de ejercer adecuadamente su derecho de defensa o que se haya visto impedido de ofrecer las pruebas que considera conducentes a los

finés de sustentar su inocencia —al punto que él mismo ha ofrecido a otro testigo presencial de este hecho. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. El pronunciamiento que revocó la decisión del juez de garantías que declaró la nulidad del requerimiento de juicio y ordenó el archivo de las actuaciones, importa una decisión referida a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso que no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SAPCyF nº 8635/12 - 11/7/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de esta Ciudad —en representación del Sr. Luis Alberto Querques— interpuso recurso de queja (fs. 41/49) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 38/39) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 26/35) que el imputado había deducido, a su turno, contra la decisión (fs. 21/24) que —a instancias de un recurso de apelación de la fiscal interviniente— revocó la resolución de primera instancia. En esta última decisión, el juez de grado —frente a un planteo de la defensa— había declarado la nulidad del requerimiento de juicio porque el material probatorio existente resultaba insuficiente para provocar un debate y, en consecuencia, había resuelto archivar estas actuaciones —por el vencimiento del plazo de la IPP, operado a causa de la nulidad decretada— (fs. 10/12).

2. En el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado, el defensor general indicó que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva por el gravamen actual e irreparable que le provoca al imputado la situación de incertidumbre a la que se encuentra sometido. En concreto, afirmó que en autos se verifica la violación de los principios de inocencia, igualdad ante la ley, imparcialidad y razonabilidad, de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, del sistema acusatorio y —finalmente— sostuvo que “de no concederse es[e] recurso se verá indefectiblemente afectado el derecho al recurso y al doble conforme del Sr. Querques” (fs. 29 vta.).

La Sala III, a su vez, denegó aquel recurso porque no se dirigió contra una sentencia definitiva o auto equiparable, puesto que el defensor general “no ha logrado demostrar acabadamente en qué modo la decisión recurrida priva a su defendido de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos, o impide el replanteo idóneo y efectivo en una instancia posterior” (fs. 38 vta.).

3. El señor fiscal general, al emitir su dictamen (fs. 53/56), consideró que la decisión cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende no constituye un auto equiparable a definitivo y que, por lo demás, la defensa tampoco había planteado caso constitucional alguno.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

En concreto, tal como lo afirman el señor fiscal general y los colegas del tribunal *a quo*, el recurso de inconstitucionalidad —que el recurso directo de fs. 41/49 defiende— no se interpuso contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), ni contra un auto equiparable a ella, pues la decisión que el recurrente intenta controvertir solamente dispuso la continuación del proceso hasta el dictado de un pronunciamiento de mérito que defina la condena o la absolución del imputado.

En este sentido, la decisión de la Sala III que revocó la declaración de nulidad del requerimiento de juicio —y/o el archivo dispuesto como correlato de aquella declaración— de ninguna manera puso fin al proceso, impidió su prosecución o el replanteo de la discusión y lo que aquí se pretende es lisa y llanamente evitar que se desarrolle el juicio, sin que se encuentre acreditada mínimamente la presencia de un perjuicio de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior.

Este Tribunal tiene dicho que las decisiones cuya única consecuencia sea la obligación de permanecer sometido al proceso penal no reúnen —por regla— el carácter exigido para habilitar la competencia de esta instancia de excepción y el recurrente no ha dado argumentos que autoricen a considerar que lo resuelto por el tribunal *a quo* pueda ser equiparado a una resolución de naturaleza definitiva en función de los efectos que produce en cabeza del imputado o con fundamento en las garantías constitucionales que menciona.

A todo evento, cabe agregar que la pretendida cuestión constitucional que en autos ha sido resuelta a través de una resolución que no es definitiva —sustentada en las todavía conjeturales lesiones que la supuesta orfandad probatoria le provocaría al imputado, si se lleva a cabo el debate— podrá ser planteada ante este Tribunal, en ocasión del recurso de inconstitucionalidad que quepa interponer contra la sentencia definitiva (de mérito), si persisten y se mantienen los agravios pertinentes.

Lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para rechazar la queja.

2. Por lo demás, de la lectura de las presentaciones realizadas por el recurrente se desprende: *i*) una valoración personal de dicha parte vinculada con la cantidad de pruebas que —a su criterio— la Fiscalía debió reunir para llevar a juicio un hecho de “violencia doméstica” y con la posible insuficiencia de las pruebas que aquí se han reunido; *ii*) un adelantamiento injustificado e hipotético relacionado con la futura valoración probatoria que podría hacer el juez del debate, que tendrá que formarse su propia convicción en cuanto al especial contexto de “violencia doméstica” que la Fiscalía intentará probar —marco dentro del cual habrían acontecido las amenazas que, *en principio*, le habría proferido el imputado a su ex pareja—; y *iii*) una simple presunción —igual de injustificada, por cierto— fundada en que, en virtud de la producción de la prueba que se realice durante el debate oral y público, el juez resolverá condenar al imputado. Sobre estas bases se asientan

todas las afectaciones constitucionales referidas en las resultas de esta sentencia y el perjuicio que el recurrente quiere conjurar, solicitando, en última instancia, que el juicio no se lleve a cabo.

Sin embargo, no encuentro una sola manifestación o desarrollo en las presentaciones de la recurrente que explique: *a)* por qué razón en este caso resultaría inverosímil o injustificada la denuncia de la víctima o cuál sería el motivo espurio que ella tendría para que este delito se ventile en juicio; ni, *b)* por qué sería irrelevante recibir los testimonios de las hijas menores de edad que también podrían ser víctimas o de una testigo presencial del hecho, que —al igual que las menores— habría observado de forma directa la conducta *prima facie* delictiva que aquí se intenta demostrar, o el testimonio de alguno de los profesionales de los equipos interdisciplinarios que intervinieron en el presente proceso y efectuaron diversos informes técnicos de “evaluación del riesgo” respecto del conflicto existente entre la víctima y el presunto ofensor; y tampoco *c)* por qué sería superfluo que se examinen las constancias de un expediente que tramitó en el fuero civil y en el cual se ventilaron, de manera indirecta, ciertos sucesos de “violencia” como el que aquí se ha denunciado y que condujeron a que en dicho ámbito se dispusiera la exclusión del hogar del imputado (fs. 10/12).

Por otra parte, tampoco encuentro una explicación concreta vinculada con la ausencia de “motivación” que el defensor le atribuye al acto procesal cuya nulidad propone. En ese sentido, al parecer, en el caso no se discute la mayor o menor consistencia de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que habría ocurrido el hecho investigado que será materia del debate, sino las distintas circunstancias que la Fiscalía ha valorado —con el grado de provisionalidad propio de esta etapa procesal— para reconocer la seriedad del relato de la víctima. Por último, y lo que era más trascendente a los fines del correcto planteamiento de un caso constitucional, tampoco existe aserto alguno que ilustre que, como consecuencia del requerimiento de juicio de la Fiscalía, hasta el momento el imputado se haya visto o pueda verse privado en el juicio de ejercer adecuadamente su derecho de defensa o que se haya visto impedido de ofrecer las pruebas que considera conducentes a los fines de sustentar su inocencia —al punto que él mismo ha ofrecido a otro testigo presencial de este hecho (fs. 5/9).

En suma, el imputado no se ha hecho cargo de controvertir diferentes cuestiones que sustentaron el pronunciamiento de la Sala III y —al margen de la inexistencia de una decisión definitiva en el caso y más allá de que sus proposiciones parecen remitir invariablemente al análisis de cuestiones que, en principio, no le concierne a este Tribunal examinar— ese defecto también sellaría la suerte de la presente queja, toda vez que los planteos hipotéticos y genéricos que pretendió formular no podrían ser remediados bajo ninguna óptica posible por este Tribunal de manera anticipada o prematura. En todo caso, si la Fiscalía falla al presentar y demostrar aquello que intentará probar o en formar convicción en el órgano juzgador, el imputado sólo habrá debido tolerar un debate que necesariamente deberá estar

rodeado de las garantías propias de esta clase de procesos, ninguna de las cuales lo amparaba para evitar dicho enjuiciamiento de forma preventiva.

3. Por lo expuesto, voto por *rechazar* la queja interpuesta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Tal como sostiene la jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, la queja deducida por la defensa no puede prosperar atento a que el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender ataca una sentencia que no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, pues no pone fin al pleito ni impide su continuación, ni la parte recurrente logra acreditar que pone en crisis un derecho constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata.

En efecto, la parte recurrente cuestiona la decisión del tribunal de mérito que entendió que, de acuerdo a la valoración de las constancias de la causa, el requerimiento de juicio formulado por el Ministerio Público Fiscal satisfacía los requisitos establecidos en el art. 206 del CPP.

2. En las condiciones reseñadas, en cuanto a la afectación del “doble conforme”, la recurrente no muestra que, en el supuesto que nos ocupa, la garantía invocada requiera tutela inmediata, toda vez que no acredita que la resolución a cuya revisión aspira sea una de las abarcadas por la mencionada garantía.

Luego, si bien la invocación de la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable (conf. fs. 26 vta. y 29) podría suscitar la intervención inmediata de este estrado, los agravios que presenta la parte recurrente esconden, en realidad, planteos limitados a la interpretación de normas locales no constitucionales (el art. 104, CPP).

En esa línea, solamente cabe asimilar a una sentencia definitiva aquella decisión que pase por una aplicación de una norma constitucional o federal que consagre un derecho sólo susceptible de tutela inmediata, cosa que no ocurre cuando, como en el caso, el pronunciamiento se sustenta plenamente en la interpretación de leyes procesales, no tachada de arbitraria con un mínimo de fundamentación adecuada; y la compatibilidad de esas leyes con la garantía no ha sido puesta en tela de juicio (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. art. 189 bis tercer párrafo del C.P.’”, expte. n° 4170, sentencia del 10/2/2006).

Finalmente, frente a la denuncia de arbitrariedad efectuada por la quejosa (conf. fs. 27 vta.), conforme lo tiene dicho la CSJN, para un recurso de similares características, “...la invocación [...] de arbitrariedad no supe la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (*Fallos*, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros).

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja articulada a fs. 41/49.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja presentada a favor del señor Querques, 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 revocó la decisión del juez de garantías que declaró la nulidad del requerimiento de juicio y ordenó el archivo de las actuaciones. 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).

La defensa oficial del señor Querques expone, en su queja, que “la sola continuidad de un proceso cuya conclusión ya había sido declarada por el juez (...) importa, de modo indiscutible, una sentencia definitiva que habilita el tratamiento del Tribunal Superior, cuando, como en este caso, dicha decisión es tomada de modo que vulnera la Constitución” (fs. 42 vta./43). Para afirmar la irreparabilidad del agravio que invoca se refiere, en primer lugar, a la vulneración del “derecho al doble conforme” señalando que “este es el primer pronunciamiento en contra de los intereses de [su] asistido; quedando en evidencia que si no se admite la presente queja se vulnera el derecho a un recurso amplio” (fs. 43) y argumenta que afecta la garantía de defensa en juicio que el imputado “vaya a juicio con una acusación insuficiente y carente de motivación” circunstancia que —según la defensa— excede la “carga que debe afrontar cualquier individuo acusado de la comisión de un delito” (fs. 43 vta./44). Invoca también la afectación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable en razón de que “si el imputado está en condiciones de ser sobreseído durante la etapa de la investigación preparatoria, resulta obligatorio resolver (...) definitivamente su situación, ya que no hay razón para prolongar su estado de incertidumbre hasta el juicio” (fs. 45 vta./46).

Aquellas afirmaciones no dan cuenta de 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. A ello se suma la ausencia de planteo oportuno de las supuestas cuestiones constitucionales que ahora agravan al recurrente. En efecto, los agravios concernientes a la afectación del derecho al “doble conforme” y ser juzgado en un plazo razonable no fueron introducidos en oportunidad de contestar la vista del recurso de apelación interpuesto por la fiscal, oportunidad en la que la defensa se limitó a señalar que correspondía confirmar la resolución por cuanto el magistrado había realizado un correcto análisis de las falencias que ponían en evidencia que el requerimiento de juicio era inválido (conf. fs. 19/20). Por lo tanto *el a quo*, como tribunal superior de la causa, no pudo pronunciarse sobre aquel punto

al resolver el recurso de apelación. En esas condiciones, no corresponde tratarlo en esta instancia pues es doctrina de este Tribunal que la cuestión constitucional debe introducirse en tiempo y modo oportuno para que los jueces de mérito puedan considerarla y resolverla, pues la articulada con posterioridad a la sentencia, no habilita la intervención extraordinaria por medio del recurso de inconstitucionalidad (conf. este Tribunal, expte. n° 1286/01, “Consortio de propietarios edificio 86 (ex 78) nudo 2, barrio Soldati c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ ejecución de expensas s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, resolución del 20/2/2002 y *Fallos*, 312:1470, entre otros).

En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y no se ha demostrado que la decisión de la Cámara pueda generar, en cabeza del señor Querques, 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, Francisco y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC’”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

A todo evento, corresponde agregar que las restantes cuestiones constitucionales que invoca el recurrente (afectación al principio de inocencia, legalidad, *pro homine* y debido proceso) resueltas por decisión no definitiva, eventualmente, podrán ser planteadas ante el Tribunal en ocasión del recurso de inconstitucionalidad que quepa deducir contra la sentencia que ponga fin al juicio, si persisten y se mantienen los agravios pertinentes.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 41/49. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja cumple con los requisitos de forma que prevé la ley 402. El señor defensor general de la Ciudad acercó fundamentos suficientes para criticar el auto denegatorio que ataca. En efecto, la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas al revocar el pronunciamiento de primera instancia en cuanto declaró la nulidad del requerimiento de juicio es, en

el caso, equiparable a una sentencia definitiva, en tanto los agravios presentados por la defensa resultarían de imposible, tardía o insuficiente reparación posterior.

En este sentido, cabe darle la razón a la defensa del Sr. Querques cuando expresó que “me encuentro impugnando una sentencia que podría poner fin al proceso, toda vez que la decisión del juez de grado implicaba el fin del proceso (archivo de las actuaciones)” (fs. 44 vta.).

En consecuencia, habré de admitir el recurso directo ante este Tribunal.

Recurso de inconstitucionalidad

2. En el recurso bajo estudio, la defensa del Sr. Querques sostuvo que la resolución de la Sala, al revocar la decisión de primera instancia, le causó a su defendido agravios constitucionales asociados a los principios de inocencia, igualdad ante la ley, imparcialidad, razonabilidad y las garantías de defensa en juicio, de debido proceso y sistema acusatorio.

En este sentido, expresó que la Cámara, “al revocar lo resuelto por el juez de la primera instancia, no hizo más que avalar el requerimiento de elevación a juicio efectuado por la fiscal de grado, a pesar de que dicha pieza procesal adolece de una evidente falta de motivación...” (fs. 30).

La Cámara entendió que no hubo lesión a derechos constitucionales del imputado en la medida que el requerimiento de juicio cumplió con sus elementos esenciales prescriptos por el art. 206 del CPP, como así también que tuvo basamento “...en los dichos de la víctima, así como también en el informe de riesgo confeccionado por la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, el informe confeccionado por la Oficina de Víctimas y Testigos del MPF y las copias del expediente civil por violencia familiar, siendo ello suficiente fundamento, bajo el prisma constitucional antes desarrollado” (del voto de la jueza Paz, a fs. 23 vta.).

El planteo de la defensa se limita a disentir con lo decidido sin exponer razones suficientes acerca de cómo la sentencia impugnada ha lesionado los principios y garantías que invoca.

El recurrente señala que la Sala resolvió de manera dogmática, sin remitirse al caso concreto y sin dar razones que justificaran el requerimiento de elevación a juicio y, asimismo, cuestiona el alcance que las juezas *a quo* asignaron a los antecedentes que validaban el requerimiento del fiscal. Sin embargo, una lectura atenta del fallo —más allá del acierto o error de la decisión— permite advertir que la Cámara fundó su decisión en los aspectos y elementos que surgen de la causa y que tuvo por relevantes.

En ese marco, la argumentación del recurrente es defectuosa toda vez que no logró mostrar que la interpretación de la Cámara fuera inválida, desde la perspectiva constitucional.

Como tengo dicho “la ausencia de una afectación constitucional impide a esta instancia extraordinaria suplir la actividad de los otros magistrados intervinientes en la causa, transformando el recurso de inconstitucionalidad en una revisión de cuestiones de hecho, prueba y normas infraconstitucionales” [conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zuccoli, Oscar

Luis Marcelo y otros c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. n° 6661/09, pronunciamiento del 27/5/2010].

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

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 41/49.

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

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

CLXXXVI

“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: ‘REBOREDO, FRANCISCO JOSÉ S/INFR. ART. 111, CC —CONducir EN ESTADO DE EBriedad O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES’”

SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA:

Homologación judicial del acuerdo. MINISTERIO PÚBLICO

FISCAL: Facultades. Exceso de jurisdicción. RECURSO

DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.

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

Expte. SAPCyF n° 8771/12 - 11/7/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 interpuso recurso de queja (fs. 52/57) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 48/50). Ese remedio procesal atacaba la decisión de la Sala I (fs. 24/31) que, en lo que aquí importa, confirmó la suspensión del proceso a prueba decidida en primera instancia en contra de la opinión sostenida por el fiscal interviniente (fs. 10/11).

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 34/37), expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción contravencional en el caso constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y del sistema acusatorio y sus principios rectores. Invocó en su respaldo las previsiones de los arts. 18 y 120 de la C.N., 13.3 y 125 de la CCBA y el art. 8.1 de la CADH. Asimismo, denunció que los camaristas se habrían apartado, sin ningún fundamento, de ciertos precedentes del Tribunal que consideró aplicables al caso.

3. El fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido, solicitó que se le diera efecto suspensivo, propició que el Tribunal hiciera lugar a la queja y tratase el recurso denegado por la Cámara y que, oportunamente, declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 61/65).

El Tribunal requirió los autos principales a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 67/68).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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

Ello así porque la aplicación de la garantía de la doble instancia al proceso contravencional viene acordada por el art. 3° del CC (conf. ley 1472); no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5 del PIDCP y 8.2.h de la CADH carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la 1472, y una posterior, la 3382 (conf. mis votos en “Alberganti, Christian Adrián s/infr. art. 68, CC —apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3910/05, sentencia del 5/8/2005” y en

“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111, CC’”, expte. n° 7738/10, sentencia del 11/10/2011).

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

Por otra parte, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que se invoca para apartarse de los citados precedentes “Jiménez” y “Porro Rey” (fs. 30 vta., 45 vta. y 46 vta.), corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual, el rechazo corresponde ante supuestos de “... falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia” [conf. recursos de hecho interpuestos por los defensores oficiales en los autos “Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P. —causa 6454/09” (B.111.XLVII, 6/9/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/causa 6896” (R.149.XLVII, 5/7/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/infracción art. 3° de la ley 23.592 —causa 7358/10” (R.248.XLVII, 6/9/2011)]. Para cobrar la dimensión de estas decisiones de la CSJN, conviene transcribir las consideraciones que formulé acerca del precedente “Acosta” en los asuntos citados. En esa oportunidad destacué que, la CSJN, al describir la interpretación que descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1° y 2° del C.P.’ (el destacado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas,

del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada” (véase entre otros punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

Por las razones dadas, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

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

2. La objeción formulada por el señor defensor general (fs. 38/47) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, BOCBA n° 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimadas. Basta señalar, al respecto, que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —“derecho al recurso contra la condena”, con mención de los arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCP, y 13.3, CCBA— con las circunstancias particulares verificadas en esta causa en la que no se ha impuesto condena alguna y el Ministerio Público Fiscal pretende evitar la suspensión del proceso a prueba para continuar con el trámite del proceso contravencional seguido al imputado.

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

Además, la pretensión se basa en una genérica equiparación —para la cual la defensa no ha esbozado fundamento alguno— entre la entidad de la restricción de derechos que puede implicar el dictado de una condena y la que la pretensión del Ministerio Público Fiscal de impulsar el proceso hacia su etapa central puede generar en el imputado en el caso. Finalmente, como lo he afirmado en reiteradas oportunidades, la alusión genérica a la garantía de la doble instancia reconocida

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

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Por los argumentos que expuse en el precedente “Jiménez” (expte. n° 7238/10, sentencia del 30/11/2010), a los que aquí me remito, corresponde: *hacer lugar* a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el MPF, *revocar* la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba.

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

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 34/37, revocar la sentencia de Cámara, del 10/2/2012, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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

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

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

CLXXXVII

“LUONGO, EMILIO NADIR SALIM S/INFR.
ART(S). 111, CC S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA:
Homologación judicial del acuerdo. MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL: Facultades. Exceso de jurisdicción. RECURSO
DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.

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

Expte. SAPCyF n° 8570/11 - 11/7/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala II, del 6/10/2011, que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto allí se decidió suspender el proceso a prueba a favor del Sr. Emilio Nadir Salim Luongo, pese a la oposición de la Fiscalía.

2. Los jueces de la Sala II declararon admisible el recurso agregado a fs. 111/117 al considerar que el caso resultaba similar al resuelto por el Tribunal en el expte. n° 7238/10 (fs. 121).

3. El señor fiscal general adjunto —al contestar la vista conferida— sostuvo el recurso deducido, solicitó que se declarase la nulidad del pronunciamiento cuestionado y que las actuaciones fuesen remitidas a la Cámara del fuero a fin de que otros jueces “...debidamente asignados...” (fs. 144 vta.) se expidan respecto del recurso de apelación de la Fiscalía. En subsidio, solicitó que la causa sea decidida de conformidad con lo dictaminado en el precedente “Jiménez”, expte. n° 7238 (fs. 138/144).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad, admitido por la Sala II, debe ser rechazado por falta de agravio constitucional suficiente (conf. art. 30, ley 402).

2. La Fiscalía ante la Cámara planteó dos cuestiones. La primera de ellas circumscripita al modo en que se había integrado la Sala II para resolver el recurso de apelación y la segunda referida a la confirmación de la suspensión del proceso a prueba dispuesta por el juez de primera instancia sin la conformidad del fiscal.

3. De los fundamentos de la concesión del recurso de inconstitucionalidad surge, con claridad, que la Cámara lo admitió —únicamente— por el agravio vinculado al otorgamiento de la *probation*, razón por la cual no correspondería el tratamiento del agravio de la Fiscalía que gira en torno a la integración de la Sala II.

De todos modos, y aunque se obviara esa circunstancia, dicha impugnación no resultaría admisible toda vez que la recurrente omitió explicar qué perjuicio concreto pudo haberle provocado, al Ministerio Público Fiscal, la falta de notificación de la designación del presidente de la Cámara en atención a la ausencia de uno de los jueces de la Sala. Y, a mayor abundamiento, no interpuso recurso directo ante el Tribunal.

4. Con relación al agravio que versa sobre la suspensión del proceso a prueba —y tal como sostuve en reiteradas ocasiones— los recursos deben contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos de la sentencia que se pretende objetar.

En este sentido, advierto que las razones brindadas por la Fiscalía no alcanzan a rebatir, desde la óptica constitucional, los argumentos expuestos por los jueces en el fallo impugnado.

La Fiscalía indica que la suspensión a prueba de este proceso contravencional impide el cumplimiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público y lesiona el sistema acusatorio.

El planteo formulado es insuficiente porque carece de razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño que merezca reparación inmediata.

Así, la Fiscalía debió explicar, y no lo hizo, en qué consistiría el perjuicio; lo que basta para tornar inadmisibile a la presentación efectuada en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCBA, según las cuales las garantías del procedimiento, en este caso contravencional, no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados.

5. En consecuencia, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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

Por otra parte, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que se invoca para apartarse de los citados precedentes “Jiménez” y “Porro Rey” (fs. 70), corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual, el rechazo corresponde ante supuestos de “...falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia” [conf. recursos de hecho interpuestos por los defensores oficiales en los autos “Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis del C.P. —causa 6454/09” (B.111.XLVII, 6/9/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/causa 6896” (R.149. XLVII, 5/7/2011); “Rodrigo, Cristian y otro s/infracción art. 3° de la ley 23.592 —causa 7358/10” (R.248.XLVII, 6/9/2011)]. Para cobrar la dimensión de estas

decisiones de la CSJN, conviene transcribir las consideraciones que formulé acerca del precedente “Acosta” en los asuntos citados. En esa oportunidad destacué que la CSJN, al describir la interpretación que descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, párrs. 1º y 2º del C.P.’ (el destacado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada” (véase entre otros punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

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

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

A todo evento, coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en cuanto expone que la recurrente no alcanza a explicar de modo suficiente en qué consiste el perjuicio concreto que pudo haberle provocado, al MPF, la forma en la cual en este caso se ha integrado la Sala II frente a la ausencia de uno de sus miembros.

En lo concerniente al planteo “subsidiario” efectuado por la recurrente, coincido con mis colegas preopinantes, Dres. Lozano y Casás, en cuanto a que las razones expresadas en el precedente “Jiménez” (expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), a las que me remito en homenaje a la brevedad, resultan suficientes para dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba que en el caso ha sido resuelta contra la expresa voluntad del MPF.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad presentado, *revocar* la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/11/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10 como parte integrante de los votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano.

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

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

CLXXXVIII

“TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
EN AUTOS LOCAL SITO EN HIPÓLITO YRIGOYEN 440
(TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A.)
S/INFRACCIÓN ART. 4.1.1.2. HABILITACIÓN’”*

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Régimen de faltas.

Multa. Servicio de telecomunicaciones. Antenas de transmisión.

Expte. SAPCyF n° 8303/11 - 11/7/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Federico María Torassa, en representación de Telefónica Móviles Argentina S.A. (en adelante TMA) interpuso recurso de queja (fs. 9/26) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y

* Véase su expediente acumulado n° 8396/11, “Telefónica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos local sito en Hipólito Yrigoyen 440 (Telefónica Móviles Argentina S.A.) s/infracción art. 2.1.25 de la ley 451’”.

de Faltas (fs. 107/109) que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad presentado, a su vez, contra el rechazo parcial del recurso de queja por apelación denegada en orden a los agravios referidos a la pena impuesta y a la inconstitucionalidad de su regulación legal (fs. 92/95). La jueza de primera instancia había condenado a la recurrente al pago de una multa de 100.000 (cien mil) Unidades Fijas, por considerarla responsable de la infracción prevista en el art. 2.1.25 de la ley 451, en función de lo dispuesto en el art. 12 de la resol. APRA-SSPLAN-01/08, por haberse constatado que en el inmueble de la calle Hipólito Yrigoyen 440 se había instalado una antena de transmisión y no existía el cartel identificatorio exigido por esa norma.

2. A su vez, Ingrid Karina Dinitz, también en representación de TMA, interpuso recurso de queja (fs. 130/142) —que lleva el n° 8396 y se acumuló a la anterior— contra la decisión de la misma Sala (fs. 236/239) que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad presentado, esta vez, contra la confirmación de lo decidido por la jueza en orden a rechazar el planteo de incompetencia, los de nulidad del acta y el cambio de calificación (fs. 218/223).

3. En el primer recurso de inconstitucionalidad, deducido contra el rechazo de la queja por apelación denegada, TMA sostuvo que la multa de cien mil Unidades Fijas impuesta era manifiestamente irrazonable por no guardar relación con el supuesto incumplimiento y por carecer de fundamento. Y en el segundo recurso de inconstitucionalidad planteó que dado que la regulación en materia de telecomunicaciones correspondía al Estado nacional (conf. ley 19.798), las autoridades de la Ciudad no podían imponer una multa que claramente interfería con aquel servicio; respecto del rechazo de la nulidad del acta de comprobación insistió en su reclamo por entender que si se hubiese identificado en forma inmediata al presunto infractor —TMA— podría haberse evitado el procedimiento que se siguió y, por último, reiteró que se había vulnerado el principio de la ley más benigna al aplicarse el art. 2.1.25 en vez del art. 2.2.13 (ambos de la ley 451) que prevé una sanción de multa sustancialmente inferior.

4. El fiscal general, al emitir sus dictámenes (fs. 116/118 y 245/249, respectivamente), consideró que este Tribunal debía rechazar las dos quejas interpuestas porque ambas presentaciones carecían de una crítica fundada del correspondiente auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad y porque el recurrente no había logrado presentar en ningún caso una cuestión constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Las presentes quejas, si bien fueron interpuestas en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no pueden prosperar.

Es un requisito mínimo para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de

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

2. En el primer caso —el de la queja agregada a fs. 9/26, identificada en este Tribunal con el n° 8303— el tribunal *a quo* había declarado inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que cuestionaba de forma deficiente la razonabilidad del monto de la multa prevista para la infracción descrita en el art. 2.1.25 sobre la base de su cotejo con tres antecedentes jurisprudenciales que nada tenían que ver con el caso, ya que en ellos lo que se criticaba era la determinación infundada de la multa aplicada en razón de que se había apartado del mínimo de la escala. La Cámara también tuvo en cuenta que el recurrente insistía con la desmesura de la sanción impuesta en concreto a TMA sin refutar los argumentos de los jueces, quienes habían afirmado que la jueza de primera instancia había impuesto el mínimo de la multa prevista, y en suspenso.

Sin embargo, en la queja se advierten las mismas deficiencias señaladas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad y la defensa omite referirse a la jurisprudencia de este Tribunal invocada por el *a quo* a fs. 108 vta. (véase “Inarteco S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Inarteco S.A. s/infr. art(s). 2.1.15, zanjas y pozos en la vía pública — L 451’”, expte. n° 6886/09, resolución del 26/5/2010). En esa causa, y ante un planteo similar, sostuve que si bien era cierto que la razonabilidad, la interdicción de la arbitrariedad, así como la exigencia de que las leyes y los actos mediante los cuales se las aplican recepten una proporcionalidad entre la conductas que reprochan y la entidad de las sanciones que fijan constituyen todos principios generales que los poderes públicos deben observar en el Estado de derecho —véase doctrina de la CSJN *in re* “José Agustín Martínez” (Fallos, 312:826), “María Cristina Pupelis y otros” (Fallos, 314:424) e “Iván N. Demchenko v. Prefectura Naval Argentina —DPSJ 3/96” (Fallos, 321:3103)—, los planteos de inconstitucionalidad, cuando vienen formulados, como en este caso, a partir de consideraciones genéricas que, en buena medida, se orientan a explicar *en abstracto* y mediante *situaciones hipotéticas* el defecto de las normas objeto de tacha, no logran demostrar de manera suficiente —mediante la prueba aportada al expediente— la efectiva vulneración de los derechos y garantías constitucionales invocados que se generaría a partir de la imposición de las sanciones resistidas.

3. En el segundo caso —el de la queja agregada a fs. 130/142, identificada en este Tribunal con el n° 8396— al denegar el recurso de inconstitucionalidad la Sala I expuso las razones por las que consideraba que la empresa condenada no había criticado en forma idónea los fundamentos expuestos en la sentencia y que solamente habría reiterado los planteos efectuados en el recurso de apelación (fs. 237). En lugar de rebatir debidamente esos motivos en la queja, la defensa explicó —una vez más— su tesis consistente en que la regulación del servicio de telecomunicaciones correspondía a las autoridades nacionales cuando ese punto estaba fuera de discusión, ya que todos los jueces lo admitieron al afirmar que el poder de policía local que se había ejercido sobre el emplazamiento de una antena de telefonía móvil no interfería con las actividades del servicio de telecomunicación, “propio de las potestades federales” (fs. 220 vta.).

En esta causa, por lo demás, no se ha acreditado desde ningún punto de vista que la imposición de una sanción pecuniaria a la empresa condenada, frente a una infracción comprobada al régimen de faltas locales —por no exhibir el cartel indentificador exigido por el art. 12 de la resol. APRA-SSPLAN-01/08— pueda llegar a significar una interferencia, directa o indirecta, al regular funcionamiento del servicio de telecomunicaciones.

Con relación a los agravios propuestos que se vinculan con la nulidad del acta de comprobación y con la aplicación de la figura del art. 2.1.25 en vez de la del art. 2.2.13 corresponde decir, además de lo expuesto, que cada uno de ellos se remite y agota en el examen de cuestiones que resultan privativas de los jueces de mérito, y las razones dadas por TMA tampoco son de naturaleza constitucional, por lo que aun cuando se soslayaran los defectos a los que me he referido precedentemente, la queja resultaría inadmisibile.

4. Por último, en las dos quejas se hace referencia a la supuesta violación de la garantía de la doble instancia en razón de que “la sentencia dictada por la Sala ‘I’ de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional, Penal y de Faltas al declarar inadmisibile el recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto, viola la garantía de la doble instancia judicial que goza de jerarquía constitucional” (fs. 22 y 137 vta.). Al respecto, sólo corresponde expresar que el pretendido agravio constitucional que, según entiende la defensa, genera la decisión que deniega el recurso de inconstitucionalidad al imposibilitar el acceso a la revisión prevista por el art. 27 de la ley 402, además de aparecer desprovisto de fundamentación suficiente, refleja una total ausencia de gravamen ni bien se advierte que el ordenamiento procesal contempla la posibilidad de interponer la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado ante este Tribunal y la propia interesada ha utilizado la señalada herramienta recursiva para obtener el pronunciamiento que ahora se emite (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘López, Marcos Damián s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 4962/06, resolución del 20/12/2006).

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar las dos quejas interpuestas y dar por perdidos los depósitos cuya constancia de integración están agregadas a fs. 112 y 145.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja de fs. 9/26 cuestiona la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad dirigido a impugnar la decisión del *a quo* que estimó inadmisibile la apelación planteada contra la condena impuesta en primera instancia, por estimar que el importe allí fijado era desproporcionado. Ese pronunciamiento resolvió una cuestión de carácter procesal que resulta ajena a la competencia del Tribunal en la vía intentada (art. 27, ley 402). Aunque la regla enunciada cede cuando el recurrente muestra que la solución procesal aplicada por el *a quo* —en el caso el mencionado pronunciamiento que declaró inapelable la condena en cuanto al importe de la multa aplicada— frustra de modo arbitrario el ejercicio de competencias asignadas a este Tribunal, la situación de excepción no se verifica en el supuesto que nos ocupa (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008).

2. El carácter inapelable atribuido a la sentencia, en lo que fue materia de agravio, remite a analizar la interpretación asignada al art. 56 de la ley 1217, sin demostrar que la inteligencia atribuida al precepto mencionado deja cuestiones asignadas a la revisión de este Tribunal exentas de control (art. 113, inc. 3°, CCBA, art. 27, ley 402 y *Fallos*, 311:2478).

En efecto, es cierto que la parte recurrente sostiene que la multa es desproporcionada porque no existiría “correspondencia entre la infracción y la sanción” así como que propicia la declaración de inconstitucionalidad del art. 2.1.25 de la ley 451 por estimarlo lesivo de los arts. 28 y 33 de la C.N. Sin embargo, tal como ya lo había destacado el *a quo*, la mera mención de las cláusulas citadas “no alcanza para fundar la tacha de inconstitucionalidad” pues corresponde destacar que, a ese fin, resultaría indispensable mostrar que la ilegitimidad alegada proviene del diverso tratamiento que el régimen analizado brinda a los bienes jurídicos que intenta proteger, de modo tal que aquellos de igual o mayor importancia tengan asignado un trato más benigno (conf. mi voto en “Inarteco S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Inarteco S.A. s/infr. art(s). 2.1.15, zanjas y pozos en la vía pública —L 451’”, expte. n° 6886/09, sentencia del 26/5/2010).

3. Por su parte, la queja de fs. 130/142 ataca la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad dirigido a impugnar la sentencia del *a quo* que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había rechazado el planteo de incompetencia formulado, la nulidad del acta de comprobación n° 3/00123898 y el cambio de calificación solicitado por la defensa.

4. Los agravios que cuestionan la competencia, tanto del GCBA para imponer la sanción impugnada, como de la justicia local para intervenir en su juzgamiento, postulan que “en materia de telecomunicaciones las potestades regulatorias, de control y sanción se encuentran atribuidas al Gobierno federal en función de lo dispuesto en el art. 75, incs. 13, 14, 18 de la C.N.” y que mediante la multa atacada el GCBA “pretende arrogarse facultades que no le pertenecen” en desmedro del art. 31 de la C.N. y de la garantía del juez natural (fs. 229 y vta., 231).

A ese respecto, corresponde señalar que la recurrente ha manifestado que “no pretende desconocer bajo ningún supuesto las facultades que posee la Comuna local” pero aclara que esa premisa “no puede alterar en ningún caso las potestades regulatorias en cabeza del Gobierno federal” (fs. 228 y vta.). Ello así, para justificar su pretensión recursiva, afirma que el comportamiento del GCBA y las decisiones judiciales impugnadas implican “una clara y grave interferencia en el servicio de telecomunicaciones”. Sin embargo, al momento de explicitar en qué consistiría la mencionada interferencia, el recurrente se limita a sostener que “...sanciones como las de autos ponen en grave riesgo la continuación de la antena en tal sitio, en razón de que las multas inconstitucionales e improcedentes provocan la intranquilidad de los locadores, que en varias ocasiones impulsan el inmediato desmantelamiento de la estructura afectando notablemente el servicio a cargo de mi mandante, perjudicando de tal forma a los miles y miles de usuarios, e incumpliendo por tanto las metas exigidas en las licencias otorgadas por los órganos superiores de la Nación” (fs. 230). Ello así, en rigor, las reglas constitucionales que regulan el reparto de atribuciones federales y locales no quedan controvertidas, sino que el recurrente esgrime que las primeras deberían prevalecer. Empero, la imprecisión y el carácter conjetural que rodea a la interferencia descripta con la prestación del servicio de telecomunicaciones, resulta insuficiente para revisar la valoración de los hechos tomados en cuenta por el *a quo* para sostener la validez del ejercicio las diversas atribuciones locales en juego.

Dicho lo anterior, la invocada vulneración del juez natural también pierde sustento, porque al no haberse demostrado que los temas debatidos excedan los atribuidos a la CABA, la garantía mencionada carece de relación directa con la sentencia impugnada.

5. En cuanto a las objeciones vinculadas con la nulidad del acta y los supuestos en los que conductas como la sancionada en autos habrían merecido otra calificación, me remito a los argumentos expuestos por el juez Casás en el punto 3 *in fine* de su voto, que hago propios.

6. Finalmente, ambas quejas hacen referencia a la supuesta violación de la garantía de la doble instancia que, tal como viene invocada por el recurrente, objetaría que el propio *a quo* sea el encargado de denegar el recurso de inconstitucionalidad, pues ello impediría ilegítimamente el acceso al recurso previsto para revisar la sentencia atacada. Bajo esa perspectiva, tal como indica el juez Casás, basta señalar que la inadmisibilidad dispuesta por el *a quo* queda sujeta al control

de este estrado, mediante la queja que el recurrente ha planteado y cuyo tratamiento disipa el perjuicio invocado. En cambio, si la invocación del doble conforme efectivamente buscara denunciar el incumplimiento de la garantía de doble instancia, la objeción soslaya que la condena en cuestión fue revisada por la Cámara mediante una apelación ordinaria, sin que el alcance asignado a ese remedio procesal hubiera sido reputado inconstitucional.

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general, voto por rechazar las quejas interpuestas y dar por perdidos los depósitos cuyas constancias de integración obran a fs. 112 y 145.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Las quejas agregadas a fs. 9/26 y 130/142 fueron interpuestas en tiempo y forma por parte legitimada y contienen una crítica suficiente de las resoluciones que declararon inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad que sostienen.

En ambos casos, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas sostuvo que Telefónica Móviles S.A. no había logrado plantear una cuestión constitucional (conf. fs. 107 vta. y 237 vta.). Frente a este temperamento, la defensa no podía más que reiterar, como lo hizo, la expresión de aquellos agravios que calificó como constitucionales y cuyo tratamiento corresponde al Tribunal y no a los jueces *a quo*. Este extremo es suficiente para hacer lugar a los recursos directos.

Sin embargo, los defectos de fundamentación que el señor juez de trámite señala en los aparts. 2, 3 y 4 de su voto, cuyo sentido comparto, determinan el rechazo de los recursos de inconstitucionalidad cuyas copias obran a fs. 96/105 vta. y 224/234.

Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar a los recursos de queja de fs. 9/26 y 130/142, ordenar que se reintegren los depósitos acreditados a fs. 112 y 145 y rechazar los recursos de inconstitucionalidad de fs. 96/105 vta. y 224/234. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los recursos de queja interpuestos (fs. 9/26 y 130/142).

2°. *Dar por perdidos* los depósitos cuyas constancias de integración están agregadas a fs. 112 y 145.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CLXXXIX

“GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS FAVIO
C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA
DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos.

Expte. SAO nº 8775/12 - 11/7/2012

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 1/14 el Dr. Andrés Gil Domínguez, por su propio derecho, promovió acción de amparo y medida cautelar contra el GCBA ante la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, solicitando que se declarara la “inconstitucionalidad de los arts. 9º, 13, 14, 15 y 16 del Anexo de la resol. 1174/07 del Ministerio de Salud de la Ciudad (...), y consecuentemente,” se le ordene “que dicte una nueva resolución que cumpla con el mandato constitucional establecido por la Corte Suprema de Justicia en el caso ‘F., A. L. s/medida autosatisfactiva’” (fs. 1 vta.), en mérito de las razones sobre las que se explayó.

2. A fs. 33 el juez de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 10 se declaró incompetente en atención a lo dictaminado por el señor fiscal a fs. 27/30 y remitió los autos a esta sede, con fundamento en que el cauce procesal adecuado era el previsto por el art. 113, inc. 2º de la CCBA.

3. A fs. 39/41 dictaminó el señor fiscal general en mérito de la vista conferida a fs. 38, en el sentido que “la acción de amparo interpuesta no puede ser tramitada en los términos del art. 113, inc. 2º, de la CCBA”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Se trata el *sub iudice*, una vez más, de una acción de amparo interpuesta ante un Juzgado de Primera Instancia, en la que el juez interviniente, tras interpretar que se ha planteado la acción directa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º de la CCBA, se declara incompetente y la envía a conocimiento de este Tribunal.

La lectura de la demanda es suficiente para advertir que el actor ha interpuesto una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad en los términos de la ley 2145 e, incluso, que ha requerido paralelamente una medida cautelar.

La acción de amparo y la vía del art. 113, inc. 2º, de la Constitución porteña son dos vías procesales distintas, con requisitos de admisibilidad y trámites distintos, que impiden su asimilación sin más.

Por tal razón considero —como lo hice en el precedente “Corti, Arístides Horacio María y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 8009, resolución del 26/4/2011— que la acción de amparo intentada resulta ajena a la competencia del Tribunal Superior de Justicia (conf. art. 113, CCBA), por lo que corresponde su devolución al juzgado de origen para su conocimiento.

Así voto.

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

1. La demanda planteada a fs. 1/14, originalmente instada como un proceso de amparo, solicitó que se declare “la inconstitucionalidad de los arts. 9º, 13, 14, 15 y 16 del Anexo de la resol. 1174/07 del Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires” y que se ordene “al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que dicte una nueva resolución que cumpla con el mandato constitucional establecido por la Corte Suprema de Justicia en el caso ‘F., A. L. s/medida autosatisfactiva’” (fs. 1).

En ese marco, el accionante sostiene que el precedente mencionado “establece de forma expresa las condiciones de aplicación efectiva del art. 86, inc. 2º del C.P.” y que esa interpretación “obliga a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires (incluidos sus tribunales) a seguir con los mandatos emergentes de los fallos dictados (especialmente los exhortativos)” (fs. 7 y 10).

2. La pretensión remite, por una parte, a la emisión de una norma; y por la otra, al cumplimiento de una sentencia de la CSJN, que no ha delegado en este Tribunal facultad alguna dirigida a ese propósito. Ese objeto no es compatible con la acción que el demandante insta ante este Tribunal, puesto que ella sólo admite que se cuestione la validez constitucional de una norma general emanada de una autoridad de la CABA; ni, por lo demás, reviste la índole de las que, en orden a lo previsto en el art. 106 de la CCBA, incumbe tratar a los jueces de la Ciudad.

3. En suma, por el modo en que ha sido planteada la pretensión de autos, los órganos del Poder Judicial, cualquiera fuera la acción en la que se los pretendiera hacer intervenir, resultaría inadmisibles y ello es suficiente para ordenar sin más trámite el archivo de las presentes actuaciones.

Por lo expuesto corresponde declarar la inadmisibilidad de la demanda y ordenar su archivo.

Por ello, emitido el dictamen del señor fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibles la demanda de fs. 1/14.

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

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

CXC

“VOLTURO, HÉCTOR JOSÉ
S/INFR. ART(S). AMPARO
S/CONFLICTO DE COMPETENCIA”

CONFLICTO DE COMPETENCIA: Clausura del establecimiento.

Unidad administrativa de control de faltas.

Competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 5506/07, “Mercado Romero, Heriberto Román c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, el 25/10/2007.

Expte. SAO n° 8970/12 - 18/7/2012

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

I. A fs. 1/8 el Sr. Héctor José Volturo, en su carácter de gerente de Industec S.R.L., inició acción de amparo “contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires [...]” ante el fuero Penal, Contravencional y de Faltas, a fin de que se “disponga el inmediato levantamiento de la clausura sobre el local comercial en el cual funciona mi representada, toda vez que no subsisten las causas que motivaron la misma y no obstante ello el demandado en forma arbitraria e ilegítima ha rechazado el pedido de levantamiento de la interdicción”. Requirió, además, el dictado de una cautelar —el levantamiento provisorio de la clausura vigente— hasta tanto recaiga sentencia definitiva.

Explicó que con motivo de una inspección realizada en el establecimiento comercial de marras —sito en Azara 1418 de esta Ciudad— se dictó la resol. UAAFE-139466/12 de fecha 11/1/2012, en la que se pusieron de resalto diversos incumplimientos a la normativa vigente —entre los cuales estaba la falta de planos de instalaciones electromecánicas—, y se le impuso “una multa de 1600 unidades fijas, así como la clausura de la instalación electromecánica sujeta a la condición de acreditar contra con el plano registrado de las mismas”.

Añadió que consintió la decisión, abonó la multa el día 10/2/2012 e inició el trámite de “ajuste de obra del plano de instalación electromecánica” el día 22/2/2012 ante la “Dirección de Obras y Catastro” y, el 16/4/2012, acreditó ante la Unidad Administrativa de Atención de Faltas Especiales la iniciación de dicho trámite acompañando, además, el plano pertinente.

Agregó que como respuesta obtuvo el mantenimiento de la clausura, decisión que apeló “ya que no tuvo en cuenta el hecho sobreviniente de que se cumplió con lo intimado el 11/1/2012”.

Expresó que ello motivó el dictado de una nueva resolución de la UAAFE N° 14 de fecha 30/5/2012 en la que se manifestó que “la resolución que ordenó la clausura está consentida y firme”, y que no se “cumplió con la intimación a contar con el plano registrado ya que en el plano acompañado se advierte que el mismo se encuentra ‘sujeto a registro’, por lo que corresponde ratificar la vigencia de la clausura”.

A continuación, a partir de considerar la decisión de mención como “un error de interpretación” del controlador, reflexionó extensamente acerca de los alcances del trámite de “ajuste de obra” y su diferencia con el que corresponde a “proyectos de obra nueva”, para concluir su petición de cautelar y de levantamiento definitivo de la clausura dispuesta sobre el local de Industec S.R.L.

2. A fs. 11 dictaminó el fiscal Penal, Contravencional y de Faltas a cargo del Equipo Fiscal “F” de la Unidad Fiscal Sudeste, y propició la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario y, en subsidio, el rechazo *in limine* de la acción “por no cumplir con los requisitos de procedencia” pues, señaló, “que la acción de amparo procede siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo y más expeditivo [...]” y que en el caso “no se ha cumplido con tal exigencia, por cuanto el Procedimiento de Faltas previsto en la ley 1217 (art. 8°), establece la posibilidad de plantear la revisión de la clausura preventiva e imposición de sanciones mediante la intervención judicial a pedido de parte”.

A fs. 58/60 la señora jueza Penal, Contravencional y de Faltas N° 21 dictó resolución declarando su incompetencia y ordenó remitir las actuaciones a conocimiento de la justicia Contencioso Administrativo y Tributario. Apoyó su decisión en lo establecido en el art. 7° de la ley 2145 y, en sustancia, sostuvo que “[...] la resolución administrativa definitiva UAAFE-139.466/12 ha adquirido firmeza, lo que veda cualquier posibilidad de revisión, por parte de este órgano jurisdiccional, de lo allí resuelto [...] Es por ello que, habiendo sido descartada la posibilidad de evaluación por parte de esta judicatura de la resol. UAAFE-139.466/12, corresponderá concluir que todos aquellos actos administrativos que fueran dictados por los agentes del GCBA con posterioridad al mentado decisorio, inclusive aquel por el cual se agravia el representante de la firma condenada, constituyen materia ajena a la competencia de este Juzgado y resorte exclusivo del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de esta Ciudad [...]”.

3. A fs. 69/70 el señor fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 emitió dictamen en el que opinó que la competencia para conocer en esta causa corresponde a la justicia Penal, Contravencional y de Faltas, con sustento en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia —citó lo resuelto en autos “Mercado Romero, Heriberto Román c/GCBA s/amparo s/conflicto de competencia”— (expte. n° 5506/07), y de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo

y Tributario en autos “Brusco, Roberto c/GCBA y otros s/procesos incidentales”, del 25/11/2009.

A fs. 71 la señora jueza a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 resolvió por su parte declarar su incompetencia y atribuírsela al fuero Penal, Contravencional y de Faltas. Fundamentó su decisión en los precedentes del TSJ que cita —“Mercado Romero”, “Casabona” y “Suleiev”— y agregó que “determinar si la resolución administrativa definitiva UAAFE-139.466/12 ha adquirido firmeza —como señala la jueza previniente— es una cuestión que hace a la procedencia de la acción intentada y no a los fines de determinar el Tribunal competente en la materia”.

4. Devueltos los autos a la jueza previniente, ésta resolvió a fs. 78 mantener su temperamento inicial y elevar los autos al Tribunal Superior de Justicia.

5. A fs. 84/86 dictaminó la Fiscalía General y opinó que debía atribuirse la competencia al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas que previno.

6. A fs. 87 el actor se presentó ante este Tribunal y solicitó la habilitación de la feria judicial. Fundó su petición en la vigencia de la clausura y los perjuicios que ello ocasiona a su mandante —que describe—, y en la naturaleza de la acción planteada.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde, en primer lugar, considerar el pedido de habilitación de la feria judicial requerido por el actor a fs. 87.

Al respecto, a tenor de lo establecido en el último párrafo del art. 4° del Reglamento del Tribunal Superior de Justicia (acordada 7/98, t.o. s/dis. 300/11 con las modificaciones incorporadas por acordada 31/11) me he de expedir favorablemente, pues resultan plausibles las razones invocadas en la presentación en análisis en el marco de la acción de amparo, vía elegida por el Sr. Héctor José Volturo, para considerar que se trata de un asunto urgente que no admite demora.

2. La cuestión de competencia traída a resolución del Tribunal presenta notas análogas a la planteada y resuelta en el precedente “Mercado Romero, Heriberto Román c/GCBA s/amparo s/conflicto de competencia”, expte. n° 5506/07, resolución de fecha 25/10/2007.

Ello es así porque, mediante una acción de amparo, se intenta discutir en autos —más allá de la pertinencia y procedencia de la vía elegida, asunto que deberá analizar y resolver el juez declarado competente— la decisión del 30/5/2012 de un controlador en el marco de un procedimiento seguido ante la Unidad Administrativa de Atención de Faltas Especiales.

Por tal razón, me remito a los fundamentos que expresé en el precedente “Mercado Romero” aludido, a cuyo efecto se agregará a la presente copia certificada de la resolución dictada en aquella oportunidad.

3. Como consecuencia de lo expuesto, considero que resulta competente para conocer en la presente causa el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 21. Así voto.

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

1. Adherimos a las razones mencionadas por la señora jueza de trámite en el punto 1 de su voto y, por lo tanto, coincidimos que corresponde habilitar la feria judicial conforme lo requerido a fs. 87.

2. También compartimos la solución que propone a partir de lo expresado en los dos primeros párrafos del punto 2 de su voto, y de las consideraciones que volcamos en nuestro voto conjunto en el precedente “Mercado Romero” citado. A tal efecto se agregará a la presente copia certificada de la resolución dictada en esa ocasión.

3. En consecuencia, estimamos que resulta competente para conocer en la presente causa el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 21.

Así lo votamos.

Por lo expuesto, de acuerdo con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Habilitar* la feria judicial en los términos requeridos por la presentación de fs. 87.

2°. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 21 para intervenir en esta causa.

3°. *Disponer* que se incorpore como parte integrante de esta resolución copia certificada de la decisión de fecha 25/10/2007 dictada en el expte. n° 5506/07, caratulado “Mercado Romero, Heriberto Román c/GCBA s/amparo s/conflicto de competencia”.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y al presentante de fs. 87, se ponga en conocimiento del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 y, en atención a lo informado por la Secretaría a fs. 92 —haciendo constar que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 21 no se encuentra de turno durante la feria judicial de invierno— se remita el expediente a la a la Cámara del fuero para que determine que juzgado de turno habrá de intervenir.

El juez Luis F. Lozano no interviene por las razones expresadas en la constancia de fs. 91.

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

CXCI

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

LOCAL BAILABLE. EXPENDIO Y CONSUMO DE BEBIDAS**ALCOHÓLICAS:** Horario de expendio. Código de Habilitaciones**y Verificaciones. Poder de policía. RECURSO DE QUEJA:** Requisitos.**Caso constitucional. Caso o causa. Control abstracto de constitucionalidad.****SUMARIOS:**

1. El recurrente no logró demostrar que las restricciones establecidas en los arts. 10, 11 y 12 de la ley 3361, en tanto modifican el Código de Habilitaciones y Verificaciones restringiendo el horario de expendio y consumo de bebidas alcohólicas —cuya constitucionalidad fuera convalidada por las sentencias de los jueces de mérito— le provoquen un perjuicio concreto en los derechos constitucionales que invoca, lo que impide la apertura de la presente vía recursiva de carácter extraordinario. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. El recurrente no puede afirmar que se encuentre lesionado su derecho a la industria lícita y a ejercer el comercio si no demuestra el perjuicio patrimonial que le provocarían las restricciones al horario de expendio y consumo de bebidas alcohólicas; y tampoco puede cuestionar judicialmente la razonabilidad de determinadas normas si no ostenta un gravamen concreto que le otorgue legitimación para hacerlo, pues el Poder Judicial, por la vía del control concreto y difuso, no puede dedicarse a resolver cuestiones abstractas o puramente académicas. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. Si bien el coactor invoca la afectación del principio de autonomía individual y de su libertad de elegir su modo de esparcimiento, no argumenta seriamente por qué ambos principios estarían afectados por la normativa que regula las actividades de los locales bailables; pues no fundamentó eficazmente por qué la libertad o autonomía individual le otorgaría al accionante el derecho a estar exento de toda reglamentación emitida por el Estado, en ejercicio del poder de policía, que establezca limitaciones en los horarios de venta y consumo de alcohol, ingreso y permanencia en locales bailables clase “C”. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. Los cuestionamientos esbozados por el recurrente contra los arts. 10, 11 y 12 de la ley 3361 constituyen una mera discrepancia con las razones de oportunidad, mérito y conveniencia que motivaron a los legisladores a sancionar las restricciones al horario de expendio y consumo de bebidas alcohólicas, con el objeto de disminuir la exposición de la población —en especial de niños, niñas y adolescentes— a situaciones que promueven el consumo de sustancias psicoactivas y de otras prácticas de riesgo adictivo, y evitar accidentes de tránsito en la vía pública, extremos que no se encuentran sujetos a revisión judicial, pues los magistrados sólo pueden intervenir cuando se encuentre en debate la legitimidad de las normas pertinentes, lo que no ocurre en este caso. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. Para que exista una causa susceptible de decisión jurisdiccional (art. 106, CCBA) por los órganos permanentes del Poder Judicial que crea la CCBA es necesario presentarles una controversia acerca de una pretensión que verse sobre una relación jurídica concreta a cuyo respecto quepa adoptar una decisión final y definitiva. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. La actora solicita al Poder Judicial la derogación de las normas que establecen restricciones al horario de expendio y consumo de bebidas alcohólicas por encontrarse, a su juicio, en oposición a la C.N. y a la local, pero no se ha planteado una controversia entre al menos dos sujetos, requisito ineludible para que exista una relación jurídica susceptible de servir de objeto a una “causa”, de modo que la sentencia que hiciese lugar a la presente acción dispondría “declarar la inconstitucionalidad de los arts. 10, 11, y 12 de la ley 3361”, esto es, una solución propia de la acción prevista en el inc. 2º del art. 113 de la CCBA, empero ajena a la de los procesos instados en el marco del citado art. 106 de la CCBA. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. Las cuestiones sometidas a examen en el caso han sido objeto de adecuado tratamiento por parte de los jueces de la causa que han resuelto la controversia con argumentos expresos y razonados —en el marco de una vía procesal caracterizada por su ámbito cognoscitivo acotado—, al concluir que las normas legales impugnadas no lesionan, restringen, alteran o amenazan con *arbitrariedad o ilegalidad manifiesta* los derechos invocados en el recurso (art. 14, CCBA), sin que quepa expedirse sobre la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT nº 8479/11 - 1º/8/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Lenos S.A. y Walter Ariel Bogado iniciaron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 10, 11 y 12 de la ley 3361, en tanto modifican el Código de Habilitaciones y Verificaciones restringiendo el horario de expendio y consumo de bebidas alcohólicas dentro de los locales habilitados para su comercialización, y de ingreso y permanencia en locales bailables (fs. 1/19 y 70/76).

Lenos S.A. afirmó ser propietaria del local de baile clase “C” conocido como “La France”, y el Sr. Bogado adujo ser cliente del lugar. Plantearon la afectación de derechos constitucionales de los que resultan titulares, tales como el derecho a trabajar y ejercer industria lícita, el derecho a la igualdad (dado que la norma restringe el horario de ingreso y permanencia exclusivamente en los locales cuya actividad sea la de baile), y la libertad individual y el principio de autonomía de la voluntad en el caso del Sr. Bogado, quien sostuvo que su modo de esparcimiento, en tanto no perjudica a nadie, no debe estar sujeto a restricciones como las impugnadas.

Asimismo cuestionaron la ley por no ajustarse al principio de razonabilidad que debe imperar en las reglamentaciones de los derechos y garantías de las personas; por falta de proporcionalidad entre el sacrificio individual exigido y el fin perseguido, argumentando que la actividad del local bailable se tornará económicamente inviable si deben cumplir con la normativa impugnada; y por no resultar idónea para satisfacer los fines perseguidos (desalentar el consumo de alcohol en jóvenes y evitar accidentes de tránsito).

2. El GCBA contestó el traslado de la demanda, y solicitó su rechazo (fs. 105/115).

3. El señor juez de primera instancia dictó sentencia, rechazando el amparo, con costas por su orden (fs. 138/141).

Consideró que estaban reunidos los presupuestos de admisibilidad formal de la acción, por lo que la vía procesal elegida resultaba procedente.

En cuanto a la pretensión de fondo, sostuvo que la idoneidad de los medios que el legislador elige para concretar los resultados que espera obtener mediante su decisión no puede por sí sola ser objeto de revisión judicial, pues quedan sujetos al juicio de aprobación o rechazo que emita el pueblo soberano, de manera tal que lo único que pueden hacer los jueces es controlar la constitucionalidad de las normas en su aplicación concreta a partir de, entre otros, los principios de racionalidad y proporcionalidad, o sea excluyendo su oportunidad, mérito o conveniencia.

Estimó que la ley atacada no se mostraba manifiestamente irracional ni desproporcionada a los fines que persigue, más allá de la opinión que merezca su hipotética idoneidad para ello. Y agregó que la mera reglamentación del ejercicio de un derecho con miras a asegurar la consecución de políticas públicas establecidas por normas constitucionales y legales, tanto nacionales como locales, no constituye más que un natural ordenamiento de conductas en el contexto plural de la sociedad.

Resaltó que la norma no impone una prohibición absoluta para la venta y consumo de alcohol, sino una franja horaria (desde la apertura hasta las 5:00 o 5:30 hs, según sea venta o consumo) que no se aprecia mínima o irrisoriamente tal que permita afirmar que encubre una veda total.

Dijo que el principio liminar de reserva (art. 19, C.N.) se circunscribe a “las acciones privadas” y no es posible afirmar que este concepto incluya el consumo irrestricto de alcohol en ámbitos públicos, precisamente por su capacidad para generar conductas que afecten a terceros, con lo que deja *ipso facto* de ser acto “privado”. Por esto mismo tampoco parece manifiestamente irrazonable la restricción respecto de las personas concurrentes a los locales nocturnos, como argumenta el coactor Bogado.

Concluyó que una interpretación armónica del ordenamiento (arts. 14, 19 y 28, C.N. y 10, CCBA) conduce a excluir la irrazonabilidad o desproporción manifiestas en la ley que, como todo precepto de policía, pone cierto coto a los intereses particulares de las personas, sin por ello cercenar su satisfacción en forma

absoluta, con miras a preservar el bienestar general, que en el caso concreto radica en la salud y seguridad públicas.

Agregó que no existe la garantía al sostenimiento de un régimen o legislación anterior, ni derecho adquirido al mantenimiento de un determinado régimen normativo. Así, si bien la ley atacada importa una modificación efectiva del orden jurídico, y limita o restringe una actividad que antes estaba permitida en mayor medida, ello no basta para sustentar la pretensión del actor.

Manifestó que tampoco se había acreditado en autos el perjuicio que alega la empresa actora: no se ha acompañado prueba alguna que permita concluir que efectivamente se le genera una afectación particularizada en su derecho a trabajar y a la propiedad.

Sostuvo que resulta también impropio el argumento sobre la violación del principio de igualdad, ya que la ley está dirigida a todo el universo de locales que desarrollan idéntica actividad, y a todos sus clientes, sin establecer distingos de otra índole.

4. La actora dedujo recurso de apelación (fs. 145/158), que fue contestado por el GCBA (fs. 160/175).

5. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó la apelación, sin costas (fs. 189/192).

Consideró que las restricciones establecidas en los arts. 10, 11 y 12 de la ley 3361 estaban orientadas a perseguir los fines contemplados en los arts. 1º y 4º de la citada norma, y en el art. 34 de la CCBA, pues pretenden promover la seguridad pública y disminuir la vulnerabilidad y exposición a situaciones que promueven el consumo de sustancias psicoactivas y de otras prácticas de riesgo adictivo, en la población general y en especial en niños, niñas y adolescentes.

En tal contexto, estimó que las modificaciones introducidas en el régimen de venta de alcohol en los locales bailables no aparecerían como manifiestamente ilegítimas o arbitrarias. No se trata de la prohibición de desarrollar la venta de alcohol sino exclusivamente de la limitación del horario en que puede llevarse a cabo, lo que de ningún modo implica una anulación del derecho, ni parece desprovista de relación entre los medios elegidos, esto es la restricción del horario de venta de alcohol con la finalidad de la ley cual es disminuir la exposición de la población y, en especial de niños, niñas y adolescentes, a situaciones que promueven el consumo de sustancias psicoactivas y de otras prácticas de riesgo adictivo.

Agregaron que tampoco pareciera irrazonable o desproporcionado con la finalidad de la norma limitar, correlativamente, el consumo de alcohol a partir de las 5:30 para así evitar que los jóvenes sigan consumiendo hasta la salida del local, ya cercano el horario de cierre, momento en que el estado de ebriedad podría provocar tanto incidentes en la vía pública como accidentes de tránsito.

Frente a los agravios en torno a la supuesta merma de rentabilidad para la empresa que se derivaría de las disposiciones referidas a la imposibilidad de ingreso después de las 4 hs, como de la imposición de cerrar a las 7 hs, sumado a la restricción en la venta de bebidas alcohólicas, estimaron que constituirían única-

mente afirmaciones dogmáticas ya que la recurrente no había acompañado una sola constancia o prueba de la que pudiese seguirse tal conclusión.

Y recordaron la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes y reglamentaciones, y la derogación de una norma por otra posterior no afecta derecho alguno emanado de la Constitución Nacional.

6. La accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 195/215), que fue contestado por el GCBA (fs. 220/230) y declarado inadmisibile por la Cámara, que consideró que no se configuraba en el caso un genuino caso constitucional ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 232/234).

7. Contra dicha denegatoria, la actora planteó el presente recurso de queja (fs. 1/10 de la queja).

8. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició que se rechace la queja (fs. 48/49 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Si bien el recurso de queja interpuesto por la actora cumple los requisitos formales exigidos por la ley ritual (art. 33, LPTSJ), no puede prosperar, ya que no logra rebatir el fundamento en virtud del cual la Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de un genuino caso constitucional.

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

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74, CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

3. Por otra parte, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara, en tanto este tribunal sólo puede ingresar al conocimiento de

un caso, cuando se trata de asuntos que versan sobre la interpretación o aplicación de normas de la Constitución federal o de la Ciudad Autónoma, supuestos que no se verifican en este caso.

Y es que la pretensión orientada a que se declare la inconstitucionalidad de determinadas normas *no resulta suficiente por sí sola* para considerar configurado un efectivo caso constitucional, pues resulta indispensable que el planteo resulte serio y demuestre que se encuentran comprometidas de manera directa las cláusulas constitucionales invocadas en su sustento, lo que no se constata en esta ocasión.

3.1. En sus recursos de inconstitucionalidad y queja, el amparista pretende construir un caso constitucional en torno a los siguientes agravios:

- a) sostiene que las restricciones establecidas en los arts. 10, 11 y 12 de la ley 3361 resultan irrazonables, desproporcionadas y carentes de idoneidad y eficacia en relación con los fines buscados por la norma, ya que los jóvenes continúan teniendo la posibilidad de consumir bebidas alcohólicas en otras opciones de esparcimiento nocturno (*pubs*, centros culturales, bares, fiestas privadas, etc.) no habilitadas como locales bailables, y quienes no pueden ingresar a los locales bailables luego de las 4 AM podrían quedarse deambulando por las calles generando una situación de peligro para ellos mismos y el resto de la sociedad;
- b) aduce que el GCBA era quien debía demostrar que las restricciones impuestas resultan esenciales para el logro de la finalidad buscada, y que no pueden ser sustituidas por medios menos gravosos para los derechos constitucionales en juego, pero no lo hizo;
- c) afirma que, si bien no acompañó en autos documentación contable de donde surja la merma de ingresos denunciada como producto de la aplicación de la normativa cuestionada, ello no puede llevar a sostener que tal grave perjuicio económico no se haya producido, pues las declaraciones de los testigos ofrecidos por su parte corroboran la pérdida de concurrencia de los locales bailables, ya que muchas personas acostumbradas a ir a un local bailable luego de las 4 AM, al verse impedidas de ingresar allí, permanecen en la vía pública, en otros locales nocturnos o en fiestas privadas;
- d) invoca la violación del principio de igualdad, basado en que se restringe el derecho a ejercer industria lícita de los propietarios de locales bailables, pero nada se dispone respecto de todo el resto de locales y comercios nocturnos (*pubs*, clubes de jazz, *drugstores*, salas de concierto y recitales, bares, centros culturales) que pueden (y de hecho lo hacen) admitir el ingreso y albergar a los jóvenes en los horarios restringidos con la posibilidad concreta de que aquellas conductas o hábitos que se pretenden evitar se generen en otro ámbito, y generándoles un beneficio comercial en contrapartida con los perjuicios que tal normativa producirá en la industria de los locales bailables. La única diferencia entre uno y otro tipo de locales sería que en unos se desarrolla la “actividad del baile” y en otros no, pero ello, para el recurrente, no justifica el trato discriminatorio;

- e) invoca la arbitrariedad de la sentencia por omisión en tratar el agravio específico referido al límite horario para el ingreso y permanencia en los locales bailables, contemplado en los arts. 11 y 12 de la ley 3361, por considerar que las sentencias de los jueces de mérito se expidieron únicamente respecto de la limitación dispuesta en el art. 10 de la norma impugnada referida a las restricciones para la venta y consumo de alcohol, pero nada dijeron de los restantes planteos, especialmente de la notable discriminación que supondría la prohibición de ingreso a los locales bailables con posterioridad a las 4 AM;
- f) dice que la normativa impugnada avanza ilegítimamente sobre el derecho del Sr. Bogado a elegir un modo de esparcimiento determinado, violando el principio de autonomía de la voluntad.

3.2. El principal defecto del planteo impugnatorio consiste en que el recurrente no logró demostrar que las restricciones establecidas en los arts. 10, 11 y 12 de la ley 3361 —cuya constitucionalidad fuera convalidada por las sentencias de los jueces de mérito— le provoquen un perjuicio concreto en los derechos constitucionales que invoca, lo que impide la apertura de la presente vía recursiva de carácter extraordinario.

- a) Lenos S.A. invoca esencialmente la lesión de su derecho a la propiedad, por la disminución de sus ingresos provocada por las restricciones mencionadas, pero no acredita debidamente dicho perjuicio. Los testimonios obrantes a fs. 128/130 carecen de idoneidad para probar fehacientemente tales extremos, y no existe ninguna documentación contable o pericia que demuestre la efectiva merma en la rentabilidad de la empresa, y mucho menos que resulte consecuencia directa de las restricciones cuestionadas. Por lo tanto, la invocación de los restantes derechos y principios constitucionales presuntamente vulnerados por parte de Lenos S.A. —derecho a ejercer industria lícita, a ejercer el comercio, a la igualdad ante la ley, principio de razonabilidad constitucional—, en tanto resultarían estrechamente relacionados con el desmedro patrimonial alegado, también carecería de sustento. Y es que no puede prosperar la alegación del recurrente referida a la violación al principio de igualdad por la pérdida de ingresos experimentada y el consecuente beneficio obtenido por los restantes locales nocturnos no bailables si no acredita tales extremos fácticos; no puede afirmar que se encuentre lesionado su derecho a la industria lícita y a ejercer el comercio si no demuestra el perjuicio patrimonial que le provocarían las restricciones impugnadas; y tampoco puede cuestionar judicialmente la razonabilidad de determinadas normas si no ostenta un gravamen concreto que le otorgue legitimación para hacerlo, pues el Poder Judicial, por la vía del control concreto y difuso, no puede dedicarse a resolver cuestiones abstractas o puramente académicas.
- b) Por otra parte, el coactor Walter Ariel Bogado invoca la afectación del principio de autonomía individual y de su libertad de elegir su modo de

esparcimiento, pero no argumenta seriamente por qué ambos principios estarían afectados por la normativa que regula las actividades de los locales bailables; o en otras palabras, no fundamentó eficazmente por qué la libertad o autonomía individual le otorgaría al accionante el derecho a estar exento de toda reglamentación emitida por el Estado, en ejercicio del poder de policía, que establezca limitaciones en los horarios de venta y consumo de alcohol, ingreso y permanencia en locales bailables clase “C”.

- c) Por último, cabe agregar que la vida en sociedad obliga al Estado a emitir reglamentaciones que posibiliten el ejercicio armónico de los derechos individuales, que impidan o limiten a la menor medida posible la afectación de los derechos de las personas, con el objetivo de promover el bienestar general de toda la población. Es normal que ello implique limitaciones en el goce y ejercicio de los derechos de los individuos —que, por definición, no son absolutos sino relativos—, y ello sólo puede ser reputado como inconstitucional cuando exceda el límite de lo tolerable e implique un desproporcionado e injustificado sacrificio por parte de una o varias personas, supuesto que los accionantes no han acreditado en la presente causa.

3.3. En consecuencia, los cuestionamientos esbozados por el recurrente contra los arts. 10, 11 y 12 de la ley 3361 constituyen una mera discrepancia con las razones de *oportunidad*, *mérito* y *conveniencia* que motivaron a los legisladores a sancionar las aludidas restricciones, con el objeto de disminuir la exposición de la población —en especial de niños, niñas y adolescentes— a situaciones que promueven el consumo de sustancias psicoactivas y de otras prácticas de riesgo adictivo, y evitar accidentes de tránsito en la vía pública. Tales extremos no se encuentran sujetos a revisión judicial, pues los magistrados sólo pueden intervenir cuando se encuentre en debate la *legitimidad* de las normas pertinentes, lo que no ocurre en este caso.

Por lo tanto, podemos concluir que la parte recurrente no acreditó, con una mínima seriedad, que exista una estrecha vinculación entre lo decidido en la causa por la Cámara y algún derecho o principio constitucional, falencia que impide el progreso de la presente pretensión recursiva. Resulta aplicable, entonces, la reiterada doctrina del Tribunal según la cual “[l]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente (...) ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

3.4. En cuanto a la tacha de arbitrariedad deducida por el recurrente, constituye una mera disconformidad con la decisión del tribunal *a quo*, una apreciación pura-

mente genérica del recurrente, donde el supuesto agravio de carácter constitucional es mencionado sin fundamentación suficiente.

Que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss., en: “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas), pues “si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad” (*Fallos*, 237:69).

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Este proceso ha tramitado sin que se hubiera instado una acción que lo hiciera posible.

2. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 106 de la CCBA, 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; extremo cuya concurrencia incumbe a los jueces verificar, aun de oficio —conf. *mutatis mutandi*, *Fallos*, 331:2257; 308:1489, entre muchos otros; doctrina receptada, entre otros, en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Yell Argentina S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa art. 277, CCAyT)’”, expte. n° 8133/11, sentencia del 23/5/2012.

3. Para que exista una causa susceptible de decisión jurisdiccional por los órganos permanentes del Poder Judicial que crea la CCBA es necesario presentarles una controversia acerca de una pretensión que verse sobre una relación jurídica concreta a cuyo respecto quepa adoptar una decisión final y definitiva. Exclusivamente respecto de esas relaciones jurídicas operará el pronunciamiento, asegurando así que no lo hará sobre una norma general u otros actos cuya emisión y mantenimiento incumbe a otras autoridades. La cosa juzgada, nota distintiva de la función judicial, no puede quedar consagrada más que respecto de relaciones jurídicas concretas, circunstancia que lleva necesariamente a delimitar el ámbito de lo justiciable (conf. mi voto *in re* “Tórtora, Carlos Alfredo c/GCBA y otra s/amparo”, expte. n° 5912, sentencia del 9/5/2008, y sus citas, entre otros).

4. En cuanto a qué debe entenderse por relación jurídica, vale recordar las enseñanzas de Savigny, quien señala que “...cada relación de derecho nos aparece como relación *de persona a persona*, determinada por una regla jurídica, la cual

asigna a cada individuo un dominio en donde su voluntad reina independiente de toda voluntad extraña. En su consecuencia, toda relación de derecho se compone de dos elementos: primero, una materia dada, la relación misma; segundo, la idea de derecho que regula esta relación: el primero puede ser considerado como el elemento material de la relación de derecho, como un simple hecho; el segundo como el elemento plástico, el que ennoblece el hecho y le impone la forma del derecho” (*Sistema de derecho romano actual*, M. F. C. de Savigny, traducido del alemán por M. Ch. Guenoux, vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid. Ed. F. Góngora y compañía, 1878, t. 1, fs. 223/224).

En suma, para que exista una relación jurídica se requiere de la existencia de, por lo menos, dos sujetos. Es decir, no constituye una relación de esa especie la que se dé exclusivamente entre un sujeto y una norma, porque en ese caso faltaría el elemento que Savigny caracteriza como “material”. La existencia de esa relación entre personas es, justamente, la que permite acodarlo a la sentencia los límites subjetivos a los que debe acomodarse el instituto de la cosa juzgada, tal como indiqué *supra*.

5. Por su parte, la CCBA no ha limitado a esas “causas” los conflictos susceptibles de ser llevados a conocimiento del Poder Judicial. Le ha acordado a este Tribunal también competencia para resolver determinadas peticiones que no se ajustan a esas características. En este orden de ideas, no se encuentran entre esas “causas” ni los conflictos de poderes ni las acciones declarativas de inconstitucionalidad previstos en los incs. 1º y 2º del art. 113 de la CCBA, respectivamente (conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Asociación Argentina de Agencias de Publicidad c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4889/06, sentencia de este Tribunal del 21/3/2007).

La existencia de esa especie de procesos para canalizar pretensiones que no se ajustarían al concepto de causa receptado en el art. 106 de la CCBA impone a los jueces agotar el examen a fin de evitar que se dé a una pretensión cuya solución remite la CCBA a este Tribunal un cauce procesal incompatible con dicha manda del constituyente.

6. La pretensión de la parte actora, tal como la describió la Cámara sin que exista controversia al respecto, consiste en “...que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 10, 11, y 12 de la ley 3361 en tanto modificaron el Código de Habilitaciones y Verificaciones restringiendo el horario de expendio y consumo de bebidas alcohólicas dentro de los locales bailables como también el horario de ingreso a dichos establecimientos” (conf. las fs. 189 de la sentencia de Cámara).

7. En ese marco, lo que la parte actora ha solicitado al Poder Judicial es la derogación de las mencionadas normas por encontrarse, a su juicio, en oposición a la C.N. y a la local. Es decir, se ha planteado una controversia entre un sujeto (Lenos S.A. y Walter Bogado) y una norma (los arts. 10, 11 y 12, ley 3361); no, una controversia entre al menos dos sujetos, requisito ineludible para que, con arreglo a lo dicho más arriba, exista una relación jurídica susceptible de servir de

objeto a una “causa”. Obsérvese que la sentencia que hiciese lugar a la presente acción dispondría “declarar la inconstitucionalidad de los arts. 10, 11, y 12 de la ley 3361”, esto es, una solución propia de la acción prevista en el inc. 2º del art. 113 de la CCBA, empero ajena a la de los procesos instados en el marco del citado art. 106 de la CCBA.

8. Repasando lo expuesto, la pretensión de la parte actora no está limitada a una relación jurídica, puesto que la decisión judicial que hiciera lugar a la acción vendría a *i*) declarar genéricamente la pérdida de vigencia de los citados artículos de la ley 3361; *ii*) lo que proyectaría efectos por fuera de este expediente, generando un *statu quo* normativo, susceptible de abarcar cualquier controversia futura, al menos entre las partes; *iii*) decisión que, de quedar firme, gozaría, por provenir de un órgano del Poder Judicial obrando en el marco del art. 106 de la CCBA, de una estabilidad, la de la cosa juzgada, que dista de la que pueden tener los actos de alcance general.

9. Finalmente, la circunstancia de que Lenos S.A. hubiera invocado ser un establecimiento de aquellos cuya actividad regulan las normas aquí impugnadas (un local de baile clase C) y Walter Bogado una persona que asiste “...habitualmente al local bailable ‘La France’ propiedad de Lenos S.A.” (fs. 2) no desvirtúa lo dicho *supra*, ni esas condiciones les impiden ser promotores de la acción prevista en el inc. 2º del art. 113 de la CCBA a fin de obtener una solución de características similares a la aquí pretendida.

10. Ahora bien, como la decisión que viene cuestionada rechazó, sin más, la demanda (conf. las fs. 191 vta. y 141) no cabe más que rechazar la presente queja.

Por ello, oído lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 1/9 vta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la actora formulado en tiempo, forma dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria de la vía impugnativa extraordinaria local.

2. No obstante lo expresado en el párrafo anterior, las razones expuestas en su dictamen por el señor fiscal general adjunto, que comparto, me convencen de la improcedencia del recurso de inconstitucionalidad.

3. Por lo expuesto considero admisible el recurso directo e improcedente el recurso de inconstitucionalidad. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja incoado en tiempo y forma es atendible, pues ha logrado demostrar que el de inconstitucionalidad rechazado por la Cámara se funda en reglas constitucionales específicas vinculadas al caso.

2. Sin embargo, considero que el recurso de inconstitucionalidad de fs. 195/214 debe ser rechazado.

2.1. El núcleo argumental de los agravios planteados por la coactora Lenos S.A. se conecta con la pretendida irrazonabilidad de la reglamentación contenida en la citada ley 3361, a raíz de las restricciones impuestas en cuanto al horario de ingreso a los locales bailables y a las condiciones de venta y consumo de bebidas alcohólicas en su interior.

La recurrente, propietaria de un local bailable clase “c” denominado “La France” ubicado en esta jurisdicción, entiende que el diseño adoptado por el legislador para regular la actividad de los locales bailables emplazados en la Ciudad —que le resulta aplicable en la actualidad— lesiona y amenaza de manera indebida su derecho de propiedad y a ejercer industria lícita, así como la garantía de igualdad.

En este contexto, los agravios planteados no alcanzan a conmover la sentencia objetada, toda vez que los derechos que se dicen vulnerados deben ser considerados en concordancia con otras disposiciones constitucionales.

Cabe resaltar que si bien entre sus agravios la interesada postula que “hasta el dictado de la ley 3361 el funcionamiento de los locales bailables, como es el caso de ‘La France’, se desarrollaba en un marco regulatorio razonable” (fs. 196), luego en el recurso no se despliegan argumentos concretos orientados a explicar tal afirmación, con lo cual esta línea de razonamiento queda huérfana de sustento en el caso. De hecho, la situación anterior al dictado de las normas impugnadas en algún aspecto hasta parece ser más restrictiva para los derechos supuestamente vulnerados por la ley 3361, en tanto los locales bailables como el de marras sólo tenían autorización para funcionar hasta las 4:00 horas con una tolerancia hasta las 4:30 horas (conf. art. 10.2.10, ordenanza 33.266, según texto del art. 1º, ordenanza 36.103, B.M. 16.380).

En suma, ni la sentencia de la Cámara ni la ley impugnada desalientan actividades como la que desarrolla Lenos S.A., pero, como ya he tenido oportunidad de sostener en un precedente anterior, el ejercicio del poder de policía en emprendimientos en los cuales de una u otra manera se encuentran comprometidos intereses de terceros, en principio, no puede interpretarse como un cercenamiento o restricción indebida al derecho de propiedad o al de comerciar y ejercer industrias lícitas (conf. mi voto *in re* “Loñ, Carolina y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 4143/05: “Sound Garage S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Loñ, Carolina y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4229/05, sentencia del 22/2/2006, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VIII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 64 y ss.).

2.2. En definitiva, considero que las cuestiones sometidas a examen en el caso han sido objeto de adecuado tratamiento por parte de los jueces de la causa

que han resuelto la controversia con argumentos expresos y razonados —en el marco de una vía procesal caracterizada por su ámbito cognoscitivo acotado—, al concluir que las normas legales impugnadas no lesionan, restringen, alteran o amenazan con *arbitrariedad* o *ilegalidad manifiesta* los derechos invocados en el recurso (art. 14, CCBA), sin que quepa expedirse sobre la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador.

Cabe recordar además que, tal como lo señala de manera constante en su jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal constituye un acto de suma gravedad, una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico (*Fallos*, 288:325; 292:190; 294:383; 298:511; 300:1087; 302:457, 484 y 1149; 311:394; 312:122 y 435, entre muchos otros) y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 322:919).

3. En lo que respecta al coactor, Sr. Bogado, quien se presenta como cliente del local bailable que explota Lenos S.A., entiendo que el recurso deducido no puede prosperar, en tanto la invocación de una supuesta afectación del principio de autonomía individual y de la libertad de elegir su modo de esparcimiento ocasionada por la vigencia de la ley objetada, por su extrema generalidad, no permite acreditar que lo decidido en el caso se proyecte de manera directa sobre alguna situación jurídicamente protegida.

Por las consideraciones expuestas, entiendo que corresponde admitir la queja incoada y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 195/214, con costas por su orden (art. 14, CCBA).

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* que los agravios planteados por Lenos S.A. y Walter Ariel Bogado no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

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

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

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 8703/12, “Sound Garage S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sound Garage S.A. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, sentencia del 24/8/2012.

CXCII

“BARATTA, GRACIELA DELIA Y OTROS S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘COLACINO, LUDOVICO Y OTROS C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

EMPLEO PÚBLICO: Cobro de diferencias salariales.
Tasa de interés. RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

Expte. SACAyT nº 8443/12 - 1º/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Graciela Delia Baratta, Marta Pereira, Herminda Vázquez, Horacio Ferretto, Gabriela Alejandra Garrido, Elsa Emma Tur, Marcela Alejandra Bermúdez, Irma Ercilia Salas Etcheverry, Néstor Oscar Garrido e Irene Aurora Zabala interponen recurso de queja ante este Tribunal (fs. 59/70) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad que interpusieron contra el pronunciamiento del tribunal *a quo* que —en lo que aquí interesa— confirmó la decisión del juez de grado respecto de la tasa de interés aplicable a las diferencias salariales reconocidas en autos.

2. En el caso, los coactores —docentes transferidos desde la jurisdicción nacional a la del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA)— promovieron demanda contra el GCBA con el objeto que se les abonasen las diferencias salariales que surgieran de las pruebas a rendirse en autos, o el importe equivalente en concepto de daños y perjuicios para el caso de que no se considerara que las sumas reclamadas formaban parte del salario. Solicitaron, también, la declaración de inconstitucionalidad de la normativa que se opusiera al principio de “igual remuneración por igual tarea” (fs. 3/25 vta., autos principales).

El juez de grado hizo lugar a la demanda condenando al GCBA a pagar a los coactores las diferencias salariales existentes entre el servicio educativo local y el fijado para el personal transferido desde la órbita nacional por la ley 24.049, “con más los intereses que deberán liquidarse conforme a lo expuesto en el considerando V”. En dicho considerando, estableció que los intereses —de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales que citó— debían calcularse desde el nacimiento de cada una de las diferencias salariales hasta el 6/1/2002 a la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina y desde el 7/1/2002 hasta septiembre del mismo año a la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina, aplicándose

nuevamente la tasa pasiva a los períodos posteriores a septiembre de 2002 hasta la fecha del efectivo pago (fs. 598/605 vta., autos principales).

3. Contra la sentencia de grado, se alzaron ambas partes. Los coactores Graciela Delia Baratta, Marta Pereira, Herminda Vázquez, Horacio Ferretto, Gabriela Alejandra Garrido, Elsa Emma Tur, Marcela Alejandra Bermúdez, Irma Ercilia Salas Etcheverry, Néstor Oscar Garrido e Irene Aurora Zabala cuestionaron, en lo que aquí importa, la tasa de interés fijada en el pronunciamiento recurrido pues —según afirmaron— ésta no cumplía con la finalidad resarcitoria que tenían los intereses moratorios, desapoderando al trabajador de una parte sustancial de su salario (fs. 34/44). El GCBA, por su parte, desistió del recurso de apelación que oportunamente interpusiera (véanse fs. 46, punto I).

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, previo traslado al GCBA del recurso de apelación deducido por los coactores (el que no fue contestado por dicha parte) confirmó la tasa de interés aplicada por el magistrado de grado (fs. 46/48).

Para decidir del modo en que lo hizo, la Cámara de Apelaciones se remitió a los precedentes de ese tribunal en los autos “Paletta, Aldo Daniel c/GCBA s/revisión de cesantías o exoneraciones de emp. públ”, expte. RDC 99/0, sentencia de fecha 26/2/2002; “Otonello, Juan Carlos c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 1065/0, sentencia de fecha 27/2/2004 y “Camp, Carlos Alberto c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. n° 10.199/0, sentencia de fecha 25/9/2003.

5. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 49/56 vta.), cuya denegatoria dio lugar a la queja de la que se da cuenta el punto 1 precedente, los coactores se agravieron “...por una única cuestión central por la cual el fallo de alzada cae en *inconstitucionalidad* y resulta pasible de ser calificado como *sentencia arbitraria*, a saber: la tasa bancaria impuesta para el cálculo de los *intereses*” (el destacado corresponde al texto original). Argumentaron que el pronunciamiento recurrido conculcaba el derecho de propiedad pues “si observamos que la sentencia —tanto de la 1ª instancia como la de alzada— condenan a la accionada (GCBA) a equiparar y abonar la diferencias salariales desde el año 1996 en adelante... dado lo magro de la remuneración de los docentes en dicho lejano lapso comparado con el actual nivel salarial, comprenderemos que de no aplicar la tasa activa de interés bancario para el cálculo de las diferencias salariales estaremos desapoderando a los docentes entregando sumas envilecidas e insuficientes en beneficio del demandado incumplidor a favor de quien se produciría un enriquecimiento sin causa” (fs. 50).

Asimismo, puntualizaron que, el propio GCBA en el presupuesto anual 2011 presentado ante la Legislatura porteña estimó una inflación anual del 30% y que la tasa de interés mensual está, hace largos años, en el 1,55% por lo cual aun aplicando dicha tasa no se llegaría al 30% anual estimado por el propio GCBA.

Citaron precedentes jurisprudenciales correspondientes a la justicia nacional en lo Civil y del Trabajo e invocaron la afectación de sus derechos de propiedad,

al trabajo y a la protección de su salario (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19 y concs. de la C.N.).

6. A su turno, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sustentó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en la ausencia de sentencia arbitraria, único fundamento —a criterio del tribunal— de las objeciones formuladas por la parte recurrente (fs. 58 y vta.).

7. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso directo por no demostrarse la existencia de causa constitucional, ni configurarse un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 80/82).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja incoado por los coactores Graciela Delia Baratta, Marta Pereira, Herminda Vázquez, Horacio Ferretto, Gabriela Alejandra Garrido, Elsa Emma Tur, Marcela Alejandra Bermúdez, Irma Ercilia Salas Etcheverry, Néstor Oscar Garrido e Irene Aurora Zabala a fs. 59/70 no puede prosperar pues no ha logrado acreditar que en el *sub examine* haya quedado configurado un caso constitucional, conforme exige el art. 113, inc. 3º, para el andamio de la vía recursiva intentada.

2. En mi concepto, el planteo desarrollado en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 645/653 que ahora se intenta mantener ante este estrado sólo trasunta la discrepancia de los accionantes con el decisorio atacado mas no logra acreditar que la tasa de interés que los jueces de la causa entendieron aplicable al crédito reconocido judicialmente en el *sub examine* importe una afectación de su derecho de propiedad.

El agravio se limita a señalar que “con los índices inflacionarios de los últimos años no puede sostenerse, seriamente, que no se encuentre afectado el derecho de propiedad de los *coactores* sobre las sumas salariales adeudadas. De aplicarse la tasa pasiva para el cálculo de los intereses judiciales (...) a los *coactores* se le abonarían sumas absolutamente envilecidas, totalmente depreciadas y el interés judicial no cumpliría, de modo alguno con su función compensatoria, resarcitoria” beneficiándose al demandado incumplidor, a favor de quien se produciría un enriquecimiento sin causa (los destacados corresponden al texto original).

Ahora bien, en lo que aquí importa, los recurrentes no se han hecho cargo de rebatir todos y cada uno de los fundamentos esgrimidos por el *a quo* —por remisión a distintos precedentes— para arribar a las conclusiones que los agravian ni tampoco han acreditado concretamente que la modalidad determinada para el cálculo de los accesorios del capital adeudado en autos redunde en un efectivo menoscabo patrimonial. En este sentido, no han intentado, siquiera, efectuar una operación matemática que dé cuenta de la trascendencia del agravio a la propiedad que se denuncia.

En consecuencia, es posible concluir que la solución jurídica defendida por los accionantes no se encuentra razonada con referencia a las circunstancias de la causa y a los términos del fallo que la resuelve.

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

En suma, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la causa en este punto, forzoso es concluir que en autos no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402.

3. Sólo resta añadir que la solución a la que se arriba en las presentes actuaciones no importa suscribir un criterio para este tipo de cuestiones sino que, en rigor, se vincula al examen de los requisitos de admisibilidad formal del remedio articulado. En consecuencia, la ausencia de una fundamentación adecuada para habilitar esta instancia revisora me inhibe de ingresar al tratamiento de una cuestión marcadamente controvertida y en la cual pugnan —una vez más— las concepciones ortodoxamente nominalistas con las apreciaciones sustancialistas, en la medida en que las tasas de interés sobre capitales no actualizados han tenido desde antiguo como función la de retribuir la no disponibilidad de recursos económicos y, por otro lado, la de recomponer la pérdida del valor adquisitivo de la moneda en períodos de inestabilidad, como el que, de un tiempo a esta parte, se observa en nuestra economía.

Por las razones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar el recurso de queja intentado por los coactores Graciela Delia Baratta, Marta Pereira, Herminda Vázquez, Horacio Ferretto, Gabriela Alejandra Garrido, Elsa Emma Tur, Marcela Alejandra Bermúdez, Irma Ercilia Salas Etcheverry, Néstor Oscar Garrido e Irene Aurora Zabala.

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:

Comparto la solución propuesta por el juez de trámite, Dr. José O. Casás. En su recurso de queja la parte actora no logra refutar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia pretende defender, sustentada en la falta de fundamentación suficiente de sus agravios. Como señala mi colega preopinante, la recurrente no muestra haber intentado traer ante este estrado una prueba concreta de la forma en que la aplicación de la tasa de interés dispuesta en la sentencia que

reputa inválida afecta los créditos que le fueron reconocidos. En otros términos, no acredita en forma suficiente cuál sería el gravamen con relación directa a las garantías constitucionales invocadas.

Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja obrante a fs. 59/70.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma, sin embargo no dirige ninguna crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

2. Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”. La exigencia de la satisfacción de tal carga alegatoria obedece a la regulación legal de un doble control de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, uno realizado por el tribunal superior de la causa, otro, por este Tribunal Superior de Justicia. Sin tal exigencia, el control de admisibilidad que realiza el tribunal cuya sentencia de impugna resultaría irrelevante y, con ello, alterado el diseño legal del procedimiento en aspectos, que por razones de técnica y política procesal —juntos con otros, como la perentoriedad del plazo para interponer la queja o la exigencia de depósito como pauta general— coadyuvan a agilizar la tarea del Tribunal bajo una regla jurídica.

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

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Graciela Delia Baratta, Marta Pereira, Herminda Vázquez, Horacio Ferretto, Gabriela Alejandra Garrido, Elsa Emma Tur, Marcela Alejandra Bermúdez, Irma Ercilia Salas Etcheverry, Néstor Oscar Garrido e Irene Aurora Zabala.

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

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

CXCIII

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

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SACAyT n° 8785/12 - 1º/8/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Rosa Carmen Ridolfi (fs. 48/54 vta.) dedujo recurso de queja ante este Tribunal, contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 2/4) que rechazó el recurso de inconstitucionalidad que su parte interpusiera contra la sentencia de esa alzada (fs. 16/26 vta.) que confirmó parcialmente la decisión de grado y ordenó al GCBA incorporar a la actora dentro de las previsiones del dec. GCBA-1077/08, abonarle las diferencias salariales correspondientes y regularizar su situación previsional, con costas.

2. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja por considerar que no se había logrado demostrar la existencia de causa constitucional, conforme lo exige el art. 27 de la ley 402 (fs. 61/63).

3. Con posterioridad, la actora se presentó ante el Tribunal y solicitó que se la tuviera por desistida del recurso de queja que originara el *sub lite* (fs. 64).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En atención a lo manifestado a fs. 64, corresponde tener a Rosa Carmen Ridolfi por desistida del recurso de queja que oportunamente interpusiera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener a Rosa Carmen Ridolfi por desistida del recurso de queja interpuesto a fs. 48/54 vta.*

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

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

CXCIV

“ETIMOS, GUSTAVO MARIO Y OTROS S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘ETIMOS, GUSTAVO MARIO
Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO’”

VENTA AMBULANTE: Venta de mera subsistencia. **OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO:** Permiso de uso. **Habilitación comercial.** Código de Habilitaciones y Verificaciones. **PODER JUDICIAL:** Principio de división de poderes. Razones de oportunidad, mérito o conveniencia. **AMPARO:** Arbitrariedad o ilegalidad manifiestas. **RECURSO DE QUEJA:** Requisitos. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SACAyT nº 8713/12 - 1º/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Gustavo Mario Etimos, Mónica Isabel Ruiz, Roxana Dolores Heredia y Carla Lorena Silva (conf. DNI obrante a fs. 18 de los autos principales, erróneamente denominada Carla Morena Silva a fs. 1) acuden en queja ante este Tribunal (fs. 1/22 vta.) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 403/404 vta. de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se designe, excepto expresa indicación en contrario) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia de alzada (fs. 365/366 vta.) que revocó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo promovida por los actores y ordenado al GCBA a abstenerse de afectar la actividad de venta de artesanías en la vía pública, que desarrollan los recurrentes.

2. En el caso, los actores iniciaron una acción de amparo (fs. 1/12) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) por entender que se encontraba afectado su derecho a trabajar, al negárseles seguir ejerciendo libremente la actividad de venta de artesanías para la mera subsistencia en la vía pública, garantizado en los arts. 43 de la C.N., 14 de la CCBA y arts. 1º, 2º y 4º de la ley 2145.

Solicitaron que se pusiera fin a la conducta que, por acción u omisión, les impedía ejercer, en condiciones dignas, su actividad de subsistencia consistente en la venta ambulante de baratijas, ordenando al GCBA “se abstenga de realizar cualquier acto que impida el ejercicio de nuestra actividad laboral” (fs. 1).

3. El GCBA contestó el traslado de la demanda y solicitó el rechazo de la acción de amparo (fs. 117/125 vta.).

En este sentido, manifestó que: *i*) la venta en la vía pública se encuentra, en principio, prohibida y que sólo puede accederse a ella mediante la concesión de un permiso precario otorgado por la Administración; *ii*) el derecho a trabajar se ejerce de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio; y *iii*) el uso y goce de bienes del dominio público por los particulares debe tener lugar en las condiciones previstas por las leyes. Cuestionó la admisibilidad de la acción de amparo al no configurarse, en el caso, la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta “pues el actor, ni siquiera ha demostrado ser titular de un permiso que lo habilite a desarrollar venta en la vía pública, y ni siquiera ha podido demostrar que, de hecho, haya desarrollado tal actividad” (fs. 119 vta.).

4. El juez de grado admitió la acción de amparo y ordenó al GCBA “...abstenerse de afectar la actividad laboral de los aquí actores... en la medida en que ésta consista en la venta de los productos elaborados por los amparistas —artesanías— en la vía pública...” (fs. 286/294 vta.).

5. El pronunciamiento fue apelado por el GCBA (fs. 296/301 vta.). A su turno, y una vez contestado el traslado por los actores de los agravios articulados por dicha parte (fs. 307/314 vta.), la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la sentencia (fs. 365/366 vta.). Para así decidir consideró que el derecho que los actores consideran lesionado, conlleva un uso particular y especial del espacio público, circunstancia que exige un acto expreso del Estado, a los fines de su aprobación o reconocimiento, teniendo en cuenta la función social que los bienes del dominio público poseen. En este sentido, aclaró que la ausencia de reglamentación no puede interpretarse como una consagración del libre uso de los bienes del dominio público, para fines individuales.

6. Disconforme con lo decidido, los accionantes interpusieron recurso de inconstitucionalidad (fs. 369/390 vta.), en el que manifestaron que el pronunciamiento cuestionado violaba la garantía de defensa en juicio y el derecho a trabajar (arts. 14, 17, 18, 19, 28, 43 y 75 incs. 22 y 23, C.N. y arts. 10, 11, 13, inc. 3°, 32, 43, 102 y 104, CCBA y diversos pactos con jerarquía constitucional). Sostuvieron que la sentencia se fundamentaba en una errónea interpretación de las normas constitucionales y de los tratados de derechos humanos, provocando una lesión irreparable en sus derechos al trabajo y a la tutela judicial efectiva.

Plantearon que la doctrina del precedente “Esquivel Pizarro” no era aplicable al caso y constituía un fundamento sólo aparente por cuanto, en estos actuados “quedó acreditado... que fuimos oportunamente censados e inscriptos en el registro

de la Dirección General de Ferias y Mercados... [y]... [L]as constancias referidas no han sido merituidos por la Cámara... omiten considerar y resolver cuestiones esenciales y conducentes afectando con ello nuestros derechos fundamentales” (fs. 378 vta., en todos los casos el destacado corresponde al original).

La demandada contestó el traslado y solicitó el rechazo del recurso interpuesto (fs. 394/401 vta.).

7. La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 403/404 vta.) por ausencia de cuestión constitucional, con fundamento en que el recurrente “refiere a discrepancias respecto a la manera en que el tribunal valoró la prueba y la realidad judicial verificada y... no demuestra[n] qué interpretación posible de las normas que menciona[n] colisiona y de qué manera con la hermenéutica de la sentencia en crisis” (fs. 404).

8. En su recurso directo, la parte actora sostiene que la Cámara rechazó en forma arbitraria el recurso de inconstitucionalidad por ella interpuesto, en el que había planteado un genuino caso constitucional por la afectación flagrante del derecho constitucional a trabajar (arts. 14, C.N. y 43, CCBA), así como diversos tratados de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.) que lo tutelan en el ámbito internacional y de la libertad personal (principio ontológico de la falta de prohibición expresa reconocido en el art. 19, C.N.). Manifiesta que no corresponde, en el caso, aplicar la solución del precedente Esquivel Pizarro porque “*existen diferencias jurídicas y fácticas de fundamental importancia para la resolución de la causa...* nos encontramos inscriptos en su registro de vendedores... este contexto fáctico diverso... se torna especialmente relevante para la resolución de la causa y, en el caso concreto, conduce a adoptar un criterio diverso al adoptado en el precedente citado” (fs. 19 vta. y 20, de la queja, el destacado en el original).

9. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja porque, en su opinión, no había logrado exponer fundadamente un caso constitucional y la cuestión de fondo era similar a la resuelta por el Tribunal en el expte. n° 6162/08, “Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, una solución—por mayoría— adversa a las pretensiones de la amparista (fs. 29/31, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta cumple los requisitos formales previstos por el art. 33 de la ley 402, sin embargo, no puede prosperar.

2. La lectura del recurso de inconstitucionalidad y de la queja que lo sostiene ante este estrado permite advertir que, pese a sus esfuerzos, las manifestaciones esgrimidas por la recurrente trasuntan únicamente su discrepancia con el decisorio atacado mas no poseen entidad para poner en crisis los distintos fundamentos brindados por el tribunal *a quo* para desestimar el planteo de los actores —en particular,

aquellos que sostuvieron que la omisión de contar con un permiso de uso *especial* respecto de los espacios públicos no podía ser subsanada por el Poder Judicial, en tanto aquel necesariamente debía ser otorgado mediante un acto expreso por aquellos órganos del GCBA con competencia específica en la materia; que tampoco se había demostrado que la actuación del GCBA para con la actora hubiese sido irrazonable o arbitraria; y, a su turno, que la acción de amparo no podía tener por objeto obviar los trámites legales ni alterar las instituciones vigentes en esta materia.

Al respecto, es oportuno recordar que para acreditar la existencia de un caso constitucional no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia de la Cámara, sino que resulta imprescindible hacerse cargo de rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoyó el decisorio para arribar a las conclusiones que agravan al impugnante (véase para el recurso extraordinario federal doctrina de *Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local).

En este contexto, cabe señalar que los actores en su recurso sustentan sus planteos a partir de un núcleo argumental básico: la venta de artesanías en el espacio público en la Ciudad no se encuentra tipificada como una contravención (art. 83, CC), por ende, no se trata de una actividad ilícita y, por lo tanto, ella se encuentra permitida sin necesidad de solicitar permiso alguno a la autoridad administrativa.

En estas condiciones, es posible afirmar que la interesada no rebate los fundamentos de la decisión impugnada, sino que propone otra visión de la cuestión debatida, a partir de una postura que resultó expresamente descartada por la Cámara con fundamentos concretos y razonados.

Así, forzoso es concluir que no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402.

3. Por lo demás, tal como lo sostuvo el señor fiscal general adjunto al emitir su dictamen (fs. 29/31 de la queja), este Tribunal ya ha tenido oportunidad de abordar una cuestión análoga a la debatida en las presentes actuaciones al decidir en la causa caratulada “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6162/08, sentencia del 5/3/2009. Allí, por mayoría, se concluyó que una pretensión con el alcance intentado por el amparista no podía tener acogida favorable.

Por ello, al no advertirse en esta ocasión —a partir de la valoración de las circunstancias relevantes de la causa— diferencias sustanciales que aconsejen efectuar mayores consideraciones que las vertidas en el precedente aludido, entiendo que corresponde remitirse a sus fundamentos y conclusiones, por razones de brevedad.

4. Sólo resta añadir como conclusión que, a partir de lo decidido en el *sub examine*, dos cuestiones básicas han quedado esclarecidas. La primera es que, en la actualidad, la ley vigente en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires permite la venta en el espacio público sólo bajo ciertas condiciones; a saber: que el interesado en desplegar dicha actividad haya gestionado y obtenido un permiso de la autoridad

administrativa competente. La segunda es que, más allá de la respetable finalidad que subyace en la pretensión de la parte actora, la acción de amparo judicial prevista en el art. 14 de la CCBA, según el diseño de la división de poderes previsto en la Constitución local y el rol que en definitiva le toca ejercer al Poder Judicial en el sistema republicano de gobierno, no es un ámbito donde los jueces podamos evaluar —teóricamente y en abstracto— la oportunidad, mérito o conveniencia de las políticas legislativas que regulan el espacio público en esta jurisdicción. Esa tarea, en todo caso, le corresponde al Poder Legislativo como representante del pueblo de la Ciudad.

5. Finalmente, más allá de lo expuesto por la mayoría del Tribunal en el precedente “Esquivel Pizarro” y toda vez que se debe atender a las circunstancias existentes al momento de sentenciar aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso de inconstitucionalidad, cabe señalar que, con el dictado de la ley 4121 (BOCBA n° 3852, del 10/2/2012), citada por la parte actora en su recurso de queja (conf. punto III.5., “Circunstancias fácticas sobrevinientes: la conformación de una Comisión Legislativa para analizar la situación del colectivo de artesanos de la calle Perú”, fs. 20 vta./21), parece insostenible alegar que en la Ciudad se presenta un *vacío normativo* con respecto a la regulación de su actividad y que, en consecuencia, ella podría desarrollarse sin autorización estatal alguna por aplicación del principio ontológico de la libertad que se desprende del art. 19 de la C.N. Del marco señalado se desprende que este planteo, tal como ha sido formulado, no resulta idóneo para delinear un caso constitucional que guarde relación directa con la cuestión en debate.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 1/22. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite Dr Casás, por compartir los fundamentos que sustentan la decisión, según lo he votado anteriormente en causas similares (“Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 6162/08, sentencia del 5/3/2009; “Noguera, Adriana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Noguera, Adriana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”; “Milano, Juan Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Milano, Juan Carlos y otros c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 8463/11, sentencia de 2/5/2011; entre otros).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El señor juez de primera instancia describió la pretensión de los recurrentes del siguiente modo: “...la cuestión motivo de esta litis, versa sobre la pretensión de los amparistas de obtener la declaración de ilegitimidad del accionar del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en tanto le impide, según sostiene, el ejercicio de su derecho a trabajar, mediante constantes persecuciones y hostigamientos. Persigue que la demandada se abstenga de tomar medidas que le impidan la posibilidad de

ofrecer sus artesanías...” (fs. 288 de los autos principales). La pretensión descripta, a su vez, resulta coincidente con la que el *a quo* describe al relatar los hechos en su sentencia y que, por lo demás, no viene controvertida. En esas condiciones, coincido con mis colegas en que la cuestión de fondo aquí planteada resulta análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 6162/08, sentencia del 5/3/2009. Así las cosas, por las razones que di al votar en esas actuaciones, a las que me remito, voto por rechazar la queja deducida.

Ello no importa emitir decisión alguna acerca de los derechos que le puedan asistir al aquí recurrente frente al pedido y a la ulterior omisión en que, afirma, incurrió la Administración respecto al otorgamiento de “un permiso para trabajar como artesanos en la vía pública” (fs. 13).

2. En cuanto a las conclusiones que en el voto de mi colega Alicia E. C. Ruiz se pretenden derivar de la cita de Marienhoff, me remito a lo dicho en el punto 3 de mi voto *in re* “Noguera, Adriana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Noguera, Adriana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7327/10, sentencia de este Tribunal del 24/11/2010.

Por ello, oído lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 1/22.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso directo que interpusieran, oportunamente, Gustavo Mario Etimos, Mónica Isabel Ruiz, Roxana Dolores Heredia y Carla Lorena Silva (fs. 1/22 vta. del expte. n° 8713) satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que resulta admisible.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La cuestión debatida en autos es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6162, decisión del 5/3/2009, con la diferencia de que, en este último caso, fue el GCBA quien recurrió ante el Tribunal.

3. Sin perjuicio de lo indicado en el apart. 2 de este voto, considero pertinente detenerme en las particularidades del caso y agregar argumentos a los que ya expusiera en el precedente mencionado y en otros expedientes análogos.

Gustavo Mario Etimos, Mónica Isabel Ruiz, Roxana Dolores Heredia y Carla Lorena Silva demandaron al GCBA (fs. 1/12) “...por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional, en particular (...) [el] derecho a trabajar, al negarnos seguir ejerciendo libremente (...) [la] actividad de venta de artesanías para la mera subsistencia en la vía pública...” (fs. 1).

En consecuencia, peticionaron que se ordenase al GCBA abstenerse de realizar cualquier acto que impida el ejercicio de dicha actividad.

El juez de primera instancia admitió el amparo (fs. 286/294 vta.).

El GCBA apeló la sentencia (fs. 296/301 vta.).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la resolución impugnada (fs. 365/366 vta.).

Los accionantes dedujeron el recurso de inconstitucionalidad de fs. 369/390 vta. que fue declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 403/404 vta.).

Los actores recurrieron en queja (fs. 1/22 vta., expte. n° 8713).

El Ministerio Público Fiscal propició el rechazo de la presentación directa (fs. 29/31, expte. n° 8713).

4. La situación de vulnerabilidad y la afectación de derechos constitucionales de Gustavo Mario Etimos, Mónica Isabel Ruiz, Roxana Dolores Heredia y Carla Lorena Silva se repiten, con ligeros matices y circunstancias propias de cada historia de vida en todos los casos que fueron resueltos por el Tribunal Superior de Justicia a partir de “Esquivel Pizarro” (expte. n° 6162/08), como se verá en la reseña que sigue:

Caso 1. “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Ladimir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6162/08, sentencia del 5/3/2009.

El señor Ladimir de la Cruz Esquivel Pizarro inició acción de amparo contra el GCBA con el objeto que se le ordenara abstenerse de decretar clausuras o tomar otras medidas que afectaran su labor comercial por inexistencia de habilitación para la venta ambulante de baratijas, actividad desarrollada por el actor, la cual se había visto entorpecida en los meses previos a la interposición de la acción por diversos operativos efectuados por la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ª, perteneciente a la jurisdicción de Once.

El actor refirió su temor de que se le labraran actas de comprobación y se le secuestrara mercadería.

Destacó que no hay reglamentación de la venta ambulante de baratijas, como existe para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA. Explicó que la mora de la Administración afecta su derecho de trabajar y ejercer industria lícita y que su trabajo —único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia— no constituye una contravención de conformidad con el art. 83, tercer párrafo del CC de la Ciudad.

El amparo fue rechazado en primera instancia pero la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la sentencia e hizo lugar a la acción de amparo.

El recurso de inconstitucionalidad de la Procuración General de la Ciudad fue declarado procedente por la mayoría del Tribunal (con mi disidencia), y consecuentemente se revocó la decisión de la Cámara y el amparo fue rechazado.

Caso 2. “Quispe Arteala, Esther Evangelia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6815/09, sentencia del 13/7/2010.

La señora Esther Evangelia Quispe Arteala inició acción de amparo contra el GCBA a fin de que se abstuviera de decretar clausuras o tomar otras medidas que afectaran su labor comercial, en atención a la ausencia de habilitación para la venta ambulante de baratijas que realiza sobre la avenida Corrientes de esta Ciudad.

Narró que vendía diversos artículos (medias, camisetas, gorros y guantes, durante la época invernal, así como ojotas y demás artículos de esa índole en verano), que su actividad se vio entorpecida en los meses previos a la interposición del amparo, con motivo de diversos operativos efectuados por la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ª, perteneciente a la jurisdicción de Once y que temía que se le labraran actas de comprobación y se le secuestrara mercadería.

Destacó que no existe una reglamentación de la venta ambulante de baratijas sino que sólo la hay para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA.

Explicó que la mora de la Administración al no reglamentar ese tipo de venta, afecta su derecho de trabajar y de ejercer industria lícita.

También expresó que su trabajo, único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia (tiene cuatro hijos menores a su cargo exclusivo), no constituye una contravención de conformidad con el art. 83, tercer párrafo del CC de la Ciudad.

La acción fue rechazada por la jueza de primera instancia.

Apelada la decisión por la actora, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por medio de los votos de los jueces Horacio Corti y Carlos Balbín, resolvió hacer lugar al recurso de apelación deducido y, en consecuencia, revocó la sentencia recurrida en los términos de dicha decisión. Es así que dispuso: “1) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la amparista, revocar el pronunciamiento apelado y, en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo incoada, ordenando al GCBA que se abstenga de llevar adelante cualquier medida que con sustento en la inexistencia de habilitación pudiese afectar la actividad laboral del accionante, en tanto ésta consista en la venta de los productos no alimenticios que por su escaso valor pecuniario puedan ser calificados como ‘baratijas’, ello hasta tanto dicha actividad sea expresamente regulada por la Legislatura de la Ciudad y se establezca, por vía legal, el procedimiento que éste deberá seguir para obtener el correspondiente permiso; 2) imponer las costas en ambas instancias por su orden, en atención a que, como se puso de resalto, la cuestión debatida es de difícil interpretación (art. 14, CCBA)”.

La Procuración General de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad, que el fiscal general adjunto consideró procedente.

El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, (con mi disidencia) hizo lugar al recurso, revocó la sentencia y rechazó el amparo.

Caso 3. “Medina, Raúl Dionisio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6495/09, sentencia del 29/7/2010.

El señor Raúl Dionisio Medina promovió acción de amparo a fin de que se ordenara al GCBA “...abstenerse de decretar clausuras o tomar otras medidas que afecten (...) [su] labor comercial y tengan base en la inexistencia de habilitación para venta ambulante de baratijas...”, actividad que constituye su única fuente de subsistencia.

Fundó su pretensión en los derechos que acuerdan los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 28 y 43 de la C.N. y conscs. de la CCBA. Invocó, asimismo, el sistema de protección integral para personas con discapacidad contemplado en la ley 22.431, arts. 1°, 2°, 3°, 4°, 9°, 11 y concordantes.

Refirió que es diabético, que tras haber sufrido un accidente vial le fue amputada su pierna izquierda, que se vale de una prótesis que debe ser renovada cada dos años, que padece una deficitaria situación económica y que vive en un ambiente que alquila.

También relató que en 1988 la Municipalidad le extendió un permiso precario para la venta de baratijas, donde constaba su incapacidad, que ya no se encuentra vigente.

Destacó, especialmente, que se vio afectado por operativos de la Policía Federal, y que posee fundados temores de perder su fuente laboral ya que carece de habilitación para trabajar en la vía pública, circunstancia que atribuyó a la ausencia de normas que regulen la materia y agregó que la actividad que desarrolla no constituye una contravención en los términos del art. 83 tercer párrafo del CC.

El amparo fue rechazado en primera instancia. La jueza interviniente comparó el criterio del Ministerio Público Fiscal y se remitió al dictamen de ese órgano para fundar su voto.

El actor apeló la decisión y la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó el fallo de primera instancia. El tribunal dijo que la actividad que el actor pretende llevar a cabo implica un uso privado, especial y diferenciado del dominio público que “...exige (...) indispensablemente un acto expreso del Estado...” y que “...la —eventual— ausencia de reglamentación (...) no podría interpretarse como una consagración del libre uso, para fines individuales del espacio público...”. Añadió que la función de conferir permisos corresponde a órganos específicos del GCBA y no puede ser suplida por la actividad oficiosa de la Cámara. Concluyó que “...la peculiar situación del actor (discapacitado) importa —en paralelo— la obligación de proveer a su protección y desarrollo integral (art. 42, CCBA y conscs.) que —eventualmente— el amparista podría articular por la vía que estime correspondiente”.

Contra esa decisión, el señor Medina dedujo recurso de inconstitucionalidad que fundó en la afectación de la defensa en juicio, la vulneración del derecho a trabajar y a ejercer industria lícita, el derecho de igualdad y la arbitrariedad de la sentencia.

El Tribunal Superior de la causa concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad. Dijo que: “encontrándose en debate la interpretación y el alcance de normas constitucionales (arts. 14, 19 y 28, C.N.; y 10 y 42, CCBA) (...) que (...) tuvieron una relación directa e inmediata con la solución adoptada, corresponde admitir el remedio intentado...”, y desestimó el agravio por arbitrariedad.

El fiscal general adjunto propició en su dictamen que el recurso fuera declarado mal concedido. El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría (con mi disidencia) compartió la opinión del Ministerio Público Fiscal y desestimó el recurso del actor.

Caso 4. “Esquivel Pizarro, Héctor Hernán c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7145/10, sentencia del 1°/9/2010.

El señor Héctor Hernán Esquivel Pizarro inició acción de amparo contra el GCBA por entender violentadas las garantías contenidas en los arts. 14, 14 bis, 17, 28 y 43 de la C.N. y solicitó que se ordenase al demandado que se abstuviese de concretar medidas que afectasen su labor de venta de baratijas (artículos varios, no productos alimentarios) en su puesto de venta ambulante sobre la Av. Pueyrredón al 390, barrio de Once, de esta Ciudad; a fin de “...poder atender tranquilamente [su] (...) puesto de baratijas sin ser molestado por Policía Federal ni inspectores de la zona, hasta tanto el demandado regule dicha actividad...”.

El actor explicó que vendía diversos artículos (guantes, gorros, ojotas, medias, camisetas, plantillas, pañuelos, cordones, alpargatas y cuellos polares).

Destacó que no hay reglamentación de la venta ambulante de baratijas, como existe para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA.

Afirmó que la mora de la Administración afecta su derecho de trabajar y de ejercer industria lícita; que su trabajo —único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia—, no constituye una contravención de conformidad con el art. 83, tercer párrafo del CC de la Ciudad, pese a lo cual las autoridades locales le impidían trabajar. Citó, como ejemplo, que el día 25/6/2007 se le labró un acta contravencional y se le secuestró su mercadería.

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo.

Apelada la decisión por la Procuración General de la Ciudad, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó sentencia a favor del amparista señalando que “(...) más allá de que existe una dificultad interpretativa entre, por un lado, las disposiciones del Código de Habilitaciones y Verificaciones y,

por el otro, el Código Contravencional, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires la venta de productos alimenticios en la vía pública se encuentra expresamente prohibida salvo que, a tal efecto, se obtenga un permiso de uso en los términos detallados en el Capítulo 1.11 del Código de Habilitaciones y Verificaciones”. Agregaron que “[s]in embargo, y también de acuerdo con el marco legal previamente detallado, tal prohibición no resulta extensible (...) a la venta de baratijas cuando, además, esa actividad constituye una venta de mera subsistencia”. Y señalaron que “(...) toda vez que no existe hasta el momento una regulación de origen legal para la venta de baratijas en la vía pública cuando, a su vez, esa actividad puede ser calificada como ‘de mera subsistencia’, es evidente que el derecho cuya tutela el amparista persigue —en el caso, el derecho a trabajar— no puede ser restringido por un acto de alcance particular”.

El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad y el Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, (con mi disidencia) revocó las decisiones impugnadas y rechazó el amparo.

Caso 5. “Delgado Gutiérrez, Ana María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Delgado Gutiérrez, Ana María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7330/10, sentencia del 22/9/2010.

La señora Ana María Delgado Gutiérrez promovió acción de amparo contra el GCBA a fin que “...se declare ilegítimo (...) [el] accionar [de la Ciudad] en tanto impide el ejercicio de (...) [su] derecho a trabajar, a la salud, a la integridad y a la propiedad”.

Relató que es refugiada, artesana, que exhibe sus obras en el paseo peatonal de la calle Florida y que esa actividad es la única fuente de subsistencia familiar.

Explicó que padece persecuciones y hostigamientos constantes por parte de los agentes del GCBA que amenazan seriamente su actividad laboral y la colocan en una situación económica angustiante y extrema.

Fundó su pretensión en los derechos que acuerdan los arts. 10 y 32 de la CABA, 14 bis y 28 de la C.N. y en instrumentos internacionales incorporados a esta última en virtud del art. 75 inc. 22.

Hizo referencia a las normas locales que tutelan su labor cultural como artesana y la distinguió de la de los comerciantes.

Agregó que la venta de artesanías en la vía pública no constituye una contravención. Finalmente, requirió el dictado de una medida cautelar de no innovar tendiente a que se le “...permita continuar en el ejercicio de (...) [sus] derechos sin constante persecución...” (fs. 7).

La jueza interviniente sostuvo que el art. 11.1.2 del Código de Habilitaciones y Verificaciones establece una prohibición general para el ejercicio de la actividad comercial en el espacio público sin un permiso de la autoridad de aplicación.

Consideró que “la exigencia del permiso no se encuentra limitada a la elaboración y expendio de productos alimenticios, sino que también comprende a

la venta, comercialización o ejercicio de actividad comercial en general, tanto de productos en general como de artesanías (art. 11.1.2)”.

Sostuvo la magistrada que “la exclusión de la venta ambulante de baratijas, artesanías y, en general, de mera subsistencia del tipo contravencional, consagrada por el art. 83 de la ley 1472, no puede suplir la necesidad de autorización o permiso y, sólo proyecta sus efectos respecto de las facultades punitivas del Estado”.

Señaló que la carencia de un permiso de uso especial respecto de los bienes de dominio público no puede ser salvada por la actividad jurisdiccional.

La señora Delgado Gutiérrez apeló la decisión.

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (voto de los jueces Centanaro y Daniele) rechazó la apelación y confirmó el fallo de primera instancia, entendiendo que la ausencia de reglamentación de la actividad no podría interpretarse como una consagración del libre uso de los espacios públicos que poseen un régimen especial y estricto; que la función de conferir permisos corresponde a órganos específicos del GCBA y no puede ser suplida por los jueces; que la peculiar situación de la actora importa la obligación de proveer a su protección y desarrollo integral (art. 42, CCBA y concs.) que “eventualmente, la amparista podría articular, por la vía que estime correspondiente”.

La señora Delgado Gutiérrez interpuso recurso de inconstitucionalidad fundado en la afectación de los siguientes derechos de índole constitucional: “a trabajar, a ejercer industria lícita, a la propiedad, a la no discriminación, a la cultura [y en la vulneración de] los principios de reserva y legalidad”.

La Sala II declaró inadmisibile el recurso interpuesto en el entendimiento de que la impugnante no había logrado articular un caso constitucional, frente a lo cual la actora interpuso queja.

El fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal Superior de Justicia (con mi disidencia), que confirmó el rechazo del amparo.

Caso 6. “Noguera, Adriana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Noguera, Adriana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 7327/10, sentencia del 24/11/2010.

La señora Adriana Noguera manifestó que la venta de artesanías en la vía pública constituye el único sustento para sí y su hija menor de edad.

Denunció que las frecuentes persecuciones que sufriera la condenan a un estado de indigencia que la priva de cualquier proyecto de vida hacia el futuro.

En su relato está implícita la lesión a sus derechos a trabajar (protegido en todas sus formas por el art. 43, CCBA), a la libre expresión artística (interdicta de toda censura, según el art. 32, CCBA), y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (art. 11, CCBA).

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo.

Dicha decisión fue apelada por el GCBA y revocada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

La accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue declarado inadmisibile por la Cámara.

La actora recurrió en queja.

El fiscal general adjunto propicio el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal (con mi disidencia).

Caso 7. “Mendoza Escobar, Alfonso c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6921/09, sentencia del 29/11/2010.

El señor Alfonso Mendoza Escobar contaba como único sustento para sí, su esposa y sus cuatro hijos menores en edad escolar, la venta de artículos varios en la vía pública (guantes, gorros, ojotas, medias, camisetas, plantillas, pañuelos, cordones, alpargatas, cuellos polares, pilas, despertadores, llaveros, y monederos).

Asimismo, padecía una patología dermatológica, que, según afirmara, torna más difícil poder acceder a un trabajo distinto.

El actor también manifestó que sufría “situaciones de discriminación y marginalidad” por tener nacionalidad peruana.

Por lo demás, las frecuentes persecuciones por parte de la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ª (jurisdicción de Once) que denunció el demandante, lo condenan a un estado de indigencia que lo priva de cualquier proyecto de vida hacia el futuro.

De su relato surge la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por el art. 43, CCBA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (conf. art. 11, CCBA).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto le ordenara al GCBA que se abstuviera “(...) de llevar adelante cualquier medida que pudiese afectar la actividad laboral del accionante, en tanto ésta consista en la venta de los productos antes mencionados —o similares— con sustento en la inexistencia de habilitación, ello hasta tanto dicha actividad sea expresamente regulada por la Legislatura de la Ciudad y se establezca, por vía legal, el procedimiento que éste deberá seguir para obtener el correspondiente permiso”.

Contra esa decisión, el Gobierno dedujo recurso de inconstitucionalidad que fue concedido salvo en lo relativo a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad.

El fiscal general adjunto propició la admisión del recurso del GCBA, la revocación de la sentencia de la Cámara y el rechazo del amparo.

La mayoría del Tribunal (con mi disidencia) hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, revocó la sentencia impugnada y, finalmente, rechazó la acción de amparo.

Caso 8. “Milano, Juan Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Milano, Juan Carlos c/GCBA y otros s/amparo’”, expte. n° 8463/11, sentencia del 2/5/2012.

El señor Juan Carlos Milano tenía como único sustento para sí y su familia la venta ambulante de las artesanías que él mismo producía, y recorría las inmediaciones de la feria artesanal de San Telmo “con una bandeja donde carga[ba] [sus] (...) artesanías a fin de ofertarlas a los caminantes”.

Denunció que sufrió diversas persecuciones y que “cada día que transcurre en estas condiciones me enfrenta al mismo dilema: concurrir a la calle para obtener ingresos mínimos de subsistencia bajo la amenaza de ver secuestrados por las autoridades los productos que vendo o bien permanecer expectante viendo como mi precaria economía se derrumba con el riesgo seguro de perder el lugar donde vivo, de dejar de darle a mis hijos un nivel de vida adecuada y el deterioro de nuestra salud, pues en definitiva, todo esto se trata de malograr la dignidad inherente a todo ser humano”.

De su relato surge la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por el art. 43 de la CCBA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona (y, agrego, de quienes se encuentren a su cargo) en la vida económica y social de la comunidad (conf. art. 11, CCBA).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el amparo.

La accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue declarado inadmisibile por la Cámara.

El amparista recurrió en queja.

El fiscal general adjunto propicio el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal (con mi disidencia).

Caso 9. “Bogado, José Oscar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bogado, José Oscar c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 8666, sentencia del 11/7/2012.

El señor José Oscar Bogado manifestó que realizó una pasantía en el Ministerio de Educación por 4 años y a su finalización se inscribió en las “bolsas” de trabajo de la Comisión para la Plena Participación e Integración de las Personas con Necesidades Especiales sin que lo hubiesen convocado.

Señaló que ante las dificultades de inserción en el mercado laboral se dedicó a la venta ambulante de baratijas en la vía pública.

Del relato efectuado por el señor Bogado en la demanda, resulta la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por los arts. 14, 14 bis, C.N. y 43, CCBA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (conf. art. 11, CCBA) y de ejecutar políticas de promoción y protección integral tendientes a la inserción social y laboral de las personas con necesidades especiales (conf. art. 42, CCBA).

La pretensión del actor residió en que “...se ponga fin a la conducta arbitraria de la [A]dministración (...) que, por acción y omisión, impide que ejerza en condiciones dignas una actividad de mera subsistencia consistente en la venta ambulante de baratijas y, por consiguiente, se ordene al [demandado] (...) abstenerse de realizar cualquier acto que impida el ejercicio de (...) [la] actividad laboral” y en que se ordene “al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que (...) extienda una autorización para ejercer la venta ambulante ya sea en alguna feria, edificio público, la vía pública u otro lugar afín”.

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el amparo y contra la decisión de la Cámara, el señor Bogado dedujo un recurso de inconstitucionalidad que fue declarado inadmisibile.

El auto denegatorio fue impugnado por el actor.

El fiscal general adjunto propicio el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal (con mi disidencia).

Caso 10. “Martínez, Claudia Patricia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez, Claudia Patricia c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 8693, sentencia del 11/7/2012.

La señora Martínez relató que durante años se dedicó a la venta ambulante de baratijas en la vía pública del rubro marroquinería y cuero (billeteras, monederos, llaveros, etc.). Afirmó que dicha actividad constituye el medio económico que le permite sostener a su familia.

De sus dichos, surge la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por los arts. 14, 14 bis, C.N. y 43, CCBA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (conf. art. 11, CCBA).

La pretensión de la actora consistió, pues, en que “...se ponga fin a la conducta arbitraria de la [A]dministración (...) que, por acción y omisión, impide que ejerza en condiciones dignas una actividad de mera subsistencia consistente en la venta ambulante de baratijas y, por consiguiente, se ordene al [demandado] (...) abstenerse de realizar cualquier acto que impida (...) [su] ejercicio...”.

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el amparo y contra la decisión de la Cámara, la señora Martínez dedujo un recurso de inconstitucionalidad que fue declarado inadmisibile.

El auto denegatorio fue impugnado por la actora.

El fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal (con mi disidencia).

5. Los casos referenciados son la expresión o el síntoma de una vulneración sistemática y más general de derechos de un conjunto de sujetos nacionales o extranjeros, refugiados, artesanos o discapacitados que venden baratijas en las calles de la Ciudad de Buenos Aires y que carecen de un trabajo regular y estable.

En la misma situación se encuentran integrantes de la comunidad senegalesa cuyo reclamo llegó al TSJBA en el expediente “Bara, Sakho s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mbaye, Ibrahima s/inf. artículos de la ley 23.098 (*habeas corpus*)’”, n° 6925/09, sentencia del 11/8/2010.

En dicha causa expresé que “[s]on fundados los agravios expuestos por los accionantes, y han quedado demostradas las violaciones a la defensa en juicio, al debido proceso, a la obligación de comunicación inmediata de los derechos que asisten a los denunciantes, como así también la arbitrariedad de la sentencia en la valoración de la prueba y la discriminación de la que son víctimas miembros de la comunidad afro —y muy especialmente la senegalesa— en el ámbito del barrio de Constitución”.

También señalé, allí, que “[l]a institución policial, los organismos administrativos de prevención y de modo muy particular los magistrados y funcionarios del Poder Judicial y del Ministerio Público Fiscal deben asumir la responsabilidad de erradicar toda práctica que suponga la afectación de derechos y garantías de grupos cuya vulnerabilidad extrema es la consecuencia de la confluencia de múltiples formas de discriminación, como ocurre con quienes denunciaron en esta causa la situación del colectivo de senegaleses residentes en la Ciudad de Buenos Aires”.

6. Subyace en las decisiones judiciales referidas a personas que reclaman reconocimiento y protección para su único medio de subsistencia (la venta ambulante de baratijas) una concepción anacrónica del espacio público. Una concepción, que ni siquiera aparece en la obra de administrativistas destacados, ajenos por cierto al campo del neoconstitucionalismo.

Así dice Marienhoff: “Estudiado ya lo atinente al sujeto del *dominio* de los bienes públicos, corresponde examinar ahora lo relacionado con el sujeto del *uso* de los mismos.” El principio fundamental que domina esta cuestión es el siguiente: el ‘uso’ de los bienes públicos le pertenece al *pueblo*, que, como lo sostuve en el parágrafo anterior, es el titular de su *dominio*. Pero al respecto deben hacerse dos fundamentales advertencias: a) Al sostener que el ‘pueblo’ es el titular de los bienes públicos cuyo uso les pertenece a todos los habitantes, me refiero a los usos ‘comunes’, que son los que *todos* los ciudadanos pueden realizar por igual y por sí mismos, sin necesidad de autorización especial del Estado. Sólo los usos ‘comunes’ *integran* el contenido del derecho perteneciente al ‘pueblo’ sobre el dominio público. En cambio, la facultad de ejercitar usos ‘especiales’ excede del contenido del derecho de propiedad sobre el dominio público: el *pueblo*, como titular de este

conjunto de bienes, no está habilitado para ejercitar, por sí, usos ‘especiales’, ‘privativos’ o ‘diferenciales’. El contenido del derecho de propiedad que al pueblo le corresponde sobre el dominio público, en su ejercicio se limita a los usos ‘comunes’; los usos ‘especiales’, ‘privativos’ o ‘diferenciales’ no integran ese derecho. Es que el régimen jurídico del dominio público es distinto del dominio privado. Como acertadamente advirtió Otto Mayer, si bien en el dominio público existen diversas instituciones que se vinculan a la propiedad privada, *hay que guardarse bien de confundirlas.*// ¿Por qué razón sólo los usos ‘comunes’ integran el contenido del derecho de propiedad perteneciente al *pueblo* sobre el dominio público? Porque sólo esos usos son los que realiza y realizó *ab initio* el *pueblo*, como tal; el uso ‘privativo’, ‘especial’ o ‘diferencial’, no lo realiza ni lo puede realizar el *pueblo*, sino el ‘individuo’ en particular, a título individual, como tercero, lo cual requiere una autorización especial del Estado, representante del pueblo titular del dominio público” (Marienhoff, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. V, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 81 y ss.).

¿Cómo pensar desde la reflexión que propone Marienhoff la venta de artesanías al menudeo en la vía pública destinada exclusivamente a la mera subsistencia del artesano y de su familia? En mi opinión, como una práctica comprendida en los “usos comunes” y realizada en la calle, para la que el “pueblo” no necesita —en principio— autorización, y respecto a la cual el Estado sólo puede ejecutar actividades ordenatorias y de coordinación, pero no de supresión.

Sin embargo, no es este el punto de vista que surge de los votos de la mayoría del Tribunal, de los dictámenes del Ministerio Público y de las presentaciones del GCBA: el criterio hermenéutico dominante es restrictivo. Se agota en la consideración de que las conductas descriptas —venta en la vía pública de artesanías con los propósitos y en el contexto indicado— son en principio prohibidas y, por ello, sólo con un permiso el espacio público puede ser utilizado para tales fines: una autorización que bajo las circunstancias analizadas tiene la penosa dimensión de “un permiso para vivir”. Esta visión sesgada, propia de un determinado modelo del derecho administrativo, ignora el art. 11 de la CCBA en función del cual la Ciudad debería remover todos los obstáculos (la exigencia de un permiso sería el caso) respecto de las personas que, en estado de extrema vulnerabilidad, intentan ganarse la vida vendiendo “baratijas” en la calle.

El GCBA, en cada expediente enumerado en el apart. 4, se ha limitado a denunciar la ilegalidad de la labor de los actores sin proponer ninguna política pública que asuma la cuestión social implicada, ni siquiera a considerar la posibilidad de suministrar permisos o habilitaciones para atender las necesidades más inmediatas de los afectados a través de un sistema fácil y rápido de obtención de permisos y determinación de lugares habilitados para la venta. No hay ningún plan de contención social ni de remoción de obstáculos, ningún programa de capacitación y puesta en valor del trabajo de esas personas.

En definitiva, el GCBA se limita a la utilización de conceptos que, en causas como las que me ocupan, están vaciados de todo significado, como “interés

público”, “espacio público”, “mayor debate y prueba”, “zona de reserva”, etc., y constituyen una estrategia de denegación de derechos fundamentales que ni siquiera intenta justificar con algún tipo de retórica argumentativa. Se produce así, lo que en palabras de Hannah Arendt se llama “masacre administrativa”, en el que por rituales supuestamente comunes y cotidianos, a través de procedimientos ordinarios y por gente común se instaura una real política de desconocimiento en contra de preceptos formales que apuntan en sentido inverso.

La homogeneidad, reiteración y frecuencia de las situaciones descriptas más arriba definen una acción estatal contraria a la que el art. 11 de la CCBA pone en cabeza del Estado local; una acción estatal que, como he sostenido una y otra vez en mis votos, olvida que el Estado —este mismo Estado— es garante hasta el máximo de sus recursos de los derechos convencionales reconocidos en los distintos instrumentos mencionados en el art. 75, inc. 22 de la C.N. Y el derecho primordial que debe garantizar es el de la dignidad humana, que está directamente vulnerado por las prácticas denunciadas y de las que he intentado dar cuenta.

Desde la perspectiva que defiendo, es insostenible una noción pretendidamente aséptica del espacio público que niega lesiones concretas a los derechos fundamentales de individuos de carne y hueso, que pospone o se desentiende de la vida y de la subsistencia de no pocas personas. Y cuyas consecuencias son aún más graves, porque cuando los vulnerables son invisibilizados, “desterritorializados”, expulsados del espacio público, éste queda reservado como un territorio de privilegio, únicamente para aquellos que no están en los márgenes de la subsistencia.

Esta lógica de exclusión-inclusión vuelve inviable toda política que desde el Poder Judicial o desde otros órganos estatales intenta adecuarse a la regla constitucional que ordena la promoción de la remoción de obstáculos que limiten la igualdad y la libertad e impidan el pleno desarrollo de la persona y su efectiva participación en la vida política, económica y social de la comunidad (art. 11, CCBA).

Los preceptos de la CCBA, las disposiciones de la C.N. y de los tratados internacionales en la materia, han quedado reafirmados en los compromisos asumidos en el “II Encuentro Análisis de las 100 Reglas de Brasilia por las Instituciones del Sistema de Justicia del Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y Chile: Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad”, organizado por Ilanud, Naciones Unidas; Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Defensa de las Américas; el Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires celebrado los días 18, 19 y 20/10/2010 en la Ciudad de Buenos Aires.

7. Por lo expuesto, voto por: *a)* admitir la queja que interpusieran Gustavo Mario Etimos, Mónica Isabel Ruiz, Roxana Dolores Heredia y Carla Lorena Silva (fs. 1/22 vta. del expte. n° 8713), *b)* hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 369/390 vta.), *c)* revocar la sentencia de segunda instancia (fs. 365/366 vta.), *d)* agregar, a este expediente, una copia de la sentencia que emitiera el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Es-

quivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)”, n° 6162, sentencia del 5/3/2009, e) ordenar que una copia de dicha resolución se adjunte a cada una de las notificaciones de este fallo y f) disponer que se libre oficio con copia de la presente a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a sus efectos.

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 Gustavo Mario Etimos, Mónica Isabel Ruiz, Roxana Dolores Heredia y Carla Lorena Silva.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 5/3/2009 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’” (expte. n° 6162/09), como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

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

CXCV

“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 PRISIÓN PREVENTIVA
EN AUTOS DÍAZ, JOSÉ LUIS O DÍAZ,
CÉSAR ANDRÉS S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.,
TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL”

SOBRESEIMIENTO. PRISIÓN PREVENTIVA: Prórroga. Libertad personal. Exceso de jurisdicción. TENENCIA DE ARMA DE FUEGO: Arma descargada. RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Causa.

SUMARIOS:

1. Si el recurrente pretendía impugnar la constitucionalidad de la decisión de los jueces por haber sobreseído al imputado al tratar la procedencia de la prórroga

de la prisión preventiva debió hacerse cargo de la respuesta que aquellos le habían dado al rechazar su recurso, esto es, que era su deber hacerlo cuando advertían, como cuestión de puro derecho, la irrelevancia jurídico-penal del comportamiento que había provocado el dictado de aquella medida cautelar cuya prórroga se venía discutiendo. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Pablo A. Bacigalupo*).

2. Los jueces no sólo contamos con la facultad, sino con un mandato constitucional expreso, de impedir cualquier avance del poder punitivo estatal —por más mínimo que sea—, si se verifica o concluye que el hecho materia de investigación no posee relevancia jurídico-penal (conf. arts. 18 y 19, C.N.; 13, CCBA y 9º, PIDCP; entre muchos otros), pues faltaría el presupuesto mínimo y esencial no sólo de cualquier medida cautelar, sino del mismo ejercicio de la acción, mandato que cobra mayor peso cuando lo que se halla en juego es la libertad de las personas, pues su privación constituye la *ultima ratio* del sistema. (*Voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo*).

3. El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado, porque los agravios del MPF vinculados al exceso jurisdiccional en que, afirma, incurrió la Cámara al expedirse acerca de cuestiones que no le habían sido propuestas al juez de primera instancia, comprometen el margen de actuación que el art. 106 de la CCBA libra a los jueces para resolver las “causas” que son puestas a su consideración. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

4. La Sala III de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas sobreseyó al imputado por “tenencia de arma de fuego sin la debida autorización legal” (conf. el art. 189 bis, inc. 2º, C.P.), revocando así la sentencia de primera instancia que había prorrogado por el término de 70 días la prisión preventiva a que estaba siendo sometido, en el entendimiento de que la conducta era atípica porque el arma cuya ilegítima posesión se le imputaba estaba descargada; de modo que asiste razón al MPF en cuanto afirma que ese razonamiento llevó a la Cámara a expedirse acerca de cuestiones que excedían en mucho su competencia, pues ella debió expedirse acerca de la validez de esa prórroga y no respecto de la tipicidad de la conducta. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 8161/11 - 1º/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Sala III revocó la prórroga de la prisión preventiva dispuesta por el juez de primera instancia y sobreseyó a César Andrés Díaz en orden al delito de tenencia de arma de fuego de uso civil sin autorización legal, por atipicidad, en virtud de que el revólver secuestrado no contenía munición alguna y, por ende, no ponía en riesgo la seguridad pública (fs. 63/68).

2. Contra esa resolución, el titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 interpuso recurso de inconstitucionalidad y allí planteó que la Sala había incurrido en un exceso jurisdiccional al expedirse en forma sorpresiva sobre una cuestión que no había sido planteada por la defensa en el recurso de apelación y respecto de la cual no tuvo oportunidad de alegar ya que tampoco se realizó la audiencia prevista en el art. 283 del CPP CABA.

3. La Sala III lo declaró inadmisibile porque, además de considerar que no había sido interpuesto por un sujeto legitimado para hacerlo, entendió que tampoco exponía un caso constitucional sino tan sólo una discrepancia con el criterio del tribunal. Destacó que “...si en cuestiones de puro derecho, los jueces advierten ausencia de relevancia jurídico penal de la conducta tienen la obligación de limitar el poder punitivo estatal en la inteligencia de que el derecho penal consiste en un ‘saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho... (Zaffaroni, Eugenio; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro: *Derecho penal. Parte General*, Ediar, 2004:4)’” (fs. 99/101).

4. El fiscal de Cámara 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 (fs. 102/107).

5. El fiscal general, al mantener el recurso interpuesto, propuso que se hiciera lugar al de inconstitucionalidad y se declarara la nulidad de la sentencia recurrida, remitiendo, en lo pertinente, a lo dictaminado en el expte. n° 8891, “Cabanillas, Jorge Alberto s/infr. art. 189 bis, C.P.”, cuya copia acompañó (fs. 110/113).

6. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas (fs. 132), de la deliberación efectuada entre los magistrados resultó la necesidad de integrar el Tribunal (conf. fs. 133), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 134/143.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los fundamentos de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001). En este sentido, la simple lectura de la queja permite advertir que la Fiscalía no cumplió con esta carga, aspecto que sella la suerte del recurso.

3. Cabe señalar, en efecto, que la presentación de fs. 102/107 repite textualmente la exposición mantenida en el recurso de inconstitucionalidad y no refuta ninguno de los argumentos expuestos por los camaristas al tratar los requisitos sustanciales de dicho recurso. Si el recurrente pretendía impugnar la constitucionalidad de la decisión de los jueces por haber sobreseído al imputado al tratar la procedencia de la prórroga de la prisión preventiva debió hacerse cargo de la respuesta que aquellos le habían dado al rechazar su recurso, esto es, que era su deber hacerlo cuando advertían, como cuestión de puro derecho, la irrelevancia jurídico-penal del comportamiento que había provocado el dictado de aquella medida cautelar cuya prórroga se venía discutiendo.

4. Las razones dadas por los jueces, con independencia de su acierto o error, debieron ser tratadas en el recurso y ello, como adelanté, no ocurrió.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En primer lugar, cabe señalar que el recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibile por la Sala III debido a que fue interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en perjuicio de la persona acusada. El quejoso sólo se hace cargo mínimamente de esta cuestión, sobre la que argumenta con la simple cita del precedente “Alegre de Alvarenga”, expte. n° 6182, resolución del 22/6/2009 de este Tribunal. Ese defecto de fundamentación bastaría para rechazar la queja interpuesta en tanto este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74, CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 60 y ss.; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

Sin embargo, también es cierto que repetidamente he sostenido que el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (véanse, 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: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454, resolución del 8/9/2010, entre otros).

2. De cualquier manera, el recurso de queja debe ser rechazado por los motivos expuestos en el voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, al que adhiero y me remito en homenaje a la brevedad.

A lo allí expuesto sólo deseo agregar que, al margen del peculiar carácter anticipatorio de la decisión de la Cámara que sobreseyó al imputado (conf. art. 195, c,

CPP), en el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la prórroga de la prisión preventiva dispuesta en primera instancia, el señor defensor oficial afirmó en reiteradas oportunidades que si “deja de existir el mérito sustantivo que autorizó su imposición” la prisión debe cesar; que “el principio de provisionalidad impone la necesidad de controlar que todos los presupuestos de la prisión preventiva aún subsisten” (fs. 130 y 130 vta.). En ese contexto, más allá del acierto o error del análisis que efectuaron al respecto y la tempestividad de su razonamiento, los jueces consideraron que la investigación penal giraba en torno a una conducta que no resultaba subsumible en ninguna de las previsiones del Código Penal. En ese escenario, entendieron que la ausencia de uno de los presupuestos legales para la viabilidad de la medida cautelar que habían sido llamados a hacer cesar, de carácter netamente provisional (art. 173, CPP), era también presupuesto legal para la tramitación del proceso penal en sí, circunstancia de puro derecho que impedía la continuación de cualquier actividad que sujetara a proceso al imputado.

Tal como lo señala la señora jueza de trámite, el representante del Ministerio Público Fiscal ha omitido toda consideración en torno a la manera de razonar por los integrantes de la alzada, expuesta al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que se pretende defender. Por tanto, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, citada en el punto precedente de mi voto, la queja no reúne los requisitos mínimos para ser admitida, más allá, valga reiterarlo, del acierto o error en que pudiera haber incurrido el *a quo*.

Así lo voto.

El juez PABLO A. BACIGALUPO dijo:

1. El recurso de queja articulado por el Ministerio Público Fiscal ha sido presentado en tiempo oportuno, por escrito, ante este órgano colegiado y por quien posee la legitimación necesaria a tales efectos (art. 33, ley 402).

Sin embargo, no podrá prosperar pues a la circunstancia de no cumplir con el recaudo formal consistente en contar con una adecuada fundamentación y desarrollo, se agrega que tampoco logra demostrar que en la especie se haya configurado una cuestión constitucional que habilite la intervención de esta instancia de excepción, conforme lo prescripto en los arts. 27 y 30 de la ley 402 y 113 inc. 3° de la Constitución local.

2. Este Tribunal que hoy integro ha sostenido de manera reiterada que configura un requisito mínimo para la concesión de la queja el que contenga una crítica concreta y razonada del auto denegatorio respectivo (conf. TSJBA *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74, CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005; entre otros); exigencia que también ha transformado en imperativa el más alto tribunal del país a través de la uniforme doctrina que, en orden al fundamento que deben expresar las quejas por recursos no concedidos, ha

plasmado a lo largo de sus precedentes (conf. *Fallos*, 308:2263; 311:2338; 293:166; 302:502 y 290:391; entre otros).

3. Aplicando las premisas anteriores al *sub lite*, cabe advertir que la presentación directa en estudio (conf. fs. 102/107 vta.) no rebate el principal argumento expuesto por los camaristas para rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 73/77 vta., sino que, como acertadamente señala la Dra. Alicia E. C. Ruiz al tiempo de emitir su voto, se limita a reproducirlo textualmente, lo cual resulta a todas luces insuficiente. En efecto, si la Fiscalía pretendía acceder a esta instancia extraordinaria, debería haber opuesto razones de índole constitucional hábiles para contradecir el motivo en el que la mayoría que integró la Sala III de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas fundó tanto la decisión de sobreseer al imputado en el marco de la revisión de una prórroga de prisión preventiva, como luego el rechazo del recurso de inconstitucionalidad, a saber: que dicho pronunciamiento resultaba un imperativo legal, pues “si en cuestiones de puro derecho, los jueces advierten ausencia de relevancia jurídico penal de la conducta tienen la obligación de limitar el poder punitivo estatal” (conf. párr. 3º del punto II, “Requisitos sustanciales” del auto de inadmisibilidad glosado a fs. 99/101 vta.).

4. Si bien lo antes expuesto sella negativamente la suerte de la queja en análisis y exime todo comentario adicional, estimo oportuno dejar expresada mi posición en el sentido de que la alzada, al resolver como lo hizo —y sin que esto importe opinión alguna en orden al acierto o error del pronunciamiento en cuestión—, en modo alguno excedió los límites del *caso judicial* para el que se había instado su intervención (art. 106, CCBA) o, en otras palabras, de la jurisdicción apelada, cuyo alcance regla el art. 276 de la ley 2303.

En este orden de ideas y —reitero—, independientemente de que se comparta o no el razonamiento y las conclusiones efectuadas por los magistrados de la segunda instancia en el particular caso de autos, poseo la firme convicción de que los jueces no sólo contamos con la facultad, sino con un mandato constitucional expreso, de impedir cualquier avance del poder punitivo estatal —por más mínimo que sea—, si se verifica o concluye que el hecho materia de investigación no posee relevancia jurídico-penal (conf. arts. 18 y 19, C.N.; 13, CCBA y 9º, PIDCP; entre muchos otros), pues faltaría el presupuesto mínimo y esencial no sólo de cualquier medida cautelar, sino del mismo ejercicio de la acción. Este mandato cobra mayor peso cuando lo que se halla en juego es la libertad de las personas, pues su privación constituye la *ultima ratio* del sistema.

Por todo lo expuesto y oído que fue el señor fiscal general, voto por rechazar el recurso de queja articulado por la Fiscalía ante la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1, a fs. 102/107 vta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado. Ello así, porque los agravios del MPF vinculados al exceso jurisdiccional en que, afirma, incurrió la

Cámara al expedirse acerca de cuestiones que no le habían sido propuestas al juez de primera instancia, comprometen el margen de actuación que el art. 106 de la CCBA libra a los jueces para resolver las “causas” que son puestas a su consideración.

2. Con carácter previo a abordar la cuestión principal y, en relación con las objeciones formuladas por el 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. La Sala III de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas sobreseyó al Sr. Díaz del hecho que se le imputa, “tenencia de arma de fuego sin la debida autorización legal” (conf. el art. 189 bis, inc. 2°, C.P.), revocando así la sentencia de primera instancia que había prorrogado por el término de 70 días la prisión preventiva a que estaba siendo sometido (véanse fs. 126/127 vta. y 150/154 vta., de aquí en adelante la numeración corresponde a los autos principales). Sostuvo para ello que la conducta es atípica porque el arma cuya ilegítima posesión se le imputa al Sr. Díaz estaba descargada; circunstancia, esa última, que, a juicio de los magistrados que conformaron la mayoría, da cuenta de la atipicidad de la conducta endilgada. En ese orden de ideas, la jueza Paz afirmó que “...el arma de fuego sin municiones en su recámara hallada en poder del imputado constituye una conducta que no contradice el tipo penal bajo estudio toda vez que no se advierte que el bien jurídico tutelado h[ubiera] estado expuesto a algún peligro...” (fs. 153). Por su parte, el juez Sáez Capel manifestó que “[a]rma de fuego (...) es la que se encuentra cargada con proyectiles con capacidad de ser disparados, cuestión que de modo alguno se da en la presente causa, con lo que, la imputación de la tenencia de revolver secuestrado no se adecua al tipo penal. Y ello es así, porque los principios de lesividad, legalidad y culpabilidad, exigen que los términos se utilicen restrictivamente y no con relación al peligro” (fs. 153 vta./154).

4. Ahora bien, asiste razón al MPF en cuanto afirma que ese razonamiento llevó a la Cámara a expedirse acerca de cuestiones que excedían en mucho su competencia.

5. Conforme lo he señalado en otras oportunidades, la competencia de la Cámara, cuando es abierta por medio de un recurso de apelación, está limitada a la revisión de aquellos puntos de la sentencia de primera instancia que constituyeron materia

de agravio. Es decir, la segunda instancia no está llamada a expedirse acerca de los hechos sobre cuya base se instó el proceso. Su competencia se limita a tratar los agravios formulados contra la sentencia del juez de grado que es llevada a su conocimiento por medio de un recurso de apelación (conf. la doctrina de mi voto *in re* “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Frieiro, Sergio c/Consejo de la Magistratura s/cobro de pesos’”, expte. n° 7548/10, sentencia de este Tribunal del 11/10/2011).

Esa regla quedó receptada en el CPP de la CABA en los siguientes términos:

“El recurso atribuirá al Tribunal de alzada el conocimiento del proceso sólo respecto de los puntos de la resolución a que se refieran los motivos del agravio.

Los recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal permitirán modificar o revocar la resolución en favor del/la imputado/a.

Cuando hubiera sido recurrida solamente por el/la imputado/a o a su favor, la resolución impugnada no podrá ser modificada en su perjuicio” (conf. el art. 276, CPP, el subrayado no pertenece al original).

De ese texto surge, tal como indiqué más arriba, un límite claro a la competencia de la Cámara: únicamente puede expedirse acerca de aquellas cuestiones propuestas a la primera instancia cuyo tratamiento, o falta de tal, han sido materia de agravio por alguna de las partes en el proceso.

6. En esas condiciones, la decisión de Cámara reseñada en el punto 3 de este voto importó un exceso jurisdiccional incompatible con el art. 106 de la CCBA y el art. 276 del CPP que lo reglamenta.

La sentencia de primera instancia que fue materia de apelación ante la Cámara había resuelto “prorrogar la prisión preventiva” del aquí imputado por el término de 70 días. Frente a esa decisión la defensa dedujo un recurso de apelación (conf. fs. 129/132 vta.) en el que sostuvo que no se habían explicitados los motivos por los cuales se mantendrían los riesgos procesales sobre cuya base se habría decretado la prisión preventiva de su asistido; extremos que, a juicio de la defensa, no se hallaban más presentes. Además, señaló que el tiempo que lleva en prisión preventiva es desmedido en función de la escala penal prevista para el delito que se le imputa a Díaz. En ese marco, el recurso de apelación de fs. 129/132 sólo le había atribuido competencia a la Cámara para expedirse acerca de la validez de la mencionada prórroga; no para expedirse acerca de si la conducta que acá se investiga es, o no, típica.

7. Por lo demás, en nada varía lo dicho la circunstancia de que la defensa hubiera efectuado una presentación con posterioridad a interponer la mencionada apelación afirmando que la conducta que acá se investiga es atípica (conf. fs. 146/147). Más allá de que ni siquiera se le corrió traslado al MPF de esa presentación, lo cierto es que la Cámara al expedirse acerca de ese planteo obró como un tribunal de primera instancia, en lugar de hacerlo como uno de alzada. En este orden de ideas, los arts. 195 y 197 del CPP, normas que la Cámara citó en la parte dispositiva

de su sentencia, se refieren al tratamiento en primera instancia de las excepciones reseñadas en el mencionado art. 195. De hecho, el primer párrafo del art. 195 dice “[d]urante la investigación preparatoria se podrán interponer *ante el/la juez/a las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento: (...)*”. En línea con ello, el artículo inmediatamente siguiente al último que la Cámara citó, el 198, dice “[e]l auto que resuelva la excepción será apelable dentro del término de tres (3) días”.

Todas esas reglas, por lo demás, se hallan en armonía con el art. 276 del CPP, transcrito más arriba, que delimita el ámbito cognoscitivo de la Cámara en un proceso penal.

8. En virtud de lo señalado hasta acá, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 150/154 vta., y devolver las actuaciones para que, por otros jueces, se resuelva el recurso de apelación presentado por la defensa a fs. 129/132 vta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Comparto en lo sustancial el voto de mi colega preopinante, Luis F. Lozano, porque, más allá de que el quejoso pudo haber realizado un mayor desarrollo argumental en el recurso directo, lo cierto es que en su exposición alcanza a demostrar de manera concreta la existencia de serios defectos de argumentación en el auto denegatorio y en la decisión a través de la cual la Sala III dispuso sobreseer al imputado.

2. En efecto, respecto del auto denegatorio el recurrente cuestionó de manera suficiente los dos motivos que esgrimió la Sala III referidos a la falta de legitimación y a la ausencia de un caso constitucional.

2.1. En primer lugar, en cuanto a la legitimación, dos de las juezas del tribunal *a quo* se limitaron a afirmar que la Fiscalía no se encuentra habilitada legalmente para interponer un recurso de inconstitucionalidad, sobre la base de fundamentos que —tal como lo puso en evidencia el magistrado que votó en minoría respecto de esta cuestión— este Tribunal Superior, sobre el cual recae el control *final* de admisibilidad de los recursos de inconstitucionalidad que se interponen ante la Cámara, casualmente no comparte. Frente a estos asertos, a mi modo de ver, bastaba con que el quejoso pusiera de manifiesto —como lo hizo— la falta de correspondencia entre la postura restrictiva de la mayoría de la Sala III y aquella otra que ha venido sosteniendo el Tribunal al que, en última instancia, pretendía acceder mediante su impugnación.

2.2. En segundo lugar, respecto a la ausencia del caso constitucional, los magistrados de la Sala III —en este punto, por unanimidad— se limitaron a sostener que “el presentante no logra identificar los vicios lógicos y la *falta de fundamento legal* que pudiera enmarcar a la resolución dictada (...) a fin de sustentar la tacha de arbitrariedad” y que en su exposición “no ha logrado demostrar alguna relación entre los derechos constitucionales que menciona y los fundamentos del fallo recurrido

ya que tan solo se remite a la forma en que el tribunal ha valorado las constancias de autos” (voto de las juezas Paz y Manes —al que adhirió el doctor Franza—, a fs. 100 vta./101; el énfasis fue añadido).

Cabe recordar que, en su recurso de inconstitucionalidad, el fiscal de Cámara se agravio porque la Sala III se habría apartado de las reglas a las que debió sujetarse el trámite de la apelación que tuvo lugar ante ella, para lo cual afirmó:

- i) que “el marco recursivo acerca del cual debían pronunciarse los magistrados de esa Sala se encontraba ceñido al agravio que generaba a la defensa lo resuelto por el *a quo*, en cuanto dispuso prorrogar la prisión preventiva de su ahijado procesal”;
- ii) que el sobreseimiento resuelto habría “tenido origen en una presentación de la defensa efectuada al margen de las disposiciones procesales (art. 282, CPP CABA)”;
- iii) que al resolver de tal manera “no se [l]e ha permitido opinar acerca del intempestivo planteo efectuado por la defensa al momento de acudir a mantener los agravios vertidos en el recurso de apelación”; y,
- iv) que, en todo caso, si los jueces de la Sala III opinaban “que las referencias efectuadas por la defensa (...) se dirigían a obtener un temperamento liberatorio, debió encaminarse [aquell]a pretensión a través del carril previsto por el art. 195, inc. c) del CPP CABA; donde —*convocadas las partes a la audiencia* prevista por la norma—, se hubiera debatido y resuelto la cuestión”, a fin de que no se viera “violenta[do] el debido proceso” y el “modelo adversarial plasmado” en el Código Procesal (fs. 73/77; el énfasis fue añadido).

Ahora bien, en atención a los términos dogmáticos y genéricos en que fue denegado el recurso de inconstitucionalidad en este aspecto, el fiscal de Cámara en su recurso directo no podía hacer mucho más que reproducir de manera concreta la violación al debido proceso que el exceso jurisdiccional y el desapego a las reglas procesales mencionadas, en el que habría incurrido la Sala III —al dictar un sobreseimiento, sin permitirle opinar sobre diferentes fundamentos introducidos después de que tomara intervención el MPF—, le había causado y ello alcanza para que su queja prospere.

3. A su vez, respecto al recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo*, advierto que la denunciada *arbitrariedad* o la afectación del debido proceso que enunció el fiscal de Cámara quedan en evidencia ante la falta de competencia de la Sala III para resolver del modo en que lo hizo y ante el absoluto desapego a las reglas procesales a las que debió sujetar su intervención. En este sentido, tal como se desprende del voto del doctor Luis Lozano, en el caso la Sala III se excedió demasiado, pues: *a)* no se limitó a analizar el acierto o error de los argumentos que el imputado había sometido a consideración del fiscal y de la jueza de grado; *b)* tampoco se circunscribió a analizar los motivos de agravio que la defensa del encartado había dirigido contra el pronunciamiento de primera instancia (arts. 276, CPP CABA, y 106, CCBA); *c)* permitió que la defensa expusiera extemporáneamente nuevos fundamentos que en ningún momento pudieron

ser considerados por el MPF (art. 282, CPP CABA); y, principalmente, *d*) dictó un sobreseimiento —frente a la supuesta “atipicidad” manifiesta del hecho que se investigaba— que no respetó bajo ningún concepto el marco procesal aplicable y los principios de contradicción, publicidad, oralidad, inmediatez e imparcialidad que tenía que rodear a una discusión de esta naturaleza (en especial, arts. 195, 197 y 198, CPP CABA), privándolo al MPF de toda discusión al respecto y eliminando —de facto— cualquier posibilidad de que tal controversia fuera revisada por un tribunal de mérito.

Ello es suficiente para admitir el recurso de inconstitucionalidad y para revocar lo resuelto, como lo propone mi colega preopinante.

4. Por lo demás, cabe señalar que el sobreseimiento dictado en autos —aun para quien interprete que frente al tipo de decisión cautelar que debía examinar la Cámara, relacionada con la libertad del imputado, habilitaba a la consideración preliminar de la tipicidad como “presupuesto procesal” para su dictado o mantenimiento— de ningún modo fue un evento previsible para el MPF. En efecto, más allá de que devino francamente desacertado e inválido impedirle que opine sobre tal cuestión, que excedía el objeto de la discusión, el razonamiento que condujo al tribunal *a quo* a decidir de la manera en que lo hizo resultaba a todas luces incongruente con otras decisiones anteriores que, en este expediente, habría adoptado la misma Sala III.

En concreto, en la decisión recurrida (fs. 63/68) el tribunal *a quo* —por mayoría— no se expidió respecto a la “prórroga” de la prisión preventiva que había resuelto la jueza de grado (fs. 51/52), sino que entendió que, en tanto el arma secuestrada en poder de Díaz carecía de “municiones”, concurría un “manifiesto defecto de la pretensión por atipicidad” (art. 195.c, CPP CABA) y se debía sobreseer y archivar la causa. Sin embargo, la lectura del sumario permite observar que existieron por lo menos dos intervenciones previas en las que esta circunstancia —esto es, que el arma estaba “descargada” y que por esa razón aquí se imputaba un hecho de “tenencia”— era absolutamente conocida: *a*) en la primera decisión, la Sala III *revocó* el encierro preventivo (fs. 20/23), porque consideró que era ineludible que el arma fuera peritada, a fin de establecer su “aptitud para el disparo” y así determinar si se trataba de un “arma de fuego” en los términos del delito investigado (conf. art. 189 bis, párr. 2° del C.P.), a pesar de que las partes habían acordado discutir respecto a los “riesgos procesales” (arts. 170 y ss., CPP CABA) y excluyeron de la controversia todo lo relacionado con “la materialidad del hecho y el grado de responsabilidad del imputado” (fs. 4); y *b*) en la segunda decisión, la Sala III *confirmó* la prisión preventiva, porque —al margen de que allí también se discutieron sólo tales “riesgos procesales”— los magistrados expresaron que “el cuadro probatorio oportunamente evaluado respecto de *la verosimilitud del hecho, ha variado sustancialmente, al agregarse la pericia balística* que da cuenta de la aptitud para el disparo del arma de fuego incautada en poder de Díaz” (fs. 36/38; el énfasis fue añadido).

En definitiva, las fluctuantes y dispares interpretaciones sostenidas en las resoluciones dictadas por el mismo tribunal —que, para que quede claro, requirió

que se practicase una pericia respecto del arma secuestrada para determinar la verosimilitud del hecho aquí investigado, que luego confirmó el encarcelamiento preventivo respecto del imputado por dicho delito y que, por último, expuso una peculiar interpretación del tipo penal que resultaba reñida e incompatible con sus anteriores respuestas—, sumado a una comprobada extralimitación jurisdiccional en una cuestión tan importante y definitiva como la que aquí se recurrió, descalifican la actuación de la Sala III y justifican en mayor proporción que el recurso deducido por el MPF sea admitido por este Tribunal.

5. Por lo dicho, corresponde: 1) *hacer lugar* a esta queja y *admitir* el recurso de inconstitucionalidad; 2) *revocar* la resolución de la Sala III en lo que fue materia de agravio y *devolver* las actuaciones a la Cámara, a fin de que, jueces distintos, se expidan respecto de la apelación de la defensa.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CXCVI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES EN LO PENAL,
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 2—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘LUCHETTA, GUSTAVO PABLO
S/INF. ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD
O BAJO EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC’”

**RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. SUSPENSIÓN
DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA: Oposición del fiscal.**

Expte. SAPCyF nº 8857/12 - 1º/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 interpuso recurso de queja (fs. 123/126) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 120/122). Ese remedio procesal atacaba la decisión de la Sala I (fs. 66/74, 77/78, 81 y 94) que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto había suspendido el presente proceso a prueba por el término de 6 meses, pese a la negativa del Ministerio Público Fiscal al otorgamiento del beneficio solicitado (fs. 34/38).

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 110/118), expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva.

Sostuvo que el pronunciamiento impugnado presenta deficiencias de fundamentación que lo invalidan como acto judicial. Por un lado, señaló que se integra por dos votos —de los Dres. Vázquez y Delgado— que no coinciden argumentalmente ni conducen a un mismo dispositivo. Por el otro, indicó que los votos emitidos en tercer y cuarto lugar —de los Dres. Bacigalupo y Sáez Capel, respectivamente— no pueden considerarse parte integrante de la decisión en tanto no fueron emitidos tras la reunión y deliberación de los integrantes de la Sala (conf. art. 28, ley 3318 y arts. 17 y 17 bis, Reglamento para la Jurisdicción en lo Penal, Contravencional y de Faltas). Asimismo, destacó que no fue notificada de la integración de la Sala que finalmente decidiría el recurso y, por último, tildó de inconstitucional al ya mencionado art. 17 bis del Reglamento para la Jurisdicción en lo Penal, Contravencional y de Faltas en razón de que no exige —para el dictado de una decisión— la deliberación previa de los integrantes del tribunal. La recurrente, por lo tanto, sostuvo que el pronunciamiento restringió arbitrariamente el debido proceso, el derecho a ser oído, el sistema acusatorio y el principio de legalidad.

Subsidiariamente, señaló que la suspensión del presente proceso a prueba constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración de los principios de legalidad, imparcialidad, división de poderes e igualdad en la aplicación de la ley, del debido proceso y del sistema acusatorio. Invocó en su respaldo las previsiones de los arts. 18 y 120 de la C.N. y 13.3, 124 a 126 de la CCBA. Asimismo, denunció que los camaristas se habrían apartado, sin ningún fundamento, de ciertos precedentes del Tribunal que consideró aplicables al caso.

3. En el recurso directo, la señora fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 126). El fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo tanto el recurso deducido como la pretensión de que se le asigne efecto suspensivo. A su vez, 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 decisión impugnada mediante recurso de inconstitucionalidad. Subsidiariamente, requirió que se revocaran las resoluciones cuestionadas en cuanto concedieron la suspensión del proceso a prueba a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 130/137).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En cuanto a la suspensión del presente proceso a prueba pese a su oposición a la concesión del beneficio pretendido, la Fiscalía ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos (véanse mis votos en “Tejerina, Víctor Ángel s/infr. art. 81, CC oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 6235/08, sentencia del 29/4/2009; y mi voto conjunto con el Dr. José O. Casás en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido y solicitar a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCBA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, considero necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

Corresponde, entonces, dar efecto suspensivo a la queja interpuesta y requerir los autos principales a la Cámara.

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 la Fiscalía para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad.

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, Contraven- cional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 41.785-00/11, caratulado

“Luchetta, Gustavo Pablo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique 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° 27, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CXCVII

“ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC) C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Requisitos. Norma de carácter general. DERECHOS

POLÍTICOS: Condenados por delitos dolosos. PADRÓN ELECTORAL.

SUMARIO:

1. Las normas que excluyen del padrón electoral a los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena; los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, por el término de tres años; en caso de reincidencia, por seis; y los sancionados por la infracción de deserción calificada, por el doble término de la duración de la sanción, pueden ser objeto de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad, pues cumplen con los recaudos que establecen los arts. 113, inc. 2°, de la CCBA y 17 de la ley 402 de ser normas de carácter general y, emanadas de una autoridad de la Ciudad toda vez que el silencio de la Legislatura local en cuanto a su modificación o derogación las hace aplicables como ley local. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano, Horacio Corti y José O. Casás).*

Expte. SAO n° 8730/12 - 1º/8/2012

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 28/51 la Asociación por los Derechos Civiles promueve acción en los términos de los arts. 113, inc. 2°, CCBA, y 17 y ss. de la ley 402, “a fin de que

se declare la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de los incs. ‘e’, ‘f’ y ‘g’ del art. 3º del CEN”; por contradecir los arts. 1º, 10, 11, 13 (incs. 3º, 7º y 9º), 15 y 62, CCBA; arts. 1º, 16, 18, 19, 28, 33 y 37, C.N. y “artículos concordantes” de los tratados internacionales en Derechos Humanos (Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y Declaración Universal de Derechos Humanos).

Sostiene, en sustancia, que “el régimen electoral vigente en la Ciudad, de manera ilegítima, excluye del padrón de electores a los condenados por delitos dolosos a pena privativa de libertad, a los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos y a los sancionados por la infracción de deserción calificada” (fs. 28 vta.).

Afirma que “la prohibición genérica de votar que pesa sobre los condenados (...) no persigue un fin legítimo” ni contiene ninguna regla expresa o implícita que motive “la finalidad del impedimento” (fs. 37); “recae diferencialmente sobre un grupo vulnerable y vulnerado por la propia intervención penal del Estado” (fs. 44) y que, en suma, consagra de manera discriminatoria, ilegítima y arbitraria “una restricción desproporcionada y desvinculada del delito cometido” (fs. 42 vta. y fs. 44).

Añade, por último, que la “inclusión de las personas hoy excluidas al padrón no será más que otro paso, necesario y debido, en la progresiva igualación y universalización del derecho a la participación política” (fs. 45 vta.).

2. A fs. 71/73 el señor fiscal general dictaminó a favor de la admisibilidad de la demanda declarativa por considerarla “fundada mínima, pero suficientemente” (conf. puntos III y IV del dictamen).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La actora está legitimada para interponer la demanda de inconstitucionalidad, en los términos del art. 18, inc. 2º, de la ley 402.

2. Las normas cuestionadas —incs. “e”, “f” y “g” del art. 3º, CE que excluyen del padrón electoral a los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena; los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, por el término de tres años; en caso de reincidencia, por seis; y los sancionados por la infracción de deserción calificada, por el doble término de la duración de la sanción—, pueden ser objeto de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad, pues cumplen con los recaudos que establecen los arts. 113, inc. 2º, de la CCBA y 17 de la ley 402 de ser normas de carácter general y, además, y en lo que aquí interesa, han de considerarse emanadas de una autoridad de la Ciudad toda vez que el silencio de la Legislatura local en cuanto a su modificación o derogación las hace aplicables como ley local (conf. art. 5º, ley 24.588 y numerosas resoluciones en las que el TSJBA ratifica el carácter de “derecho público local” del CE, v. gr. “Partido

Humanista s/amparo”, expte. n° 4228/05, del 12/10/2005, “Unión del Centro Democrático s/amparo”, expte. n° 237/00, sentencia del 17/3/2000; “Partido Humanista de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 2353/03, resolución del 13/8/2003; “Rojo, Horacio A.”, expte. n° 5349/07, sentencia del 20/6/2000).

3. Las objeciones que se formulan se basan, en lo sustancial, en razones de naturaleza constitucional. Se satisface, entonces, otra de las exigencias previstas en los arts. 113, inc. 2° de la CCBA y 17 de la LPTSJ para la admisibilidad de la acción intentada.

En efecto, los actores sostienen que las normas cuestionadas son violatorias de los arts. 1°, 10, 11, 13 (incs. 3°, 7° y 9°), 15 y 62, CCBA; 1°, 16, 18, 19, 28, 33 y 37, C.N. y “artículos concordantes” de los tratados internacionales en derechos humanos (arts. 5.2, 5.6, 24, 29, 30 y 32.2, CADH; arts. 2.1, 10.1, 10.3, 25 y 26, PIDCP y arts. 7° y 21, DUDH).

En especial, funda su impugnación en el art. 23.2 de la CADH, que —según entiende— prevé la posibilidad de reglamentar el ejercicio del derecho al voto de los condenados en proceso penal “para garantizar el derecho en cuestión a fin de hacerlo operativo” (fs. 34).

4. La demanda interpuesta exhibe un escaso desarrollo argumental en relación con los motivos de índole constitucional que la sustentan. En particular puede mencionarse, como sostiene el fiscal general, la ausencia de un “análisis individualizado e independiente” de cada una de las normas objetadas (fs. 73, párr. 3°).

No obstante, comparto la opinión del Ministerio Público Fiscal acerca de que el planteo central contiene fundamento suficiente para habilitar el debate en audiencia pública de la cuestión (conf. mi voto en autos “Bidonde, Héctor y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4807/06, resolución del 13/9/2006 y “Asociación Civil Alianza para el Uso Racional de Envases en Argentina (AUREA) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6370/08, resolución del 27/5/2009).

5. Por ello, sin perjuicio del juicio de procedencia de la acción que pueda efectuarse una vez escuchadas las partes en el proceso y, habiendo dictaminado el señor fiscal general, voto por declarar admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. La Asociación por los Derechos Civiles (en adelante ADC) está legitimada para interponer la acción prevista en el art. 113, inc. 2° de la CCBA (art. 18, inc. 2°, de la ley 402).

En su presentación de fs. 28/51, la ADC cumple con los requisitos previstos en la CCBA y en los arts. 17 y 19 de la LPTSJ. Individualiza con precisión las normas que cuestiona —“incs. ‘e’, ‘f’ y ‘g’ del art. 3° del CEN” (fs. 28)—, las que pueden ser objeto de impugnación declarativa de inconstitucionalidad pues poseen carácter general y deben considerarse como emanadas de autoridades de la Ciudad

según lo expresa la señora jueza de trámite en el apart. 2 de su voto. Además, vincula la normativa impugnada con argumentos constitucionales, lo que satisface la exigencia de fundamentación.

2. La actora señala que las normas contra las que dirige la acción son inconstitucionales pues contradicen abiertamente “los arts. 1º, 10, 11, 13 incs. 3º, 7º y 9º, 15 y 62 de la CCBA (...), 1º, 16, 18, 19, 28, 33 y 37 de la C.N. (...) y artículos concordantes de los instrumentos internacionales de derechos humanos que sujetan a la Ciudad y al Estado argentino” (fs. 28 vta.). Explica que, por lo tanto, éstas no resisten el escrutinio estricto que el ordenamiento federal con jerarquía constitucional exige se efectúe respecto de las normas que restringen el ejercicio de derechos.

3. La pretensión se ciñe a la declaración de inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

4. Por las razones indicadas, corresponde admitir la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por la ADC, respecto de los incs. e, f y g del art. 3º del CEN vigente en la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que la acción resulta admisible. Ello así, toda vez que la parte actora está legitimada para interponer la presente demanda; y se ha controvertido la validez de normas locales, los incs. e, f, y g del art. 3º del CEN, por hallarse, a juicio de la asociación accionante, en oposición a la Constitución local, a la nacional, a la CADH, al PIDCP y a la DUDH (conf. el punto 1 de los “Resulta”).

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general, voto por declarar admisible la presente acción.

El juez HORACIO CORTI dijo:

Coincido con el voto de los Dres. Conde, Ruiz y Lozano en el sentido de que se encuentran dadas las condiciones para declarar admisible la acción.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada es formalmente admisible.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 28/51 la Asociación por los Derechos Civiles.

2°. *Correr traslado* de la demanda al señor Jefe de Gobierno, en el domicilio de la Procuración General de la Ciudad, por el plazo de treinta (30) días, para que comparezca y la conteste, acompañe la prueba documental que haga a su pretensión y ofrezca la restante que considere necesario producir en la audiencia que oportunamente será fijada.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla.

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

CXCVIII

“GCBA C/SR. PROPIETARIO INMUEBLE
NAVARRO 3277/79 S/OTRAS CAUSAS
DONDE LA AUT. ADM. ES ACTORA
S/CONFLICTO DE COMPETENCIA”

**CONFLICTO DE COMPETENCIA: Orden de allanamiento. Régimen
contravencional. Competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas.**

SUMARIO:

1. El pedido de allanamiento reconoce su motivación en las presuntas infracciones al régimen contravencional y de faltas que habrían sido comprobadas en reiteradas oportunidades y dado que el GCBA pretende poner en ejecución atribuciones de verificación y control de la misma especie, es competente el fuero Penal, Contravencional y de Faltas. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren las señoras juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SAO n° 8877/12 - 1º/8/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. El 27/3/2012 la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires solicitó a la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, se libre orden de allanamiento de morada del inmueble ubicado en la calle Navarro n° 3277/79, con la finalidad de ingresar “para proceder a llevar a cabo la clausura oportunamente dispuesta en ejercicio de las facultades de verificación y control de faltas (conforme arts. 1º y 6º, ley 1217) cuya génesis y motivación” se encuentra “en la infracción al Régimen de Faltas, y al Código Contravencional” (fs. 2 vta.);

“incluso, si correspondiere, a efectos de proceder a realizar (...) la aplicación de Clausura con el consecuente proceso de traslado de los gerontes, (...), y asimismo la inspección y fiscalización, constatación, labrado de actas, imposición de multas, aplicación de clausuras; y secuestro de documentación (...) verificándose todos los extremos legales, inclusive si se solicitó las habilitaciones o permisos que legalmente pudieren corresponder, si el lugar resulta seguro y cumple con las normas de insonorización, y de protección de incendios, si se depositan en él elementos no autorizados, o residuos peligrosos o patógenos, cuenta con seguro de responsabilidad civil contra terceros, si tiene personal, si éste se encuentra en regla” (fs. 2 y vta.)”.

Adujo que el antecedente del pedido de allanamiento “surge de la investigación relacionada con la contravención al art. 74 del CC y a las faltas de los arts. 12.1.3 (AD 700.6), y el dec. 350/06)” —fs. 2 vta.

Por último, la Procuración General sostuvo que el “inmueble no tiene libre acceso, y que se encuentra habitado por lo cual su ingreso sin orden judicial podría configurar el delito (...) reprimido por el art. 151 del C.P.” (fs. 3), y agregó que en el inmueble de mención se estarían realizando actividades de geriátrico “sin autorización legal lo que viola el art. 74 del CC al no contar con la habilitación legal” (fs. 3 vta./4).

Asimismo acompañó como constancia del procedimiento hasta ahora realizado el expte. adm. n° 1.432.600/11.

2. A fs. 211/212, el señor fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3 propició la incompetencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario por considerar que el allanamiento solicitado por el Gobierno de la Ciudad fue realizado “en ejercicio de facultades de verificación y control de faltas”, con apoyo en la doctrina sostenida por este Tribunal en la causa “GCBA s/ solicitud de allanamiento en Tucumán 2889 PB s/ conflicto de competencia”, expte. n° 4514/06, resol. del 15/3/2006.

3. A fs. 214/215, el señor juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 8 compartió la solución propiciada por el Ministerio Público Fiscal, se declaró incompetente y ordenó remitir las actuaciones al fuero Penal, Contravencional y de Faltas.

4. A fs. 220 vta., el señor fiscal coordinador en lo Penal, Contravencional y de Faltas a cargo de la Unidad Fiscal Norte opinó que la “circunstancia que se denuncia, encuadraría en el punto 9.1.1 de la ley 451” (obstrucción de verificación e inspección u aplicación de clausura) y, en consecuencia, solicitó que se librara orden de allanamiento de acuerdo a lo solicitado, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del art. 7º, ley 1217.

5. A fs. 221/7, el señor juez en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 6 también se declaró incompetente. Consideró que es el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad el que “tiene competencia material para resolver el caso” pues, en su parecer, “resulta evidente que el objeto procesal de la medida

requerida consiste, fundamentalmente, en efectivizar una orden administrativa dictada en el marco de las facultades propias de su actividad administrativa de ‘policía’” (fs. 222 vta.).

6. Devuelto el expediente al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 8 su titular lo elevó a este Tribunal “en atención al conflicto negativo de competencia suscitado” (fs. 227).

7. A fs. 231/235 el señor fiscal general opinó que “debería declararse la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y Faltas N° 6”.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de alguna imprecisión en el escrito de inicio al momento de circunscribir y fundamentar la pretensión principal y los antecedentes que motivan el allanamiento requerido por el Gobierno local, en mi opinión, la cuestión traída a decisión es similar a las que el Tribunal resolviera en los precedentes “GCBA s/solicitud de allanamiento en Tucumán 2889, P.B. 1°, 2°, 3° y 4° s/conflicto de competencia”, expte. n° 4514/06, del 15/3/2006 y “GCBA c/señor propietario de la calle Castañares 2493 s/otros procesos especiales s/conflicto de competencia”, expte. n° 4710/06, del 12/7/2006.

Ello es así en tanto, a partir del examen de la documentación acompañada (disposición DGFyC-1114/11 e informe UGCOR-486-/11, glosados respectivamente a fs. 12/14 y fs. 10/11), resulta razonable interpretar que el pedido de allanamiento reconoce su motivación en las presuntas infracciones al régimen contravencional y de faltas que habrían sido comprobadas en reiteradas oportunidades por la DGFyC con relación al inmueble de la calle Navarro n° 3277/79 y que, con la medida solicitada, el GCBA pretende poner en ejecución atribuciones de verificación y control de la misma especie. Por lo demás, sólo de corresponder —por ejemplo, si se dispone una clausura— se adoptarán otras medidas vinculadas a brindar auxilio “socio sanitario” en el inmueble, como puede ser el eventual traslado de los adultos mayores alojados en el lugar (conf. nota del Sr. Subsecretario de la Tercera Edad agregada a fs. 15/16 y punto 1 del “resulta”).

2. En consecuencia y concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general, estimo que corresponde atribuir la competencia al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 6 para continuar entendiendo en este caso.

Así lo voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto del juez de trámite, Dr. José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el voto de mi colega, juez de trámite José O. Casás, pues conforme los argumentos allí expuestos y los que desarrollé al votar en “Mercado Romero, Heriberto Román c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de com-

petencia”, expte. n° 5506/07, sentencia del 25/10/2007, corresponde atribuir la competencia para intervenir en autos al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 6.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 6 para continuar entendiendo en este expediente.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de Primera Instancia en Contencioso Administrativo y Tributario N° 8 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

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

CXCIX

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

SERVICIO PÚBLICO: Servicio de telecomunicaciones. Servicio de Internet. Transporte de señales de radiodifusión. **GRAVAMEN POR USO Y OCUPACIÓN DEL SUBSUELO DE LA VÍA PÚBLICA:** Exención impositiva. Ley 19.798. Ley de garantía de intereses federales. **AUTONOMÍA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES:** Potestad tributaria. Tributo local. **INTERPRETACIÓN DE LA LEY TRIBUTARIA:** Analogía. Principio de reserva de ley en materia tributaria. Cláusula de progreso. Empresas del Estado. Empresa privada. **RECURSO DE QUEJA:** Caso constitucional. **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

SUMARIOS:

1. Se ha acreditado que la empresa contribuyente presta el servicio de telefonía, el que no se discute que está alcanzado por la exención del art. 39 de la ley 19.798, y otros servicios, como el de Internet, transmisión de datos y valor agregado y transporte de señales de radiodifusión los que no se han acreditado que estén alcanzados por el beneficio del citado art. 39, sin que la empresa telefónica demuestre que esos otros servicios constituyan, en los términos de la ley, “un servicio público de telecomunicaciones”. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde.*)

2. El Estado nacional puede, bajo circunstancias que respeten la igualdad y la generalidad del tributo, y siempre que ello tenga por fin satisfacer un interés federal legítimo y prevaleciente, eximir del pago de tributos provinciales a través de una ley

federal, pero una exención de esa especie constituye una medida extrema de la Nación que, por ello, sólo puede ser el resultado de una interpretación inequívoca de la ley. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde*).

3. El intérprete de la ley no debe por la vía de aplicar una interpretación analógica o extensiva de la norma tributaria hacer que la exención venga a abarcar casos que el legislador no ha pretendido beneficiar. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde*).

4. El art. 39 de la ley 19.798 cuando establece que a los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones se destinará a uso diferencial el suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal, con carácter temporario o permanente, previa autorización de los respectivos titulares de la jurisdicción territorial para la ubicación de las instalaciones y redes, y que ese uso estará exento de todo gravamen, prevé una exención que se dirige a favorecer la prestación de aquellos servicios de “telecomunicaciones” que hubieran sido declarados “servicio público” o, por lo menos, caracterizados de esa manera a los fines de la ley. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde*).

5. El art. 39 de la ley 19.798 establece una exención de las llamadas “objetivas”, de modo que la norma exige a una actividad determinada del pago por el “uso diferencial del suelo, subsuelo y espacio aéreo” que ella importe; no a las empresas prestatarias de ese servicio, por lo que el texto legal no abarca toda prestación de servicios o actividades que desarrollen las empresas que tienen una licencia o permiso para explotar el servicio mencionado en el art. 39, sino sólo aquella a que hace referencia ese artículo. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

6. El PL federal ha decidido eximir del pago de gabelas que graven el uso y/o ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo sólo a aquellos servicios de telecomunicación que hubieran sido caracterizados como “servicios públicos”, no a otros. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde*).

7. De las constancias agregadas a la causa no surge que todas y cada una de las actividades que presta la empresa de telefonía se subsuman en la categoría de “servicio público de telecomunicaciones” exigida por el art. 39 de la ley 19.978 para exceptuar del pago de gravamen por la ocupación o uso de la superficie, el subsuelo y el espacio aéreo de la vía pública, que establece el art. 258 del C.F., t.o. 2003. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde*).

8. No cabe extender la excepción al gravamen por ocupación y/o uso de la superficie, el subsuelo y el espacio aéreo de la vía pública de la Ciudad — consagrada para el servicio público de telecomunicaciones — a todos los demás servicios que presta la actora: “transmisión de datos y télex internacional”, “acceso a Internet”, “transmisión de datos y valor agregado” y “transporte de señales de radiodifusión”, pues no existe entre los mencionados servicios una semejanza tal que permita

concluir que las razones que llevaron al legislador federal a eximir al servicio de telefonía del pago de ese tributo sean directamente aplicables a los servicios de “acceso a Internet”, “transmisión de dato y valor agregado” y “transporte de señales de radiodifusión”. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde*).

9. No existe una potestad absoluta del Estado nacional que le permita suprimir los poderes locales con la mera invocación de que “algo” es un “servicio público” de titularidad del Estado nacional o un bien del “dominio público” de la Nación, desde que el art. 9º de la ley 24.588 reconoce como potestad expresa de la Nación la regulación de servicios públicos que excedan la jurisdicción local, y no toda la potestad tributaria sobre esa actividad. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde*).

10. La sentencia impugnada sostiene que esencialmente no ha probado la recurrente que la actora no utilizara sus redes subterráneas para prestar el servicio público de telecomunicaciones, por el que goza de la exención ampliamente analizada, sin dar razones para invertir la carga de la prueba, lo que torna dogmático el único fundamento fáctico aportado por el *a quo* para aplicar al caso concreto la interpretación que formula respecto del alcance de la norma eximitoria, y omite toda consideración respecto de otros servicios de telecomunicaciones que presta la actora y que no califican, necesariamente, como “servicios públicos”, de modo que ella resulta arbitraria. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

11. Dado el carácter de empresa privada que reviste la actora, corresponde rechazar los planteos del GCBA en punto a la vigencia, respecto de ella, de la abrogación de beneficios dispuesta por el art. 1º de la ley 22.016. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

12. Para caracterizar adecuadamente a un servicio como público, debe atenderse a su previsión legislativa, así como a las condiciones impuestas por el Estado para su prestación, poniendo especial atención a si su ofrecimiento resulta monopólico o en régimen de competencia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

13. Toda vez que no se cuenta con una definición clara y contundente en la ley 19.798 respecto de cuáles son los servicios de telecomunicaciones que constituyen el núcleo de los “servicios públicos” eximidos del pago de todo tipo de gravámenes locales por el uso diferencial del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público de la Ciudad de Buenos Aires, es dable pregonar una hermenéutica prudente del art. 39 de la ley que no haga tabla rasa con las potestades tributarias locales, sin causa justificada en un interés nacional preeminente, y que garantice, asimismo, la plena vigencia del principio de reserva de ley tributaria consagrado en nuestra ley fundamental. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

14. No basta con realizar cualquiera de las actividades enunciadas en la Ley Nacional de Telecomunicaciones para contar con la exención establecida por el art. 39 de dicha norma, y quien se pretenda amparado por la dispensa deberá acreditar el carácter de servicio público de la actividad que despliega. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

15. No puede pretenderse que la calificación de servicio público de las actividades que aquí se ventilan sean el resultado de una construcción analógica, por

cuanto el principio de reserva de ley tributaria no puede convalidar una conclusión como la que pretende la empresa telefónica, fundándola en normas o criterios de rango infralegal, o pretendiendo que el sujeto, a partir de una norma sancionada hace más de cuarenta años, posea una inmunidad fiscal de tan amplio espectro que abarque las más diversas actividades que despliegue y la coloque al abrigo de toda posibilidad de cobro de cualquier impuesto, tasa o contribución y que se difumine en el campo de la potestad tributaria nacional, provincial o municipal, como si se estuviera en presencia de un privilegio de *l'ancien régime*. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

16. Es en el marco de las garantías constitucionales que no podría válidamente asignársele a los beneficios fiscales instituidos por la ley nacional 19.798, art. 39, un alcance tal que haga que las empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones, cualquiera sea la actividad que desplieguen o los servicios que presten, se hallen en una situación de verdadera inmunidad tributaria de carácter absoluto, respecto de todo tipo de tributos y, en este caso en particular, de los sancionados por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

17. Si para sostener la procedencia de la exención se argumentara que su sanción constituye el ejercicio por el Congreso de la Nación de la facultad que le viene concedida por la *Cláusula del Progreso*, no resta más que considerarla constitucionalmente inválida en tanto dicho dispositivo no admite el otorgamiento de privilegios *sine die*. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 8445/11 - 8/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja (fs. 59/75) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que no concedió el recurso de inconstitucionalidad que su parte dedujera contra la sentencia de alzada que rechazó la apelación del GCBA y confirmó así la decisión de primera instancia que hizo lugar a la demanda de Telefónica de Argentina S.A. (en adelante, Telefónica), declarando la improcedencia de la pretensión fiscal reclamada a través de la resol. SHyF-2514/04, con costas.

2. En el caso, Telefónica entabló una demanda contra el GCBA (fs. 1/34 vta. de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se designe, excepto expresa indicación en contrario) con el objeto de impugnar la resol. SHyF-2514/04 por la que se desestimó el recurso jerárquico que la empresa interpuso contra la intimación de pago del gravamen por el uso y ocupación del subsuelo de la vía pública, correspondientes a los ejercicios fiscales 1998 a 2002 y las cuotas 01, 02, 03 y 04 del ejercicio fiscal 2003. Fundó su pretensión en que el acto administrativo impugnado había ignorado lo dispuesto en el art. 39 de la ley

19.798 y su decreto reglamentario 92/97. Telefónica afirmó que presta el servicio público de telecomunicaciones, por lo que está exenta de todo gravamen por el uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal. Citó antecedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en particular “Telefónica de Argentina S.A. c/Municipalidad de General Pico” (*Fallos*, 320:162).

Conjuntamente con la demanda, la actora solicitó el dictado de una medida cautelar que fue concedida por la jueza de grado quien ordenó al GCBA abstenerse de perseguir judicial o extrajudicialmente el cobro del gravamen (fs. 92/98); la medida fue confirmada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

3. El GCBA contestó la demanda solicitando su rechazo (fs. 233/293). Señaló que el art. 258 del C.F. (t.o. 2002), dispuso que “[l]a ocupación y/o uso de la superficie, el subsuelo y el espacio aéreo de la vía pública obliga al pago de un gravamen con las tarifas y modalidades que establezca anualmente la Ley Tarifaria” (fs. 248). También manifestó que el art. 39 de la ley 19.798 en que la actora fundó su planteo había sido derogado por la ley 22.016, con apoyo en el fallo dictado por la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza con fecha 2/2/1998 en la causa “Telefónica de Argentina S.A. c/Municipalidad de la Ciudad de Mendoza” (voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci). Subsidiariamente planteó que si se admitiera la aplicación del citado art. 39, la exención —que debe interpretarse restrictivamente— sólo debería prosperar respecto del servicio básico de telefonía que presta Telefónica y no podría extenderse a los demás servicios que la empresa brinda en régimen de competencia.

Finalmente, sostuvo la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 19.798 porque “se estaría violentando la autonomía de la Ciudad, se afecta la percepción de la renta pública con la consecuente afectación del derecho de propiedad, se estaría violentando el poder de imposición de esta Ciudad” (fs. 289) y se afectaría el principio de igualdad tributaria consagrando exenciones a empresas privadas con fines de lucro en desmedro de empresas del Estado.

La jueza de grado (fs. 1195/1198) hizo lugar a la demanda y declaró la improcedencia de la pretensión fiscal del GCBA reclamada a través de la resol. SHyF-2514/04, con costas.

4. La demandada apeló y se agravio (fs. 1214/1237) de que la sentencia de primera instancia hubiera omitido “toda consideración efectuada en la contestación de demanda respecto de la inaplicabilidad al caso de autos del art. 39 de la ley 19.798” (fs. 1217 vta.) y que “parece haber obviado que de la letra textual del artículo citado surge con palmaria claridad que el uso debe estar dirigido a la *prestación del servicio público* [y] mi parte al contestar la demanda esgrimió (entre otros) el argumento (por lo demás probado) que Telefónica, cuando usa el suelo y subsuelo hace *mucho más* que prestar el servicio público de telecomunicaciones” (fs. 1218, el destacado en el original). Planteó además que el pronunciamiento apelado tenía fundamento aparente, que era contrario a la autonomía de la Ciudad y que la ac-

cionante no había demostrado que la aplicación del gravamen por ocupación o uso del subsuelo afectara la prestación del servicio.

La actora contestó el traslado solicitando que se rechazara la apelación y se confirmara la sentencia de primera instancia (fs. 1248/1265 vta.). Posteriormente acompañó copia del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 2/3/2011 en la causa “Impsat S.A. c/GCBA - ley 19.798 s/proceso de conocimiento”, con remisión al dictamen de la señora procuradora fiscal (fs. 1267/1271).

La Sala II dictó sentencia rechazando el recurso de apelación, con costas (fs. 1273/1277). Para así decidir, consideró que no encontraba fundamento para descartar la “inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidida en los autos ‘Telefónica de Argentina S.A. c/Municipalidad de Gral. Pico s/acción declarativa’ (sentencia del 27/2/1997), pacífico precedente reiterado hasta la fecha, en los que abordó el análisis de la previsión legal señalada y unificó criterio avalando la exención que concedía la Ley Nacional de Telecomunicaciones. En dichos autos, el Máximo Tribunal despejó toda duda con respecto a la inoponibilidad del art. 1º de la ley 22.016 a la actora, por ser un ente privado y no una empresa estatal” (fs. 1275 vta.). Agregó que “el mencionado art. 39 —dada su jerarquía normativa— constituía un obstáculo insalvable, como sigue siendo actualmente, para que las municipalidades pudiesen exigir gravámenes como el que ha dado origen a este pleito a tales empresas (conf. CSJN en autos ‘Telefónica de Argentina S.A. /Municipalidad de la Ciudad de Mendoza’” sent. de fecha 29/2/2000)” (fs. 1276 y vta.). En cuanto al agravio referido a que no correspondía aplicar la exención a los otros servicios prestados por la actora —además del servicio público de telecomunicaciones— señaló que “se observa que la ley 19.798 en ningún momento diferencia entre servicios públicos de telecomunicaciones de otros servicios, por lo que interpreto que la ley se refiere a los servicios de telecomunicaciones en sentido amplio como ‘servicios públicos de telecomunicaciones’ ... [y] ... no ha probado la recurrente que la actora no utilizara sus redes subterráneas para prestar el servicio público de telecomunicaciones” (fs. 1276 vta.). Finalmente, respecto del planteo de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 19.798 reiteró que “la legalidad y constitucionalidad del artículo cuestionado por la recurrente, lo ha confirmado la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde 1997” (fs. 1277).

5. Disconforme con la sentencia, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 1282/1302). Planteó que “concorre el requisito de caso constitucional, toda vez que el decisorio del *a quem* pone en juego la vigencia del art. 129 de la C.N., del C.F. (art. 250 t.o. 2002) y la Ley Tarifaria (art. 20, t.o. 2002), la ley 19.798 y arts. 31 y 75, inc. 13, 18 y 19 de la C.N., efectuando una interpretación contraria a la ley, vulnerando el principio de legalidad y debido proceso y acceso a la justicia consagrados en la Constitución Nacional” (fs. 1283) al “deja[r] de aplicar, sin fundamento idóneo, las normas positivas vigentes en la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 1283 vta.). Señaló que la sentencia atacada se limitaba a manifestar su acuerdo con el fallo de la Corte federal en autos “Telefónica de Argentina S.A. c/Municipalidad de Gral. Pico s/acción declarativa” sin tener en

cuenta los argumentos del GCBA en contra de dicha interpretación. Tachó de arbitrario el pronunciamiento recurrido toda vez que se apartaba de la doctrina sentada por este Tribunal en las causas “GCBA c/Telred Sudamericana S.A. s/ej. fisc. —otros’ s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 6729/09) y “GCBA c/Telecom Argentina S.A. — Stet France Telecom S.A. continuador s/ej. fisc. — otros s/recurso de apelación ordinario concedido” (expte. n° 7445/10), “sin arrimar nuevos argumentos que justifiquen su apartamiento” (fs. 1294 vta.). Finalmente, sostuvo que el decisorio de Cámara, al declarar inaplicables las normas tributarias locales afectaba directamente la normal percepción de la renta pública (art. 9º, inc. 1º, CCBA) y no había tratado el planteo de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 19.798.

La actora contestó el traslado del recurso de inconstitucionalidad y solicitó su rechazo (fs. 1306/1331). En primer término, destacó la improcedencia formal, por ausencia de cuestión constitucional. En cuanto a los demás agravios, afirmó que la posición del GCBA respecto de la inaplicabilidad de la exención del art. 39 de la ley 19.798 a Telefónica por ser una empresa privada, es insostenible porque la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha mantenido desde 1997 el criterio contrario, ratificado el 2/3/2011 en la causa “Impsat S.A. c/GCBA — ley 19.798 s/proceso de conocimiento” y “las sentencias de la Corte Suprema tienen fuerza vinculante respecto de los tribunales inferiores” (fs. 1316 vta.). Respecto de la invocada distinción entre el servicio básico de telefonía —que tendría los caracteres del servicio público— y los demás servicios prestados en régimen de competencia, indicó que “la licencia única que otorga la autoridad de aplicación sirve para la prestación de todos los servicios de telecomunicaciones sin distinción, es decir sin distinguir en si el servicio es fijo o móvil, datos o Internet. Lo que demuestra que la postura adoptada por el GCBA es absolutamente equivocada y contraria al marco normativo federal que reguló el servicio público de telecomunicaciones que presta Telefónica” (fs. 1322 vta./1323). Finalmente, respecto del supuesto desconocimiento de la autonomía de la Ciudad y la normativa tributaria local, planteó que en virtud del art. 9º de la ley 24.588 “los servicios públicos —como es el caso de la actividad de Telefónica— cuya prestación exceda el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires son de competencia del Estado nacional. Ello significa que corresponde *solo al Estado nacional* dictar todas las normas correspondientes para su correcta prestación” (fs. 1380 el destacado en el original). Y concluyó que “[S]ostener la aplicación de la exención contemplada en el art. 39 de la ley 19.798 no viola *de ninguna manera el principio de reserva de ley ni de legalidad en materia tributaria*, por cuanto fue establecida por el poder constitucional facultado para ello (Congreso nacional) y en uso de las facultades que le son inherentes y propias (art. 75, incs. 13 y 18)” (fs. 1330 el destacado en el original).

6. La Sala II no concedió el recurso de inconstitucionalidad (fs. 1333/1335) porque consideró que en el *sub lite* “se trataron de aspectos esencialmente vinculados a la vigencia y aplicabilidad de los artículos aplicables en autos; art. 258 del C.F. (t.o. 2002), 28 de la ley tarifaria 746, 39 de la ley 19.798 y la ley 22.016. Es decir,

las tratadas fueron todas las cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso, de naturaleza infraconstitucional, y la decisión adoptada aparece precedida de adecuada fundamentación” (fs. 1334).

7. En su recurso directo, el GCBA sostiene que “no es cierto que en el recurso de inconstitucionalidad sólo se cuestionaron argumentos de hecho y prueba, sino que se cuestionó, precisamente, la errónea aplicación del derecho omitiendo así toda normativa local sancionada válidamente por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, violentando, entre otros el art. 129 de la C.N.” (fs. 60 de la queja).

Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja articulada porque en su opinión, la lectura de la sentencia “permite advertir que ella se sustenta en la consideración sobre la situación fáctica del caso, las pruebas obrantes en autos y la aplicación de normas infraconstitucionales (ley 746, 19.798 y 22.016) todo lo cual resulta propio de los jueces de grado y ajeno a esta instancia extraordinaria” (fs. 83 vta. de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado.

La Cámara entendió que la pretensión tributaria que el GCBA ha fundado en los arts. 219 del C.F., t.o. 1998, 232 del C.F., t.o. 1999, 243 del C.F., t.o. 2000, 253 del C.F., t.o. 2001 y 258 del C.F., t.o. 2002 se halla en oposición a una norma federal; el art. 39 de la ley 19.978, y el GCBA viene sosteniendo la validez de las citadas normas locales. En ese marco, se ha planteado una cuestión constitucional cuyo tratamiento impone la CCBA a este Tribunal (conf. el art. 113, inc. 3º, CCBA).

Además, el GCBA ha planteado, subsidiariamente, la inconstitucionalidad de la norma federal (conf. el punto 5 de los “Resulta”); debate que importa una cuestión federal cuyo análisis no puedo obviar este Tribunal con arreglo a la doctrina sentada por la CSJN en los precedentes “Strada” (*Fallos*, 308:490) y “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

2. Aunque al contestar el recurso de inconstitucionalidad Telefónica manifestó que la situación materia de estos autos es diferente a la que el Tribunal consideró en la causa “GCBA c/Telred Sudamericana S.A. s/ ej. fisc. — otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 6729/09, sentencia de fecha 17/3/2010, lo cierto es tanto allí, como en “GCBA c/Telecom Argentina S.A. — Stet France Telecom S.A. continuador s/ ej. fisc. — otros s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 7445/10, sentencia de fecha 23/3/2011, el Tribunal fijó una interpretación de las normas aquí involucradas, que corresponde reiterar. En aquellos precedentes el juez José O. Casás señaló, voto al que adherí, que “[t]odo parece indicar que del vasto espectro de servicios establecidos en la ley 19.798 la categorización como ‘servicio público’ no abarca a todas las actividades definidas en el art. 2º; [y a] no poder contar con una definición clara y contundente en la ley nacional sobre cuáles de los servicios de telecomunicaciones son los ‘servicios públicos’ que eximen

del pago de gravámenes locales por el uso diferencial el suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público de la Ciudad de Buenos Aires, es dable pregonar una hermenéutica prudente del art. 39 de la ley que no haga tabla rasa con las potestades tributarias locales, sin causa justificada en un interés nacional preeminente”. A lo que agregó que “...el régimen de beneficios fiscales instituido por la ley nacional 19.798 no da lugar a una situación de inmunidad tributaria absoluta de las empresas de telecomunicaciones [...] respecto de los tributos locales, lo que queda claramente demostrado por la doctrina de nuestro más Alto Tribunal reiterada en la causa: ‘Teléfonica de Argentina v. Municipalidad de Chascomús’ —*Fallos*, 320:619—, sentencia del 18/4/1997” (la cursiva corresponde al original).

3. En el caso de autos se halla acreditado, sin que exista controversia al respecto, que Teléfonica presta:

- i) el servicio de telefonía, el que no se discute, a la luz de la doctrina de la CSJN *in re* “Teléfonica de Argentina S.A. c/Municipalidad de la Ciudad de Mendoza” (número de expediente t. 124. XXXIV), está alcanzado por la exención del art. 39 (conf. el punto 11.2. de este voto), y
- ii) otros servicios, como el de Internet, transmisión de datos y valor agregado y transporte de señales de radiodifusión los que no se han acreditado que estén alcanzados por el beneficio del citado art. 39. Es decir, Teléfonica no ha demostrado que esos otros servicios constituyan, en los términos de la ley, “*un servicio público* de telecomunicaciones”.

4. El Estado nacional puede, bajo circunstancias que respeten la igualdad y la generalidad del tributo, y siempre que ello tenga por fin satisfacer un interés federal legítimo y prevaleciente, eximir del pago de tributos provinciales a través de una ley federal. Pero, una exención de esa especie constituye una medida extrema de la Nación que, por ello, sólo puede ser el resultado de una interpretación inequívoca de la ley.

El escrutinio debe ser especialmente apegado a estas reglas cuando es formulado por tribunales de poderes judiciales locales, pues si fijan una interpretación (por hipótesis, exclusivamente aplicable dentro de su jurisdicción) de la norma federal que acuerde a la exención un alcance más amplio que el que se le reconozca en otras jurisdicciones, invalidando o restringiendo leyes tributarias locales que serían admisibles en otras provincias, desequilibrarían el sistema federal generando una regla distinta en el ámbito respectivo. A lo que se suma que la Corte Suprema de Justicia no podría corregirla, sin exceder la jurisdicción que le atribuye el inc. 2º del art. 14 de la ley 48, por falta de resolución contraria al derecho federal.

A los fines indicados, el intérprete deberá constatar que: i) la voluntad del Congreso de sobreponer el interés federal al local sea inequívoca; ii) ese interés sea de aquellos que la Constitución Nacional encomienda tutelar al Congreso; y, iii) el predominio del interés federal sobre el local sea el único medio de asegurar el federal o que ese predominio evite una sensible desproporción entre un relativamente escaso sacrificio presente para el Estado local y el relativamente desmesurado

que la Nación experimentaría si adoptara cualquier otra medida federal para lograr el mismo objetivo. En este segundo supuesto, cabría compensar el sacrificio del Estado local (conf. mis votos en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Expreso Singer S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 6664/09, sentencia del 21/4/2010; “Instituto Tecnológico s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Instituto Tecnológico de Buenos Aires s/éj. fisc. —avalúo’”, expte. n° 7637/10, sentencia del 24/6/2011, entre otros).

5. Vale aquí recordar que si bien es cierto que toda excepción debe ser interpretada en forma restrictiva, en el caso particular de las exenciones tributarias la CSJN tiene, también, dicho que “...es constante el criterio conforme el cual deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan...” (conf. *Fallos*, 292:129; 302:1599; 330:2892, entre muchos otros), criterios esos dos últimos que apuntan en un sentido distinto al de la sistemática restricción del campo de aplicación de la exención. Además, con relación a ellas, conviene, a su vez, tener presente aquella otra regla según la cual entre dos interpretaciones posibles debe escogerse aquella que más armoniza con la Constitución. En este sentido, la CSJN ha sostenido que la adecuada hermenéutica de la ley debe atender a la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con todas las normas del ordenamiento vigente y del modo que mejor se adecuen al espíritu y a las garantías de la Constitución Nacional (*Fallos*, 314:1445; 321:730 y sus citas, entre muchos otros). Ese criterio hermenéutico supone, en el ámbito de los tributos, evitar interpretaciones que vengán a conculcar las garantías de generalidad o de igualdad por la vía de prescindir de las situaciones que esos principios tienen por fin velar al extender y también al reducir el alcance de las excepciones (conf. entre otros, la doctrina de la sentencias de la CSJN *in re* “Da Dalt Hnos. S.R.L. c/DGI”, publicada en *Fallos*, 324:415, y “Baixim S.A. c/DGI”, número de expediente: B. 475. XXXV). En suma, el intérprete no debe por la vía de aplicar una interpretación analógica o extensiva de la norma tributaria hacer que la exención venga a abarcar casos que el legislador no ha pretendido beneficiar, empero la garantía de igualdad constituye una premisa insoslayable cuando una interpretación superficial de las palabras opere una discriminación inconstitucional contra potenciales merecedores de la exención.

5.1. En el caso que nos ocupa es posible concebir una comprensible finalidad federal de promoción para usuarios alejados, pero, lo cierto es que el Congreso ha escogido el criterio de beneficiar a la prestación de “servicios públicos”; y este concepto es imposible de extender sin un esfuerzo que supone sustituir judicialmente la ausencia de concreta manifestación de voluntad legislativa. Visto desde otro punto de vista, es razonable asumir que la exención del art. 39 impone, a quien pone el territorio, soportar molestias y costos como contrapartida de la ventaja que concede al beneficiario de la exención. En ese escenario, el tributo aquí discutido constituye una herramienta de resarcimiento, cuya proporcionalidad o validez constitucional

no han formado parte del debate; sólo si está alcanzado por la exención del art. 39 analizado.

6. Recordemos que el art. 39 de la ley 19.798 comienza así: “[a] los fines de la *prestación del servicio público de telecomunicaciones* se destinará a uso diferencial el suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal, con carácter temporario o permanente, previa autorización de los respectivos titulares de la jurisdicción territorial para la ubicación de las instalaciones y redes. Este uso estará exento de todo gravamen...”. La exención que la norma establece se dirige a favorecer la prestación de aquellos servicios de “telecomunicaciones” que hubieran sido declarados “servicio público” o, por lo menos, caracterizados de esa manera a los fines de la ley. En ese marco, la exención es de las llamadas “objetivas”. La norma exige a una actividad determinada del pago por el “uso diferencial del suelo, subsuelo y espacio aéreo” que ella importe; no a las empresas prestatarias de ese servicio. En suma, y a la luz de las reglas interpretativas reseñadas *supra*, el texto legal no abarca toda prestación de servicios o actividades que desarrollen las empresas que tienen una licencia o permiso para explotar el servicio mencionado en el art. 39, sino sólo aquella a que hace referencia ese artículo.

6.1. Con ese alcance, a su vez, corresponde interpretar el art. 8° del dec. 92/97, reglamentario de la ley 19.798, cuyo texto dice: “[a]clárese que la improcedencia de gravar la ocupación y/o uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público a que se refiere el art. 39 de la ley 19.798, alcanza a todos los prestadores de servicios de telecomunicaciones a quienes sea aplicable el Capítulo I del Título III de la referida norma”. Esa norma, como ella misma lo indica, “aclara” que lo que está exento de pago es el uso y/o ocupación de los citados espacios geográficos para la prestación de los servicios a que se refiere el mencionado art. 39, sin importar quién es el prestador de ese servicio, mientras le sean aplicables las reglas del Capítulo I del Título III de la ley 19.798.

Una interpretación que viniera a acordarle una extensión mayor al texto transcrito pondría al art. 8° del dec. 92/97 en situación de constituir un exceso reglamentario, pues abarcaría un universo de supuestos más nutrido que el que contempló el art. 39 de la ley 19.798; conclusión que, de existir otras posibles, no le es dable arribar al intérprete (conf. la doctrina de las sentencias publicadas en *Fallos*, 329:5826, y su citas, entre muchos otros).

7. Telefónica sostiene que distinguir, a los fines de la exención, entre servicios de telecomunicaciones declarados “público[s]” de aquellos otros que no lo hubieran sido, carece de todo sentido porque el dec. 764/00 establece “...una licencia única para la prestación de los servicios de telecomunicaciones...” (conf. el art. 5°, dec. 764/00); sin importar qué carácter ellos guarden. En este orden de ideas, afirma que “...la licencia única que otorga la autoridad de aplicación sirve para la prestación de todos los servicios de telecomunicaciones sin distinción, es decir, sin distinguir [entre] servicio fijo [y] móvil, datos o Internet [: l]o que demuestra que la postura adoptada por el GCBA es absolutamente equivocada y contraria al

marco normativo federal que regula el servicio público de telecomunicaciones que presta Telefónica” (fs. 1322 vta./1323).

Ahora bien, la circunstancia de que el Estado nacional otorgue una licencia que autorice la explotación de distintas clases de servicios de telecomunicaciones, nada dice acerca del alcance que el Congreso ha querido darle al beneficio del art. 39 de la ley 19.798. Una cosa es el trámite administrativo que debe cumplir quien desea realizar determinada actividad, y otra muy distinta establecer cuál es el tratamiento tributario al que está sujeto cada una de las actividades cuya realización posibilita ese trámite administrativo. En el caso, tal como quedó dicho más arriba, el PL federal ha decidido eximir del pago de gabelas que graven el uso y/o ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo sólo a aquellos servicios de telecomunicación que hubieran sido caracterizados como “servicios públicos”, no a otros. De esa manera se pueden distinguir tres escenarios posibles; que el prestador del servicio de telecomunicación: *i*) brinde exclusivamente servicios declarados “públicos”, supuesto en el que toda su actividad estará alcanzada por el beneficio del art. 39; *ii*) preste tanto “servicios públicos”, como otros que no reúnan esa característica, supuesto en el que deberá hacer frente al mencionado gravamen por los segundos; y *iii*) no ofrezca ningún “servicio público”, supuesto en el que toda su actividad estaría alcanzada por el gravamen previsto, durante los períodos acá discutidos, en los artículos mencionados en el segundo párrafo del punto 1 de este voto.

8. En autos ha quedado acreditado, sin que exista controversia al respecto, que Telefónica tiene licencia para prestar, y brinda, los siguientes servicios:¹³

- a*) de telefonía pública (resol. SC-2626/98, fs. 622/624),
- b*) de telefonía fija local, larga distancia nacional e internacional y servicio de transmisión de datos y télex internacional (resol. 90-SC-99, fs. 625/626),
- c*) de acceso a internet (ACCES) (resol. 16-SC-01, fs. 656/659),
- d*) transmisión de datos y valor agregado (resol. 59-SC-01, fs. 660/663),
- e*) transporte de señales de radiodifusión (resol. 225-SC-03, fs. 664/666).

9. A su vez, la parte actora no ha acreditado que todos esos servicios hubieran sido declarados “servicios públicos” o prestados en esa condición.

De las constancias del expediente surge, sin que exista controversia al respecto, que el GCBA efectuó un requerimiento a la Comisión Nacional de Comunicaciones de la Nación para que informara “...si todas las licencias otorgadas se hacen con el rótulo de servicio público...” (fs. 318/319); quien contestó “...que por lo establecido por el dec. 1142/03, la Secretaría de Comunicaciones ejerce las funciones de Autoridad de Aplicación de la Ley de Telecomunicaciones y demás normas dictadas en la materia” (fs. 616). Luego, ante una reiteración de ese pedido (fs. 621), la Comisión Nacional de Comunicaciones contestó que: “[e]n cuanto al informe requerido acerca de si todas las licencias otorgadas se hacen con el rótulo de servicio público..., es

¹³ Conf. también fs. 325.

decir si se considera que el servicio público es solo el de telefonía básica, se reitera lo indicado... con respecto a que la Secretaría de Comunicaciones es la que ejerce las funciones de Autoridad de Aplicación de la Ley de Telecomunicaciones y demás normas dictadas en la materia teniendo además a su cargo el otorgamiento de las licencias para prestar servicios de telecomunicaciones” (fs. 1067).

Frente a esas respuestas, la parte actora solicitó “...que se ordene librar oficio a la Secretaría de Comunicaciones de la Nación [...] a fin de que sea dicho organismo quien responda lo requerido por mi mandante”: si “Telefónica de Argentina S.A. tiene a su cargo la prestación del servicio público de telecomunicaciones” (conf. las fs. 1084). A fs. 1086/1087 se acreditó el diligenciamiento de ese oficio; y a fs. 1090 un oficio de la mencionada Secretaría, en el que el Secretario de Comunicación de la Nación dice que “...cumpl[e] en informar, que teniendo en cuenta la temática contenida en la aludida requisitoria judicial, mediante nota S.C. 1534/07, cuya copia se adjunta a la presente, se remitieron los autos a la Comisión Nacional de Comunicaciones, para que tomara la intervención correspondiente” (fs. 1090). Ante la ausencia de respuesta por parte de la CNC, la parte actora solicitó una reiteración del oficio (fs. 1091 y 1093/1094). Finalmente, la parte actora desistió de esa prueba (fs. 1098).

En suma: de las constancias agregadas a la causa no surge que todas y cada una de las actividades que presta Telefónica se subsuman en la categoría de “servicio público de telecomunicaciones” exigida por el art. 39 de la ley 19.978 para exceptuar del pago de gravamen por la ocupación o uso de la superficie, el subsuelo y el espacio aéreo de la vía pública, que establece el art. 258 del C.F., t.o. 2003 (y los arts. 219 del C.F., t.o. 1998, 232 del C.F., t.o. 1999, 243 del C.F., t.o. 2000, 253 del C.F., t.o. 2001 y 258 del C.F., t.o. 2002, correspondientes a los períodos sujetos a liquidación, 1998 a 2002). A ello cabe agregar que la parte actora no ha indicado ley alguna del Congreso nacional que hubiera declarado como “servicio público” al servicio de transmisión de datos y valor agregado, entre otros.

En esas condiciones, únicamente está alcanzado por la exención del art. 39 el servicio de telefonía que presta Telefónica; único servicio que se ha demostrado reúne las características de un servicio público y además constituye un servicio de “telecomunicación” (conf. los puntos 2, 3, 8 y 11.2. de este voto y la doctrina, entre otros, del expediente de la CSJN cuyo número es t. 124. XXXIV, conf. el punto 11.2 de este voto). En cambio, no cabe extender la excepción al gravamen por ocupación y/o uso de la superficie, el subsuelo y el espacio aéreo de la vía pública de la Ciudad —consagrada para el servicio público de telecomunicaciones— a todos los demás servicios que presta la actora: “transmisión de datos y télex internacional”, “acceso a Internet”, “transmisión de datos y valor agregado” y “transporte de señales de radiodifusión”.

9.1. Además, tampoco existe entre los mencionados servicios una semejanza tal que permita concluir que las razones que llevaron al legislador federal a eximir al servicio de telefonía del pago por la ocupación y/o uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo sean directamente aplicables a los servicios de “acceso a Internet”,

“transmisión de dato y valor agregado” y “transporte de señales de radiodifusión”. En otros términos, no se ha acreditado que la indudable intención del legislador de eximir al servicio de telefonía se pueda ver desvirtuada si se grava a los otros servicios mencionados (conf. el punto 5 de este voto).

Obsérvese las diferencias que existen entre esos servicios.

El art. 2º de la ley 19.798 define al “servicio telefónico” como el “[s]ervicio que permite a sus usuarios comunicarse directamente o temporalmente entre sí, por medio de aparatos telefónicos y circuitos de la red telefónica pública”.

Esa misma norma, a su vez, define al “servicio de radiodifusión” del siguiente modo: “[s]ervicio de radiocomunicación cuyas emisiones se destinan a ser recibidas directamente por el público en general. Dicho servicio abarca emisiones sonoras, de televisión o de otro género”.

Finalmente, la resol. 1083/95 establece que los “servicios de telecomunicación de valor agregado” son “...aquellos servicios que, utilizando como soporte redes, enlaces y/o sistemas de telecomunicaciones, ofrecen facilidades que los diferencian del servicio base, aplicando procesos que hacen disponible la información, actúan sobre ella o incluso permiten la interacción del abonado con la misma” (conf. el inc. a del Anexo I de la resol. 1083/95). El acceso a Internet es uno de los servicios que está dentro de esta clase de servicios.

Si bien todos esos servicios tienen por objeto facilitar la comunicación, lo cierto es que todos ellos constituyen modos muy diversos de lograr ese objetivo, y no surge del art. 39 que el legislador hubiera querido acordar el beneficio que allí se establece a todos ellos por igual. A esa circunstancia se suma el hecho de que la ley 22.285, vigente durante los períodos fiscales acá controvertidos: los años 1998 a 2002, declaraba a “[l]os servicios de radiodifusión [...] de interés público” y la parte actora no se ha ocupado en demostrar que ese “interés público” resulta equivalente a la idea de “servicio público” a que se refiere el art. 39 de la ley 19.798.

9.2. Tampoco se ha acreditado que la distinción entre “servicio público” de telecomunicación y servicio de telecomunicación resulte contraria a la garantía de igualdad (también conf. el punto 5 de este voto). En efecto, la exención del art. 39 reposa en la condición de ser público el servicio de telecomunicación que presta la parte actora, no en la circunstancia de que la telefonía constituye una transmisión de información, al igual que los restantes servicios que la accionante no ha demostrado comercializar con sujeción a regímenes de servicio público. Para ello debió haber demostrado, cuando menos, que debería recibir igual trato tributario aquella persona que suministra el servicio de telefonía bajo el régimen de servicio público como aquel otro que lo hace en el de libre mercado —si ello fuera posible—, cosa que ni siquiera ha insinuado la parte recurrente.

10. Telefónica manifiesta “...el art. 9º de la ley 24.588 claramente establece que los servicios públicos —como es el caso de la actividad de Telefónica— cuya prestación exceda el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires son de competencia del

Estado nacional. Ello significa que corresponde *solo al Estado nacional* dictar todas las normas correspondientes para su correcta prestación” (fs. 1330).

10.1. En primer término, vale señalar que el art. 9º de la ley 24.588 no dice lo que Telefónica sostiene. El precepto expresa “[e]l Estado nacional se reserva *la competencia* y la fiscalización, esta última en concurrencia con la Ciudad y las demás jurisdicciones involucradas, *de los servicios públicos* cuya prestación exceda el territorio de la Ciudad de Buenos Aires”.

10.2. En segundo lugar, acá no viene debatida ni la competencia del Estado nacional para regular la prestación de un “servicio público”, ni que la exención del art. 39 de la ley 19.798 alcanza al “servicio público” de telecomunicaciones. En ese contexto, el planteo carece de toda relación directa con lo que aquí se debate: si la mencionada exención del art. 39 alcanza a aquellos servicios que presta la parte actora que no se ha demostrado que hubieran sido declarados “servicios públicos”.

10.3. No obstante ello, vale señalar que no existe una potestad absoluta del Estado nacional que le permita suprimir los poderes locales con la mera invocación de que “algo” es un “servicio público” de titularidad del Estado nacional o un bien del “dominio público” de la Nación. La posibilidad de que la Nación conceda exenciones tributarias locales quedó señalada en el punto 4 de este voto. Lo que el art. 9º de la ley 24.588 reconoce como potestad expresa de la Nación es la regulación de servicios públicos que excedan la jurisdicción local, y no toda la potestad tributaria sobre esa actividad.

Adviértase que en una situación análoga de presencia de un interés federal eminente, como lo son los establecimientos de utilidad nacional en las provincias, la Constitución reformada en 1994 dispone que es facultad del Congreso federal legislar “...para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional...” (art. 75 inc. 30) pero respetando el poder de policía e *imposición local* en tanto no perturbe el cumplimiento de aquellos fines. En tal sentido la CSJN afirmó que “la utilidad nacional asignada a una actividad no autoriza sin más a concluir que la Nación atraiga hacia sí toda potestad de manera exclusiva o excluyente” (*in re* “Lago Espejo Resort S.A. c/Neuquén, provincia del y otro (Estado nacional) s/acción meramente declarativa”, sentencia de fecha 20/3/2012; con cita de *Fallos*, 330:4144 y muchos otros). Modificar esta regla para los porteños supone violar la igualdad fiscal. Me he referido a esta cuestión más arriba.

Por ende, los servicios que se prestan en la jurisdicción local autorizados por la autoridad nacional no cuentan con inmunidad absoluta ante la potestad de imposición general que corresponde a la CABA, salvo en cuanto expresamente se ha establecido así, en el caso: para la prestación del servicio público de telecomunicaciones.

11. Lo expuesto no implica desconocer la doctrina sentada por la CSJN en los precedentes “Telefónica de Argentina S.A. c/Municipalidad de General Pico” (*Fallos*, 320:162), “Telefónica de Argentina S.A. c/Municipalidad de la Ciudad

de Mendoza” (número de expediente t. 124. XXXIV) y más recientemente, por remisión al dictamen de la señora procuradora fiscal, “Impsat S.A. c/GCBA” (*Fallos*, 334:139), invocados por la parte actora, sino señalar que tratan una situación distinta. No surge del texto de esos precedentes que la CSJN hubiera tenido que analizar planteos similares a los aquí tratados; en particular, si la exención del art. 39 de la ley 19.798 alcanza también la prestación de servicios de telecomunicación que no hubieran sido declarados “servicios públicos” u otros servicios que utilicen instalaciones aprovechadas también para brindar el exento.

11.1. En “Telefónica c/Municipalidad de General Pico”, la CSJN analizó, únicamente, la procedencia de la exención del citado art. 39 respecto del servicio de “...comunicaciones telefónicas interestatales” (conf. el considerando 8 y *pássim* de ese pronunciamiento).

11.2. En “Telefónica de Argentina c/Municipalidad de la Mendoza”, la CSJN, primamente, recordó su doctrina con arreglo a la cual “...las comunicaciones telefónicas interestatales [...] se hallan sujetas a la jurisdicción nacional, [...] porque ese servicio implica ejercicio del comercio en los términos del art. 67, inc. 12 —actual 75, inc. 13— (*Fallos*, 154:104, 112; 192:234; 198:438; 213:467, 487, entre muchos otros)—, y tiende a la promoción de la prosperidad, adelanto y bienestar general del país, en tanto conforma un esencial ‘instrumento de progreso y de vida para toda la Nación’ en los términos del inc. 16 —actual 18— del referido artículo...” (conf. el considerando 4). Para luego afirmar que “...lo resuelto en el citado precedente de *Fallos*, 320:162 [Telefónica c/Gral. Pico] no importa, en modo alguno, la negación genérica de la potestad de los municipios de imponer gravámenes a la empresa actora. En él, sólo se estableció la imposibilidad de hacerlo sobre un aspecto de la actividad de aquella —la ocupación o uso del espacio público de jurisdicción municipal a *los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones*— en razón del ámbito de protección otorgado por una norma federal (art. 39, ley 19.798) a *dicho servicio público, protección que no podía ser desconocida por las autoridades* locales sin lesionar, —como ha sido expresado— palmariamente el principio de supremacía legal fijado por el art. 31 de la C.N.” (conf. el considerando 9).

En ese marco, y en línea con lo acá dicho, la CSJN, por un lado, ha entendido que la exención del art. 39 es una de tipo objetivo, no exime a Telefónica en forma genérica del pago por los gravámenes que se establezcan por la ocupación o uso del espacio público, sino a un “aspecto de la actividad de aquella”: “la prestación del servicio público de telecomunicaciones”. Por el otro, ha concluido que el servicio de “telefonía” constituye un “servicio público” a los fines del art. 39 de la ley 19.798.

Ahora, bien el *sub lite* está acreditado que la parte actora no sólo presta servicio telefónico, sino también el de: “acceso a Internet”; “transmisión de datos y valor agregado” y “transporte de señales de radiodifusión” (conf. el punto 8 de este voto). En ese contexto, la parte actora no ha explicado por qué resultaría aplicable

a esos otros servicios la doctrina que surge del precedente reseñado *supra*; y menos aún, por qué sobre la base de lo allí resuelto por la CSJN el gravamen que aquí se discute resultaría violatorio del art. 75, inc. 13 de la C.N., cuando el no recae sobre el servicio telefónico.

11.3. Por su parte, en “Impsat S.A. c/GCBA”, el dictamen de la procuradora fiscal al que remite la Corte nada nuevo agrega a la discusión. Allí se señala que “...la demanda instada por la actora se concretó en la petición de que se dilucidara si la pretensión tributaria local consistente en gravar el uso del suelo, subsuelo o espacio aéreo de bienes de dominio público por quienes presten *servicios públicos* de telecomunicaciones resulta contraria a lo preceptuado en el art. 39 de la ley 19.798. Tal cuestión ya fue dilucidada por V.E. en el precedente de *Fallos*, 320:162, y su doctrina fue reiterada en muchas otras sentencias, como por ejemplo las recaídas en las causas t. 197, L, XXVII, ‘Telefónica de Argentina S.A. c/Municipalidad de Santa Rosa s/acción meramente declarativa’, también del 27/2/1997; t. 125, L, XXXIII, ‘Telefónica de Argentina S.A. c/Municipalidad de General Pueyrredón s/acción declarativa’, del 21/8/1997; t. 124, L, XXXIV, ‘Telefónica de Argentina S.A. c/Municipalidad de la Ciudad de Mendoza si acción procesal administrativa’, del 29/2/2000 y más recientemente en t. 332, L, XLII, ‘Telefónica de Argentina S.A. c/Municipalidad de General Pueyrredón s/repeticón’, del 23/3/2010”.

11.4. Se advierte, entonces, que en ninguno de los fallos de la CSJN que cita Telefónica, el Alto Tribunal Federal ha decidido que todos los servicios que la empresa presta de acuerdo a las licencias o permisos obtenidos de la autoridad nacional sean servicios públicos de telecomunicaciones como lo exige el art. 39 de la ley 19.798.

11.5. A su vez, la parte actora no ha aportado ningún elemento que permita concluir que la gabela cuya validez viene discutiendo configure una perturbación, dificultad, o frustración al servicio de telefónico que presta que justifique admitir su pretensión; máxime cuando esa actividad no devenga la obligación de hacer frente a esa gabela (conf. el art. 39, ley 19.798). Al respecto se ha limitado a efectuar una interpretación dogmática de las normas en las que basa su reclamo, sin aportar elementos que permitan valorar de qué manera el sometimiento a los gravámenes en cuestión produce el efecto que intenta hacer valer (doctrina de “Lago Espejo Resort S.A.” ya citado).

12. Finalmente, vale destacar que toda la argumentación de la parte actora se ha centrado en sostener que está exenta del pago de esa gabela en virtud de lo dispuesto en el art. 39 de la ley 19.798; argumento que, en virtud señalado hasta acá, corresponde que sea rechazado.

Por ello, habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, revocar el fallo apelado y rechazar la demanda (conf. el art. 31, ley 402). Costas a la vencida.

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Comparto con mi colega el juez de trámite Luis F. Lozano la idea de que *el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado* pues, a diferencia de lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, considero que la cuestión sobre la que versó la decisión de la Cámara involucra algo más que la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales nacionales y locales.

En efecto, “Telefónica de Argentina S.A.” sostiene que existe una *exención* que la favorece, establecida por la *ley nacional 19.798, art. 39*, y que impediría la procedencia de toda pretensión tributaria del Gobierno local. Ello así, con invocación del art. 31 de la C.N., en virtud del cual la norma de referencia se impondría sobre el Código Fiscal de la Ciudad.

Por su parte, el GCBA ha negado, tanto la vigencia de esa disposición, como la procedencia de la exención en el supuesto de admitir su vigencia —con fundamento en que “Telefónica de Argentina S.A.” no habría acreditado el cumplimiento de las condiciones establecidas por la norma nacional para gozar de la dispensa—. Además, como bien lo destaca el juez Lozano en el punto 1º de su voto, el GCBA ha formulado, de modo subsidiario, el planteo de inconstitucionalidad respecto de la norma federal en cuestión, mientras que la Cámara afirma la vigencia, prevalencia y aplicación de la exención al caso de autos postergando la norma local que impone el gravamen.

De acuerdo a la reseña efectuada, se configura en el caso una *cuestión constitucional* vinculada con la prevalencia de la norma nacional sobre la local —*Cláusula de la Supremacía*, art. 31, C.N.—, en particular relación con el alcance de la potestad tributaria del GCBA —art. 129, C.N.— frente a sujetos que invocan prestar ciertos servicios autorizados por el Gobierno nacional, quienes estarían exentos de tributos locales por leyes nacionales fundadas en razones vinculadas con el desarrollo y el progreso del país —art. 75, inc. 18, *Cláusula del Progreso o del Desarrollo*—, todo lo cual pone en debate la compleja *relación de normas fiscales y extrafiscales de diversas jurisdicciones* bajo la matriz federal que, como forma de Estado, establece la Constitución de la Nación así como la satisfacción de los *principios de reserva de ley en materia tributaria* o *legalidad en la tipificación de las exenciones* y de la *cláusula de prelación jerárquica de las normas* (ello conforme lo ha dejado sentado el Tribunal en autos: “GCBA c/Telred Sudamericana S.A. s/ ej. fisc. —otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6729/09, sentencia de fecha 17/3/2010, y, más recientemente *in re* “GCBA c/Telecom Argentina S.A. —Stet France Telecom S.A. Continuator s/ ej. fisc.— otros s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 7445/10, sentencia del 23/3/2011).

2. Desde otro punto de vista, el GCBA insiste, en su queja, en que la sentencia de Cámara contra la que articula el recurso de inconstitucionalidad *resulta arbitraria* y que dicho remedio procesal fue mal rechazado, también en ese punto.

Entiendo que los planteos incoados en ese sentido *merecen acogida favorable* toda vez que en la sentencia cuya revisión pretende el apelante *la Cámara concluyó de modo dogmático* su resolución *sin fundarla adecuadamente en los hechos comprobados de la causa*. En ese orden, no puede considerarse al pronunciamiento en crisis como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N., verificándose en el caso *uno de los supuestos de excepción que habilita la apertura de la instancia extraordinaria de revisión* que se pretende, por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

En efecto, respecto a la plataforma fáctica involucrada en la causa, la resolución discurre sosteniendo que “...[E]sencialmente no ha probado la recurrente que la actora no utilizara sus redes subterráneas para prestar el servicio público de telecomunicaciones, por el que goza de la exención ampliamente analizada” (fs. 1276 vta.), mas *no da razones para invertir la carga de la prueba* —aún desde el punto de vista de la concepción dinámica que permite atribuir su producción a un sujeto procesal distinto al que invocó los hechos—, lo que torna dogmático el único fundamento fáctico aportado por el *a quo* para aplicar al caso concreto la interpretación que formula respecto del alcance de la norma eximitoria. También *omite toda consideración respecto de otros servicios de telecomunicaciones* que presta la actora y *que no califican*, necesariamente, como “servicios públicos”.

3. Ingresando en el recurso de inconstitucionalidad articulado, es mi criterio que, en primer lugar, corresponde considerar los planteos vinculados a la aplicación a la actora de la ley 22.016 cuyo art. 1º derogó “todas las disposiciones de las leyes nacionales, ya sea generales, especiales o estatutarias, en cuanto eximen o permitan capitalizar el pago de tributos nacionales, provinciales o municipales (impuestos, tasas y contribuciones)” a los entes estatales, o con participación estatal mencionados en la propia norma.

Esta cuestión ya fue objeto de tratamiento y resolución por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha sentado el criterio conforme al cual el texto referido se halla dirigido a un conjunto definido de sujetos —los indicados en el párrafo anterior— *derogando las exenciones* de que gozaban tales entes públicos y dejando expresamente establecido que *los resultados diferían en el caso de tratarse de una empresa privada por no resultar la ley 22.016 aplicable a ella* (in re “Telefónica de Argentina S.A. c/Municipalidad de General Pico s/acción meramente declarativa” —*Fallos*, 320:162, considerando 5—, sentencia del 27/2/1997).

Tal criterio condiciona el sentido de mi voto en este aspecto, más allá de no compartir los argumentos del Alto Tribunal, en el sentido de que la exención al *servicio público de telecomunicaciones*, que originariamente se había otorgado al Estado —ente, por definición, carente de capacidad contributiva— y, luego, suprimida, habría renacido como una suerte de consecuencia virtuosa de la privatización

a favor de una empresa comercial de tales cometidos, lo que podría importar una visión prebendaria a favor de los agentes mercantiles particulares que con propósito de lucro operan monopólicamente concesiones de servicios públicos, que el Estado ha abandonado como prestador directo.

A este respecto, el profesor Dino Jarach ha sostenido: “La inmunidad fiscal de las entidades públicas y de sus dependencias respecto de los impuestos es (...) una consecuencia de la naturaleza sustancial del hecho imponible, en correspondencia con su causa jurídica. *El presupuesto de hecho de todo impuesto tiene naturaleza económica, consiste en una actividad o situación económica, de la cual resulta capacidad contributiva.* La capacidad contributiva significa apreciación por parte del legislador de que el hecho económico que se ha verificado para el sujeto le permite distraer una suma de dinero de sus necesidades privadas para destinarla a contribuir a los gastos públicos. Pero estos conceptos básicos del hecho imponible, no tendrían sentido, si el hecho imponible se atribuyera al Estado o a las entidades públicas o las dependencias de ellas. Las situaciones o las actividades económicas de las mismas nunca representan capacidad contributiva, porque *la riqueza del Estado ya sirve directamente a las finalidades públicas y sería un sinsentido atribuirle una capacidad de contribución a las finalidades por las cuales toda su actividad y existencia misma están destinadas.* // La inmunidad fiscal del Estado y de las entidades públicas y de las dependencias, con o sin personería jurídica propia, constituye un dogma jurídico tributario, en relación a la misma naturaleza del hecho imponible, que por su causa, no es, sino una contradicción lógica, atribuible a esa clase de sujetos. Sólo puede admitirse *excepcionalmente* la imposición de ellos, cuando resulte evidente la voluntad legislativa de equiparar completamente una empresa pública a las empresas privadas, sometiéndolas al mismo régimen jurídico económico. En este sentido y con esta reserva se puede aceptar la afirmación dominante en la doctrina y en la jurisprudencia europea y norteamericana, que admiten la imposición de las empresas industriales o comerciales del Estado” (el destacado ha sido añadido —conf. *El hecho imponible. Teoría general del derecho tributario sustantivo—*, 2ª ed., Capítulo Tercero: “La atribución del hecho imponible a los sujetos pasivos y los momentos de vinculación con el sujeto activo”, parágrafo 22: “Exenciones tributarias subjetivas y doctrina de la inmunidad fiscal de las entidades públicas”, pp. 197 y ss., en particular pp. 199 y 200, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971).

El desarrollo de los conceptos precedentes marcan la inatingencia, con la cuestión que se debate, de la teórica derogación del beneficio que estamos considerando en esta causa, como consecuencia del dictado de la ley 22.016. A ello cabe añadir que se comprueba, a su vez, un desenfoque en punto a la caracterización de la dispensa contemplada en el art. 39 de la ley 19.798, como una exención subjetiva en favor del Estado cuando, en realidad, de lo que se trata es de una exención objetiva dirigida a la dispensa tributaria del servicio de telecomunicaciones con total independencia de quien lo preste (conf. Naveira de Casanova, Gustavo J., y Revilla, Pablo J. M.: “Inmunidad de los instrumentos de gobierno”, en *Revista Derecho Fiscal*, Abeledo-Perrot, julio/agosto 2009, Capítulo IV: “La inmunidad fiscal y los

conflictos creados por el dec. 110.642/42 y la ley 22.016”, punto 2: “La ley 22.016 y sus antecedentes”, pp. 47 y ss., en particular pp. 67 y 68, Buenos Aires, 2009).

Encausando con acierto su doctrina, la *Corte Suprema de Justicia de la Nación* precisó que los entes públicos, incluso los no estatales, carecen de aptitud para detentar capacidad contributiva, coincidiendo con las postulaciones tempranamente formuladas, hace casi siete décadas, por el profesor Dino Jarach (conf. causa “Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de la provincia de Mendoza c/Estado nacional s/amparo” —*Fallos*, 332:936—, sentencia del 5/5/2009).

Como se verá más adelante, al ajustar las conclusiones de mi voto, además de caracterizar la exención tributaria de marras como una dispensa de carácter objetivo, la ceñiré exclusivamente al “servicio público de telecomunicaciones”, con lo cual propiciaré revocar la sentencia de la anterior instancia.

De todos modos, volviendo a la imbricación de la ley 22.016 con los beneficios contemplados en el art. 39 de la ley 19.798, *los agravios del GCBA relativos a la derogación del beneficio no pueden prosperar*, ya que la doctrina judicial del Tribunal cimero, sobre la cual he anticipado los matices de mi discrepancia, ha sido recientemente ratificada *in re* “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa ‘Municipalidad de Olavarría c/Telefónica de Argentina S.A.’” —*Fallos*, 332:975—, sentencia del 5/5/2009, lo que torna insustanciales las articulaciones de la quejosa en este punto.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, y dado que el carácter de empresa privada que reviste la aquí actora es un extremo no controvertido por las partes —aspecto saliente, al menos desde la perspectiva de la línea jurisprudencial que ha mantenido sobre el punto la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuya aplicación al caso no se ve alterada por el hecho de asignarle, como lo hago, naturaleza objetiva a la exención contenida en el art. 39 de la ley 19.798—, corresponde rechazar los planteos del GCBA en punto a la vigencia, respecto de la actora, de la abrogación de beneficios dispuesta por el art. 1º de la ley 22.016.

4. En cuanto a las cuestiones relativas a los alcances de la eximición dispuesta por el art. 39 de la ley 19.798, coincido con el juez Luis F. Lozano en que, planteadas como fueron por la Ciudad sus defensas en el recurso de inconstitucionalidad, las consideraciones aquí vertidas conducen a un resultado sustancialmente análogo en esta causa al que se arribara en los precedentes de este Tribunal arriba citados (“Telred Sudamericana S.A.” y “Telecom Argentina S.A.”), de modo que los argumentos que allí expuse —los que fueron, en ambas oportunidades, compartidos por los restantes jueces de este estrado— resultan directamente aplicables al *sub examine*.

En los precedentes apuntados este Tribunal fijó una interpretación de las disposiciones que aquí se discuten, en los siguientes términos.

El art. 39 de la ley 19.798, que está en el centro del debate planteado en autos, establece: “A los fines de la *prestación del servicio público de telecomunicaciones* se destinará a uso diferencial el suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal, con carácter temporario o permanente,

previa autorización de los respectivos titulares de la jurisdicción territorial para la ubicación de las instalaciones y redes. *Este uso estará exento de todo gravamen*” (el destacado ha sido añadido).

Su lectura impone remitirse al art. 2º de la ley que establece el alcance que el legislador ha asignado a cada una de las actividades abarcadas por la denominada “Ley Nacional de Telecomunicaciones”. Así, con una clara finalidad de guía hermenéutica, el dispositivo señala: “A los efectos de esta ley y su reglamentación se define como...”. De esta manera, nos encontramos frente a un supuesto de “interpretación auténtica” de los términos brindada en la propia ley.

Seguidamente, la misma norma expresa qué debe interpretarse por: “Telecomunicación”, “Radiocomunicación”, “Telegrafía”, “Telefonía”, “Servicio de radiodifusión”, “Servicio telefónico”, “Servicio telegráfico público”, “Servicio telex”, “Servicio de radioaficionados”, “Servicio espacial”, “Servicio especial”, “Servicio limitado”, “Servicio interno”, “Servicio internacional”, “Correspondencia de telecomunicaciones” y “Sistema nacional de telecomunicaciones”.

La referencia del legislador a las “telecomunicaciones” como “servicio público” aparece recién en el art. 25 (y se reitera en los arts. 37 y 39 a 45) aunque sin precisar, ni en este enunciado, ni en ninguna otra disposición de la ley, cuáles de las actividades de telecomunicaciones definidas en el art. 2º deben entenderse incluidas en la categoría “servicio público”.

Conviene tener presente que, por ejemplo, la radiodifusión y los servicios vinculados a ella fueron reglados posteriormente por la ley 22.285 que en su art. 4º los consideraba “de interés público” —aunque no servicios públicos—. Esta norma fue recientemente sujeta a derogación, a través del art. 164 de la ley 26.522 de “Servicios de Comunicación Audiovisual” que, sin embargo, en su art. 2º, asigna idéntica calidad a los servicios comentados, estableciendo que “la actividad realizada por los servicios de comunicación audiovisual se considera una actividad de interés público”.

Por otro lado, la “Comisión Nacional de Comunicaciones”, mediante la resol. 1083/95, del 4/5/1995 (*B.O.* n° 28.143 del 15/5/1995) definió a los “servicios de valor agregado”, en tanto modalidad de los servicios de telecomunicaciones ofrecidos en régimen de competencia, como “...aquellos que, utilizando como soportes redes, enlaces y/o sistemas de telecomunicaciones, ofrecen facilidades que los diferencian del servicio base, aplicando procesos que hacen disponible la información, actúan sobre ella o incluso permiten la interacción del abonado con la misma”; para enumerar luego diversos exponentes de esta categoría de servicios: correo electrónico de datos, correo electrónico de fax, correo electrónico de voz, información de datos, información de fax, información de voz y audio, texto, servicio de entrega de datos seleccionados, servicio de almacenamiento y retransmisión de fax, servicio de almacenamiento y retransmisión de mensajes de voz, intercambio electrónico de datos.

En materia de servicio de telefonía, tanto el dec. 62/90 —y sus anexos— como el 1185/90 efectúan una distinción entre el “servicio básico de telefonía” (al

que se le asigna el carácter de “servicio público”) y los demás servicios prestados en régimen de competencia. A su vez, posteriormente, mediante el dec. 764/00, se dispuso la vinculación de los “servicios esenciales de telecomunicaciones” y del “servicio universal” con el “servicio básico telefónico”.

De acuerdo a las normas reseñadas, todo parece indicar que, del vasto espectro de servicios establecidos en la ley 19.798, sancionada en el año 1972, la categorización como “servicio público” *no abarca a todas las actividades definidas en el art. 2° ni, mucho menos, las reguladas por legislaciones posteriores.*

Esta circunstancia no resulta exclusiva ni propia de los servicios de telecomunicaciones. Por el contrario, idéntica situación se corrobora a poco que se analicen las normas nacionales aplicables a *dos de los servicios públicos de mayor gravitación y desarrollo en nuestro país*, como son los de la *producción y distribución de gas natural y energía eléctrica*, en los que también se advierte que *ciertos segmentos de dichas actividades revisten la calidad de servicios públicos*, mientras que *otros sólo han merecido la calificación como actividades de interés público* sin asignárseles aquel carácter.

En efecto, el art. 1° de la *ley nacional 24.065* —sancionada en el mes de diciembre de 1991 y publicada en el *Boletín Oficial* del 16/1/1992—, que constituye el marco “regulatorio de la energía eléctrica”, dispone literalmente: “[C]aracterízase como servicio público al transporte y distribución de electricidad. Exceptúase, no obstante su naturaleza monopólica, el régimen de ampliación del transporte que no tenga como objetivo principal la mejora o el mantenimiento de la confiabilidad que, en tanto comparta las reglas propias del mercado, será de libre iniciativa y a propio riesgo de quien la ejecute.// [L]a actividad de generación, en cualquiera de sus modalidades, destinada total o parcialmente a abastecer de energía a un servicio público será considerada de interés general, afectada a dicho servicio o encuadrada en las normas legales y reglamentarias que aseguren el normal funcionamiento del mismo” (art. 1°, el destacado es propio).

Por su parte, la *ley nacional 24.076* —sancionada en el mes de mayo de 1992 y publicada en el *Boletín Oficial* del 9/6/1992—, *regula el transporte y distribución de gas natural* asignándole el carácter de “servicio público nacional” y *estableciendo que los segmentos de producción, captación y tratamiento del producto serán regidos por la ley nacional 17.319* (conf. art. 1°) —*la que no les asigna la calidad de servicios públicos*, sin perjuicio del especial interés nacional que revela a su respecto.

De acuerdo a lo expuesto, se advierte que la hermenéutica propiciada resulta compatible con *los criterios generales adoptados por el legislador en regulaciones más modernas dirigidas a actividades de innegable interés general o público*, en cuyo marco también se distinguen *segmentos caracterizados como servicios públicos y otros que no revisten tal carácter.*

5. Desde otro punto de vista, a fin de profundizar sobre la cuestión, resulta imprescindible tener en miras las pautas que la doctrina jurídica más moderna utiliza para caracterizar los servicios públicos en la Argentina. Así, la asignación de tal

calificación presupone una forma más intensa de regulación estatal de las actividades de los particulares, la que se justifica en que “...el Estado considera por razones políticas expresadas en una ley del Congreso, que la actividad en cuestión satisface necesidades indispensables de la población por lo cual debe buscarse el acceso más amplio posible y debe cuidarse que no se desnaturalice ese acceso a través de la indebida discriminación entre los usuarios” (el destacado ha sido añadido —conf. Mairal, Héctor: “El concepto de servicio público en el derecho argentino actual”, en *Servicio público, policía y fomento*, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, pp. 229 y ss., en particular pp. 231 y 232, Ediciones Rap, Buenos Aires, 2003), todo lo que coloca en cabeza del prestador una serie de obligaciones típicas —generalmente establecidas entre las condiciones de la concesión o licencia—, donde se destacan: a) la de obtener una autorización estatal —tanto para comenzar a prestar el servicio como para dejar de hacerlo—; b) la de prestar el servicio de manera obligatoria a todo aquel que lo requiera; c) la de tratar igualitariamente a cada categoría de usuarios; d) la de mantener el servicio en funcionamiento; e) la de cobrar los precios autorizados; y f) la de adaptar las prestaciones a las necesidades cambiantes del interés público (el destacado ha sido añadido —conf. Héctor Mairal, ob. cit.).

Asimismo, el citado autor destaca que la noción contemporánea de servicio público tiende a convertirse en una actividad excepcional en cuyo marco se tiende a reducir la situación monopólica del prestador sólo a aquellas actividades en las que no sea posible la competencia, abriendo ese campo a las actividades conexas. En ese orden, explica que “...el servicio público que era antes una noción centrípeta, una noción que absorbía las actividades conexas, pasa a ser ahora una noción centrífuga, una noción en la cual se va expulsando de ese concepto a todas aquellas actividades conexas que permiten una competencia” (el destacado ha sido añadido —conf. Héctor Mairal, ob. cit., pp. 232 y 233).

Resulta entonces que, para caracterizar adecuadamente a un servicio como público, deberemos atender a su previsión legislativa, así como a las condiciones impuestas por el Estado para su prestación, poniendo especial atención a si su ofrecimiento resulta monopólico o en régimen de competencia.

6. Tampoco puede perderse de vista que —más allá de las particularidades que reviste la hermenéutica de las normas tributarias eximitorias, a las que me referiré luego— en la actividad dirigida a desentrañar el sentido y alcance de los preceptos jurídicos, los jueces no podemos desentendernos de que dicho proceso se encuentra constituido, además del cómputo del elemento gramatical, del lógico y del sociológico, por el elemento histórico que contribuye a iluminar el adecuado significado de las normas, para lo cual es importante acudir a la historia de las instituciones donde “...se manifiesta en todo su valor la gran importancia de los estudios históricos, y refulge el mérito de Savigny y de la escuela por él fundada. El pensamiento actual no es sino desenvolvimiento y elaboración del pensamiento de ayer; casi no existe institución que no esté enlazada con las legislaciones anteriores y no halle en éstas sus gérmenes... la tradición histórica se convierte, por

tanto, en elemento primordial para la interpretación de las leyes” (De Ruggiero, Roberto: *Instituciones del derecho civil*, vol. 1, Reus, Madrid, 1931, p. 143, citado por Jorge Joaquín Llambías, *Tratado de derecho civil*, 18ª ed., t. I, Parte General, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 101).

En ese orden, debe considerarse en este marco, especialmente, un componente histórico y contextual que resulta insoslayable: las condiciones y los limitados avances tecnológicos imperantes al tiempo de sancionarse la ley 19.798 —esto es, el año 1972 (la norma fue publicada en el *Boletín Oficial* n° 22.489 del 23 de agosto de ese año)—, en comparación con los actuales—. Considerando este aspecto, mal puede asignársele a sus disposiciones la finalidad de eximir al conjunto de servicios “especiales” cuya dispensa aquí se discute cuando aún no se habían concebido, o al menos desarrollado fuera de la especulación del laboratorio, y mucho menos se encontraban disponibles para su comercialización y oferta para el consumo masivo y universal, de manera que pudiera enténderselos alcanzados por un interés público o general.

7. Dadas las consideraciones expuestas, y toda vez que no se cuenta con una definición clara y contundente en la ley 19.798 respecto de cuáles son los servicios de telecomunicaciones que constituyen el núcleo de los “servicios públicos” eximidos del pago de todo tipo de gravámenes locales por el uso diferencial del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público de la Ciudad de Buenos Aires, es dable pregonar una hermenéutica prudente del art. 39 de la ley que no haga tabla rasa con las potestades tributarias locales, sin causa justificada en un interés nacional preeminente, y que garantice, asimismo, la plena vigencia del principio de reserva de ley tributaria consagrado en nuestra ley fundamental.

8. Esta solución se ve también recomendada por las particularidades que reviste el proceso interpretativo en materia de dispensas tributarias.

A este respecto, más allá de haberse abandonado el criterio restrictivo con que debían apreciarse las exenciones, beneficios y privilegios tributarios en el pasado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha reiterado en numerosos pronunciamientos —en términos de sentencia de condena u *obiter dicta*, ya concediéndolas, ya denegándolas— que las exoneraciones fiscales pueden resultar del texto de la ley, del indudable propósito del legislador o de la necesaria implicancia de la norma —conf. causas: “S.A.A.P. Green Argentina v. Nación Argentina”, *Fallos*, 262:60, sentencia del 21/6/1965; “Walter García”, *Fallos*, 263:353, sentencia del 29/11/1965; “S.R.L. Industria Dietética Ganadera”, *Fallos*, 268:530, sentencia del 8/9/1967; “SACIF Maderas Martini”, *Fallos*, 277:373, sentencia del 28/8/1970; “S.R.L. Prato Hermanos”, *Fallos*, 279:226, sentencia del 26/4/1971; “Anahí Cooperativa Argentina de Seguros Limitada”, *Fallos*, 279:244, sentencia del 26/4/1971; “Juan Orlando Corvetto”, *Fallos*, 280:172, sentencia del 21/7/1971; “SAIC Sherwin Williams”, *Fallos*, 281:350, sentencia del 22/12/1971; “Andrés Natali Macagno y otro”, *Fallos*, 282:236, sentencia del 7/4/1972; “José Manitta y otros v. Provincia de Mendoza”, *Fallos*, 283:61, sentencia del 26/6/1972; “SAICI

Germor”, *Fallos*, 284:9, sentencia del 4/10/1972; “Víctor S. Guzmán v. Dirección General Impositiva”, *Fallos*, 284:341, sentencia del 6/12/1972; “S.A. Compañía Casco I. C.”, *Fallos*, 286:340, sentencia del 20/9/1973; “S.A. Mellor Goodwin, C. I. y F.”, *Fallos*, 287:79, sentencia del 18/10/1973; “The Coca Cola Exp. Corporation”, *Fallos*, 302:1599, sentencia del 23/12/1980; “La Razón Editorial”, *Fallos*, 305:635, sentencia del 12/5/1983; “Ana María Ordoñez v. Dirección General Impositiva”, *Fallos*, 306:1201, sentencia del 4/9/1984; “Madoni y Moretti S.C.A.”, *Fallos*, 308:2554, sentencia del 19/12/1986; “Desarrollo Forestal S.A. de Forestación”, *Fallos*, 310:177, sentencia del 5/2/1987; “Jockey Club de Rosario v. Dirección General Impositiva”, *Fallos*, 312:529, sentencia del 18/4/1989; “Nación Argentina —DGI— v. Asociación de Empleados de Comercio de Rosario”, *Fallos*, 314:1842, sentencia del 19/12/1991; “Juan Carlos Camarero”, *Fallos*, 315:257, sentencia del 10/3/1992; “Gasparri y Cía. S.A.”, *Fallos*, 316:1332, sentencia del 16/6/1993; “Bodegas y Viñedos Peñaflor S.A. v. Dirección General Impositiva”, *Fallos*, 319:1311, sentencia del 16/7/1996; “Aurelio Flores”, *Fallos*, 319:1855, sentencia del 12/9/1996; “Sedamil SAIC v. Administración Nacional de Aduanas”, *Fallos*, 319:2694, sentencia del 12/11/1996; “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires v. Hospital Alemán”, *Fallos*, 320:58, sentencia del 11/2/1997; “Instituto de Informaciones Comerciales Paraná v. Dirección General Impositiva”, *Fallos*, 321:1660, sentencia del 11/6/1998; “Mirta Graciela Vallori”, *Fallos*, 324:3752, sentencia del 6/11/2001; “Picapau S.R.L.”, *Fallos*, 328:3381, sentencia del 20/9/2005; “Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. v. Mendoza s/acción declarativa”, *Fallos*, 329:1586, sentencia del 9/5/2006; “Edesur S.A.. v. Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires s/acción meramente declarativa”, *Fallos*, 329:2975, sentencia del 8/8/2006; “Ategam S.A. c/Provincia de Chubut s/demanda contencioso administrativa”, causa letra: A, número: 929, libro: XXXVII, sentencia del 5/9/2006; “Club 20 de Febrero c/Estado nacional y/o Administración Federal de Ingresos Públicos s/acción meramente declarativa”, *Fallos*, 329:4007, sentencia del 26/9/2006; “Invernizzi, Alba Angélica c/Dirección General Impositiva”, *Fallos*, 329:5210, sentencia del 21/11/2006; “Corporación Financiera Internacional c/Aragón, Luis A. F.”, *Fallos*, 330:2892, sentencia del 3/9/2007; “Lutz Ferrando S.R.L. c/Dirección General Impositiva”, *Fallos*, 332:1035, sentencia del 12/5/2009; “Asociación Rozarán de Anestesiología c/Fisco nacional – Dirección General Impositiva”, *Fallos*, 332:2529, sentencia del 16/11/2009; “Cooperativa de Trabajo Agrícola Colonia Barraquero Ltda. (TF 20241-I) c/DGI”, *Fallos*, 333:16, sentencia del 16/2/2010, entre muchos otros.

El criterio de especial prudencia sobre el alcance de la exoneración que vengo a sostener en este voto es concordante con el vertido al emitir dictamen como procurador fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Maderas Martini SACIF s/recurso de apelación – Impuesto a las Ganancias” —*Fallos*, 307:1083—, sentencia del 4/7/1985, que fueron compartidos y a los que remitió *brevitatis causa* el Tribunal cimero. Allí dejé sentado: “Que los beneficios tributarios si bien tienen fundamento en la Constitución Nacional, art. 67, inc. 16

—texto histórico 1853-1860— (Cláusula del Progreso), el mismo texto del inciso aludido, los califica como ‘privilegios’, desde que los mismos importan alterar la generalidad con que deben ser aplicados los gravámenes, para conjugarlos con el art. 16 de nuestra ley fundamental, en el sentido de que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas, debiendo aplicarse abarcando íntegramente las categorías de personas o bienes previstos por la ley, y no a una parte de ellas”.

También debe considerarse especialmente que, frente al divorcio entre los sujetos impositores con competencia constitucional para ejercer la potestad tributaria normativa sobre la materia (Estados locales) y el sujeto que decide la exención (Congreso nacional) verificado en el caso, se impone extremar el celo en su interpretación para evitar que, por tal conducto, se afecte el federalismo financiero, la autonomía de los gobiernos locales y la suficiencia presupuestaria de los Estados miembros de la Unión y de sus entes territoriales menores.

9. Establecido que, conforme las pautas expuestas, *no basta con realizar cualquiera de las actividades enunciadas en la Ley Nacional de Telecomunicaciones para contar con la exención establecida por el art. 39 de dicha norma, quien se pretenda amparado por la dispensa deberá acreditar el carácter de servicio público de la actividad que despliega.*

Tal como lo destaca el señor juez de trámite en los puntos 3º, 8º y 9º de su voto, quedó probado en estas actuaciones que “Telefónica de Argentina S.A.” ofrece el servicio de telefonía así como otros servicios, diferentes de aquel (internet, transmisión de datos y valor agregado, transporte de señales de radiodifusión y télex internacional).

Respecto del primero de ellos, esto es del “servicio de telefonía”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido en distintos precedentes, que la exención establecida en el art. 39 de la Ley Nacional de Telecomunicaciones ha readquirido su operatividad en el caso de operadores privados (conf. “Telefónica de Argentina S.A. v. Municipalidad de General Pico”, *Fallos*, 320:162, sentencia del 27/2/1997, cuya doctrina fue reiterada en: “Telefónica de Argentina S.A. v. Municipalidad de Santa Rosa”, *causa*: letra: T, número: 197, libro: XXVII, sentencia del mismo día; “Municipalidad de Río Colorado c/Telefónica de Argentina s/ ejecución”, *causa*: letra: M, número: 467, libro: XXXI, sentencia del 12/8/1997; “Telefónica de Argentina S.A. v. Municipalidad de General Madariaga”, *causa*: letra: T, número: 107, libro: XXXIII, sentencia del 21/8/1997; “Telefónica de Argentina S.A. v. Municipalidad de General Pueyrredón”, *causa*: letra: T, número: 125, libro: XXXIII, sentencia de la misma fecha; “Municipalidad de Zapala c/Telefónica de Argentina S.A. s/ ejecución fiscal”, *causa*: letra: M, número: 297, libro: XXXI, sentencia del 14/10/1997; “Municipalidad de Zapala c/Telefónica de Argentina S.A. s/ ejecución fiscal”, *causa*: letra: M, número: 21, libro: XXXV, sentencia del 27/5/1999; “Telefónica de Argentina S.A. c/Municipalidad de la Ciudad de Mendoza s/ acción procesal administrativa”, *causa*: letra: T, número: 124, libro: XXXIV, sentencia del 29/2/2000; “Telefónica de Argentina S.A. c/Municipalidad de General Pueyrredón”, *Fallos*, 333:255, sentencia del 23/3/2010; entre otros).

En aquellos casos en los cuales, si bien se trataba de telecomunicaciones, no calificaban como “servicio básico telefónico”, “servicio universal” o más precisamente “servicio público de telefonía”, mediante una tipificación y caracterización resultante de una ley sancionada por el Congreso, o por las condiciones en que debía prestarse —con las exigencias y características típicas descriptas en el punto quinto de este voto—, este Tribunal siempre entendió que no podían considerarse alcanzados por el privilegio exonerativo, como lo pretende la actora.

Respecto del *acceso a Internet*, a fs. 654/659 del expediente principal (al que referirán, en adelante, las citas) luce la resol. 16 de la Secretaría de Telecomunicaciones de fecha 4/1/2001, mediante la cual el organismo tomó razón de la asunción por “Telefónica de Argentina S.A.” de la prestación de dicho servicio, disponiendo que deberá ofrecerlo “...respetando las mismas condiciones y asumiendo las mismas obligaciones que su predecesor” (fs. 658). No obra en la causa acreditación ninguna de las condiciones en que “Advance Telecomunicaciones S.A.” (predecesora en el servicio, conf. fs. 567) se hallaba obligada a brindar al público el acceso a internet, de modo que no puede tenerse por probada la calidad de servicio público o la asimilación a tal.

En lo relativo al *servicio de transmisión de datos y valor agregado*, de la resol. 59 del mismo órgano de fecha 26/1/2001 (obrante a fs. 660 y ss.), tampoco puede extraerse que las condiciones en que fuera otorgada la licencia permitan considerarlo un servicio público. Y lo mismo ocurre con la resol. 225 del 29/4/2003 mediante la que fue registrada, a nombre de la actora, la prestación del servicio de *transporte de señales de radiodifusión* (fs. 664/666).

Ello es así, en abierta contraposición a los términos en que, de acuerdo a la prueba rendida, la autoridad de aplicación concedió la licencia para el “servicio de telefonía fija local y de larga distancia nacional e internacional”. En efecto, en el contrato anexo a la resol. 90 de la Secretaría de Comunicaciones del 21/6/1999 (fs. 625/653) se dispone que los servicios de telefonía local y de larga distancia deberán prestarse “...de acuerdo a las reglas del buen arte, en forma no discriminatoria y sujetos al principio de continuidad y regularidad...” (arts. 13 y 27 del referido contrato) —advuértase que, en cambio, en lo que respecta al servicio de *transmisión de datos y télex internacional* también autorizados en la resolución, no se prevén las referidas pautas típicas de un servicio público.

La misma consideración merece el “servicio de telefonía pública”, cuya licencia fue otorgada a la actora mediante resol. 2626 de la Secretaría de Comunicaciones del 9/12/1998 (obrante a fs. 622/624), toda vez que la concesión de la misma importa, para las empresas prestadoras, iguales obligaciones que en el caso de las licencias por el servicio básico telefónico (conf. art. 7º, en especial inc. a, de la resol. 1122/98 de la Secretaría de Comunicaciones a la que refiere el citado acto de concesión de licencia).

De este modo, la falta de una argumentación y acreditación consistentes que demuestren que opera en el caso una dispensa fiscal típica y específica, malogra la pretensión de la actora de sustraerse del deber de contribuir, el que debe ser

interpretado, incluso, más estrictamente cuando se está en presencia de un tributo vinculado —esto es, uno de aquellos en los cuales la descripción de la hipótesis de incidencia incluye la prestación de servicios particularizados en el contribuyente o la obtención de beneficios resultantes de la utilización diferenciada de bienes públicos o de determinadas actividades estatales, lo que resulta predicable, dentro de un ordenamiento como el argentino, respecto de las tasas y de las contribuciones especiales—, en el cual juega con mayor protagonismo el principio retributivo que el contributivo —este último consustancial y caracterizador de los impuestos.

10. La solución propuesta no constituye apartamiento de la doctrina sentada por el Máximo Tribunal desde la ya citada causa “Telefónica de Argentina S.A. c/Municipalidad de General Pico s/acción meramente declarativa”, *Fallos*, 320:162, sentencia del 27/2/1997 —la que fuera mantenida en los sucesivos precedentes que ya se han referido en el presente voto.

Por el contrario, reiterando el criterio ya sostenido por este Tribunal en las citadas causas “Telred Sudamericana” y “Telecom”, entiendo que aceptar la postura invocada por la actora y recogida por la Cámara, importaría desentenderse de la variada naturaleza de los servicios prestados por la parte, y que no califican como “servicio público”.

Por lo demás, no surge de los pronunciamientos del Tribunal cimero que el mismo extendiera análogicamente la franquicia o privilegio a supuestos como el discutido en autos, esto es, a actividades relativas a las telecomunicaciones regidas por la ley 19.798 pero que no revisten la condición de servicio público —creando pretorianamente beneficios y exenciones *ex novo*—. Así surge, incluso, del dictamen de la procuradora fiscal de la Nación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Laura M. Monti, al que remitió el Máximo Tribunal al decidir en la causa “Impsat S.A. c/GCBA —ley 19.798— s/proceso de conocimiento” —*Fallos*, 334:139—, sentencia del 2/3/2011 —especialmente citada argumentativamente por la actora—, en tanto allí se sostuvo la improcedencia de gravar el uso del suelo, subsuelo, o espacio aéreo de bienes del dominio público por quienes presten “servicios públicos de telecomunicaciones” (con destacado: “servicios públicos”, en el asesoramiento del Ministerio Público).

Se advierte, entonces, que de la lectura del dictamen no puede extraerse la conclusión que pretende la actora pues la solución allí propiciada, y adoptada por la Corte expresamente, se refiere a los “servicios públicos” de telecomunicaciones. Por tanto, la solución que se sostiene en este voto en nada se contrapone con el criterio adoptado por el Máximo Tribunal e, incluso, comprueba un fuerte enlace con la doctrina allí sostenida.

11. Aunque lo expuesto resulta suficiente para dar solución a la cuestión traída a conocimiento de este estrado, no parece ocioso destacar que la interpretación propiciada —a contrario de la tesis propuesta por la actora— garantiza adecuadamente la vigencia del *principio constitucional de reserva de ley para el establecimiento*

de exenciones y beneficios fiscales (arts. 4º, 17, 19, 29, 52, 75 incs. 1º, 2º, 3º, 18, 19 y 30, y art. 99 inc. 3º, C.N.).

Ahora, vale aclarar que en el marco de la presente causa, no puede pretenderse que la *calificación de servicio público* de las actividades que aquí se ventilan sean el resultado de una *construcción analógica*, por cuanto el *principio de reserva de ley tributaria* no puede convalidar una conclusión como la que pretende la empresa telefónica, fundándola en normas o criterios de rango infralegal, o pretendiendo que el sujeto, a partir de una norma sancionada hace más de cuarenta años, posea una inmunidad fiscal de tan amplio espectro que abarque las más diversas actividades que despliegue y la coloque al abrigo de toda posibilidad de cobro de cualquier impuesto, tasa o contribución y que se difumine en el campo de la potestad tributaria nacional, provincial o municipal, como si se estuviera en presencia de un privilegio de *l'ancien régime*.

Es que, en palabras del profesor Dino Jarach, “[L]a ley (...) debe establecer negativamente las exenciones, no pudiendo ser dispuestas por ningún organismo que no sea el Congreso, porque el establecer relaciones tributarias quiere decir definirlas en su aspecto positivo como en sus exclusiones, admitiendo que estas puedan ser constitucionales” (el destacado ha sido añadido —conf. *Curso superior de derecho tributario*, 2ª ed., t. I, Capítulo 3: “Límites constitucionales al ejercicio del poder fiscal”, Punto 1: “Principio de legalidad”, pp. 108 y 109, Liceo Profesional Cima, Buenos Aires, 1969).

En idéntico sentido se expresa también el catedrático uruguayo Ramón Valdés Costa al decir que “[N]o tenemos la menor duda de que la creación de exoneraciones es materia reservada a la ley. Se trata de un acto típicamente legislativo que incide directamente en la existencia o inexistencia de obligaciones. Son aplicables, pues, íntegramente las reiteradas manifestaciones (...) acerca de que sólo pueden ser establecidas por ley formal, salvo disposición constitucional expresa en contrario” (el destacado ha sido añadido —conf. *Instituciones de derecho tributario*, Capítulo IV: “Principio de legalidad”, Sección primera: “Doctrina”, parágrafo 26: “Delimitación de las materias reguladas por la ley y el reglamento”, punto 26.4: “Creación, reglamentación y determinación de exoneraciones”, Depalma, Buenos Aires, 1992, pp. 154 y ss., en particular pp. 154 a 156).

Ello, de consuno con lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al enfatizar: “Que entre los principios generales que predominan en el régimen representativo republicano de gobierno, ninguno existe más esencial a su naturaleza y objeto, que la facultad atribuida a los representantes del pueblo para crear las contribuciones necesarias para la existencia del Estado. Nada exterioriza más la posesión de la plena soberanía que el ejercicio de aquella facultad, ya que la libre disposición de lo propio, tanto en lo particular como en lo público, es el rasgo más saliente de la libertad civil. Todas las constituciones se ajustan a este régimen, entregando a los congresos o legislaturas este privilegio exclusivo, pues como enseña Cooley, ‘en todo Estado soberano el Poder Legislativo es el depositario de la mayor suma de poder y es, a la vez, el representante más inmediato

de la soberanía” (conf. *Fallos*, 155:290, *in re* “Doña Sara Doncel de Cook c/la provincia de San Juan, sobre repetición de pago”, sentencia del 6/9/1929, entre muchos otros), con lo que va de suyo que es un correlato de dicha atribución, la de crear, modificar o derogar las exenciones.

La exclusiva facultad del Poder Legislativo para el establecimiento de exenciones encuentra justificación, además de la atribución asignada por el art. 17 de la C.N., y particularmente para las dispensas que no son el resultado de la modulación misma del tributo y de su naturaleza (como ocurre con el mínimo de existencia de las personas físicas en la imposición a la renta), tratándose de verdaderos beneficios fiscales, en el art. 75 inc. 18 del referido Estatuto cuando dispone que es atribución del Congreso “proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo” (el destacado ha sido añadido). Esta *Cláusula* llamada *del Progreso o del Desarrollo*, por lo demás, reviste particular gravitación en estas actuaciones en las que la exención en los tributos locales viene dada por el Estado nacional en ejercicio, justamente, de la potestad atribuida por la norma constitucional de referencia.

12. La solución que sostengo, por otro lado, es la que mejor preserva la constitucionalidad de la norma exentiva en orden a los *principios de generalidad* —previsto en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, en el año 1948 e implícitamente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por ley 23.054, ambas receptadas con rango constitucional a través del art. 75, inc. 22 de nuestra ley fundamental a partir de la reforma constitucional de 1994, y en el art. 51 párr. 2º de la CCBA— e *igualdad ante las cargas públicas* —art. 16 de la C.N. y su correlato con sus arts. 5º, 7º, 8º, 75 inc. 13, 22 y concs., y en los arts. 10, 11, 51 y concs. de la CCBA, así como en el art. 35 de la DADDH y el art. 34 del Pacto de San José de Costa Rica.

En cuanto al *principio de generalidad*, entendido como el deber de contribuir al sostenimiento del Estado de todo aquel que detente capacidad contributiva, se ha consolidado como contravalor, desde su propia génesis histórica, de los privilegios e inmunidades fiscales —particularmente, en épocas de apogeo del sistema feudal europeo anterior al Estado moderno, en el marco de las políticas propias de la dominación monárquica absolutista que cargaba con pesadas gabelas a los agricultores y comerciantes mientras que favorecía con dispensas a la nobleza y a la jerarquía eclesiástica.

En ese sentido, ya iniciado el siglo pasado, en la etapa de transformación de los sistemas fiscales y de la aparición del concepto de capacidad contributiva, se

comenzó admitir un más amplio reconocimiento de las exenciones impositivas a favor de aquellos individuos de escasos recursos —que no superaran el mínimo de subsistencia—, extendiendo las franquicias del impuesto a la renta a otros gravámenes directos e, incluso, a indirectos mediante una valoración selectiva de los consumos gravados y de las tasas aplicables.

Todo ello llevó a reelaborar los criterios exegéticos de las exenciones tributarias, como sucediera en la doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia nacional reseñada en este voto, pero jamás a admitir privilegios o verdaderas inmunidades que, amén de sacrificar el principio de generalidad, resultan atentatorios de la equidad en materia de contribuciones —como vehículo para el logro de la justicia tributaria en armonía con el art. 4º de la C.N.— y del principio de igualdad ante las cargas públicas.

Respecto de este último, para valorar la cuestión traída a conocimiento de este estrado, no puede perderse de vista que, conforme la elaboración que a su respecto ha formulado desde antaño el Máximo Tribunal, si bien se admite la formación de categorías de contribuyentes sujetos a alícuotas diferenciales (exigiendo razonabilidad en los criterios para la distinción) y la concesión de beneficios fiscales (orientados a la consecución de objetivos consagrados constitucionalmente y limitados en el tiempo), se requiere en todos los casos que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias y que, de realizarse diferencias, no sean arbitrarias ni respondan a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clases, ni encierren un indebido privilegio personal o de grupo.

Es en el marco de estos valores constitucionales que no podría válidamente asignársele a los beneficios fiscales instituidos por la ley nacional 19.798, art. 39, un alcance tal que haga que las empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones, cualquiera sea la actividad que desplieguen o los servicios que presten, se hallen en una situación de verdadera inmunidad tributaria de carácter absoluto, respecto de todo tipo de tributos y, en este caso en particular, de los sancionados por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Para este escrutinio no puede perderse de vista que, aunque la prestación del servicio de telecomunicaciones se realice en un régimen de limitada competencia, los que aquí ponderamos también son comercializados por un exíguo número de empresas y consisten en prestaciones que, por las cualidades técnicas y tecnológicas que requieren para su aprovechamiento por un acotado número de usuarios, no pueden razonablemente entenderse comprendidos en el servicio universal de telecomunicaciones que contempla la ley que tuvo en vista proteger en su conjunto a la comunidad nacional —piénsese solamente, por ejemplo, por no reunir tales recaudos, en servicios de teleconferencias, transmisión de imágenes, servicios espaciales, y otros servicios especiales.

13. Cabe añadir a las consideraciones expuestas que la pretensión de la actora no podría tener favorable acogida, bien que se la pondere en el marco del art. 75, inc. 18

de la C.N., bien que se la enmarque en el inc. 30 del mismo artículo, o, incluso, en la Cláusula Comercial del inc. 13 de igual cláusula.

En cuanto al primer dispositivo, la *Cláusula del Desarrollo o del Progreso*, conforme los enunciados de la ley suprema: *las dispensas tributarias que se concedan con apoyatura en esta norma* —calificadas desde su redacción inaugural como *privilegios*— *están condicionadas al cumplimiento de distintos recaudos*, a saber: i) que las mismas *sean enderezadas a la consecución de objetivos constitucionales* —lo que estaría cumplido en el *sub lite* por cuanto el precepto se refiere a *la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias...*; ii) que *exista una adecuada proporcionalidad entre el medio empleado* —*concesiones (...) de privilegios y recompensas de estímulo*— y *el fin perseguido*, lo que obliga a practicar el *escrutinio de razonabilidad y proporcionalidad*, cuyo resultado puede variar según la extensión que se le asigne al precepto exonerativo; y iii) que *las apuntadas concesiones de privilegios sean temporales* —situación que no se verifica en la especie—. Sobre el tercer y último requisito nos recuerda el tributarista Enrique G. Bulit Goñi que estos beneficios fiscales, tratándose de un *privilegio* que la ley otorga, deben ser *concedidos temporalmente*, como lo hiciera la *Ley Mitre a favor de las empresas concesionarias de los servicios ferroviarios*, de modo que *la falta de un límite temporal a la exención impositiva compromete la validez constitucional de la dispensa* (el destacado ha sido añadido — conf. “Presentación: Cláusula del Progreso” en *Constitución Nacional y tributación local*, t. II, pp. 1399 y ss., y en particular: “La ley de ferrocarriles y los impuestos locales”, pp. 1400 y ss. —también puede consultarse en *La Información*, t. XLIII, pp. 70 y ss.—, como “La cláusula del progreso en materia tributaria”, pp. 1449 y ss. —también publicado en *ED*, t. 203, pp. 908 y ss.—, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009).

De acuerdo a lo expuesto, si para sostener la procedencia de la exención se argumentara que su sanción constituye el ejercicio por el Congreso de la Nación de la facultad que le viene concedida por la *Cláusula del Progreso*, no resta más que considerarla constitucionalmente inválida en tanto dicho dispositivo no admite el otorgamiento de privilegios *sine die*.

El criterio adoptado se refuerza, para el caso, con la doctrina de nuestro más Alto Tribunal en cuanto tiene resuelto, también respecto de la ley 19.798: “...los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la constitución 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; entre muchos otros—.”// (...) en la medida en que exista mandato del legislador que determine los medios de satisfacer el interés nacional y fije el ámbito de protección, el reconocimiento del poder impositivo local no violenta cláusula constitucional alguna, pues aquel instrumento de regulación de la economía no es juzgado inconveniente para el logro de ese objetivo —*Fallos*, 306:1883, sus citas y muchos otros—”, *in re* “Telefónica de Argentina v. Municipalidad de Chascomús” —*Fallos*, 320:619—, sentencia del

18/4/1997, causa en la cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó el cobro de los tributos municipales en concepto de “habilitación comercial”, “seguridad, salubridad e higiene” y “publicidad y propaganda”, reclamados por el apuntado municipio (véase en particular considerando 10, segundo párrafo).

Resulta indudable de la doctrina del fallo citado que la *Ley de Telecomunicaciones* sancionada por el Congreso nacional *no consagra una inmunidad tributaria absoluta en términos de privilegio general* a las actividades que despliegan las entidades concesionarias de la prestación de los referidos servicios respecto de los gravámenes locales, más aun teniendo en cuenta, como ya se destacó, que el beneficio está concedido por un plano de gobierno distinto —la Nación— de aquel que ejercita la potestad tributaria normativa en la materia, dentro de su ámbito jurisdiccional y en ejercicio de competencias que le son propias. A todo ello se suma el hecho de que la dispensa, como ya se expuso, no contempla límite temporal.

Si, por el contrario, se pretendiera enmarcar la dispensa en el art. 75, inc. 30 de la Carta Magna, relativo a los *Establecimientos de utilidad nacional* —entendiendo a estos últimos, no sólo en el estricto sentido de lugares físicos como las clásicas “fortalezas, arsenales, almacenes...” (de la redacción del art. 67, inc. 27 de la Constitución en su viejo texto) sino también como aquellas actividades que trasuntan un manifiesto interés nacional—, no podría perderse de vista que dicha cláusula, luego de la reforma constitucional de 1994, ha receptado literalmente en su letra la interpretación elaborada jurisprudencialmente en torno del instituto, consagrando la llamada “tesis finalista” conforme a la que coloca en cabeza del Congreso de la Nación la facultad de “dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República” mientras, correlativamente, *reconoce que las autoridades provinciales y municipales conservan los poderes de policía y de imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines*.

Sobre el particular se ha expedido recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un sentido que abona la posición que adopto al decir que “...las actividades desarrolladas en los establecimientos de utilidad nacional no cuentan con inmunidad absoluta ante la potestad de imposición general que se reconoce a las provincias” y que “...el menoscabo al fin público concebido ha de ser efectivamente demostrado por quien lo alega [resultando] ... exigible y necesario para quitar validez constitucional a la pretensión provincial acreditar el modo en que el ejercicio de los poderes locales impide, perturba, dificulta, frustra o entorpece los fines federales que determinan la creación del establecimiento (arg. *Fallos*, 312:1870 y 322:2598), toda vez que la utilidad nacional asignada a una actividad no autoriza sin más a concluir que la Nación atraiga hacia sí toda potestad de manera exclusiva o excluyente (arg. *Fallos*, 330:4144)” —considerando 8 y 9 del fallo dictado por Tribunal cimero *in re* “Lago Espejo Resort S.A. c/Neuquén, provincia del y otro (Estado nacional) s/acción meramente declarativa (impuesto inmobiliario e ingresos brutos)” —, *causa*: letra: L, número: 686, libro: XLI, sentencia del 20/3/2012.

En este marco, la pretensión fiscal local que se controvierte no puede considerarse válidamente resistida, toda vez que no se ha demostrado, por parte de la

accionante, que el gravamen provoca un impedimento, perturbación, dificultad, frustración o entorpecimiento de la actividad que la ley 19.798 pretende promocionar en su desarrollo.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe dejar explicitado que no se pierden de vista los conceptos vertidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver en autos: “Telefónica de Argentina S.A. c/Municipalidad de la Ciudad de Mendoza s/acción procesal administrativa” —*causa*: letra: T, número: 124, libro: XXXIV—, sentencia del 29/2/2000, en cuanto allí se resolvió que “... las comunicaciones telefónicas interestatales, como lo ha señalado una constante e inveterada jurisprudencia de esta Corte (...) se hallan sujetas a la jurisdicción nacional, pero no (...) en razón de que los cables y equipos necesarios para la prestación del servicio —o el espacio que ellos ocupen— constituyan los denominados “establecimientos de utilidad nacional” a los que se refería el art. 67, inc. 27 de la C.N. —art. 75, inc. 30, después de la reforma de 1994—, sino porque ese servicio implica ejercicio del comercio en los términos del art. 67, inc. 12 —actual 75, inc. 13 o *Cláusula Comercial*— (*Fallos*, 154:104, 112; 192:234; 198:438; 213:467, 487, entre muchos otros); y tiende a la promoción de la prosperidad, adelanto y bienestar general del país, en tanto conforma un esencial “instrumento del progreso y de vida para toda la Nación” en los términos del inc. 16 —actual inc. 18— del referido artículo (*Fallos*, 188:247; 189:272, 282; 213:467; 250:154, considerando 21 disidencia del juez Oyhanarte; 257:159, y sus citas; 299:149 y sus citas; 304:1186, sus citas entre muchos otros)”.

En orden a la transcripción precedente, no se desconoce el encuadre y localización que el Máximo Tribunal federal ha dado a las actividades de telecomunicaciones interjurisdiccionales en el art. 75, inc. 13 de la C.N. (al amparo de la *Cláusula Comercial*) que coloca a la regulación de ese tipo de actividades en cabeza del Congreso nacional. Sin embargo, no se ha planteado en autos, ni se advierte acreditado, que el contribuyente desarrollara su actividad exclusivamente con esas características, de modo que el abordaje de la cuestión desde esa óptica resulta ajeno a estas actuaciones.

Sin perjuicio de ello, no es ocioso recordar aquí que, aún en dicho marco —el de la *Cláusula Comercial*— la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un precedente paradigmático, ha validado la aplicación de tributos locales a diversas manifestaciones del comercio interjurisdiccional en el concepto de que “... los arts. 9º, 10, 11, 12, 67, inc. 12 y 108 de la C.N. —texto histórico: 1853-1860— no fueron concebidos para invalidar absolutamente todos los tributos locales que inciden sobre el comercio interprovincial, reconociendo a éste una inmunidad o privilegio que lo libere de la potestad de imposición general que corresponde a las provincias. *Ciertamente no se advierte que en la Carta Magna ni en sus fuentes de interpretación elementos que evidencien la existencia de razones por las cuales los contribuyentes de una provincia o de la Capital Federal deban subsidiar permanentemente los servicios que utilizan las entidades dedicadas al comercio de aquella índole*” (entendiéndose por tal al interjurisdiccional, agregándose que el destacado ha sido añadido, véase *causa*: “Transportes Vidal S.A. c/Mendoza, provincia de s/repetición” —*Fallos*, 306:516—, sentencia del 31/5/1984).

Consecuentemente la actividad interjurisdiccional podrá ser gravada por su sustento local, en tanto la aplicación del tributo no la discrimine con cargas más gravosas que aquella que se inicia y concluye dentro de los límites de la respectiva jurisdicción. Adviértase que, por lo demás, no se discrimina por origen y destino, y que tampoco se reeditan las odiosas aduanas interiores.

14. Desde otra perspectiva, esto es, si se toma en cuenta el “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”, del 12/8/1993, no se soslaya que en el marco de las políticas de armonización y uniformidad allí referidas, mediante su acto declarativo primero, punto segundo, los Estados locales —lo que hoy involucra a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— asumieron el compromiso de “[D]erogar de inmediato los impuestos provinciales específicos que graven la transferencia de combustible, gas, energía, incluso los que recaen sobre la auto generada, y servicios sanitarios, excepto que se trate de transferencias destinadas a uso doméstico”; añadiéndose, a su vez, como aspiración, derogar de inmediato (sin indicar la naturaleza de la prestación pública o la especie tributaria) “...las que graven, a través de controles, la circulación interjurisdiccional de bienes o el uso para servicios del espacio físico, incluido el aéreo”.

Conforme a la transcripción efectuada, la aplicación de dicha cláusula para la descalificación del “gravamen por el uso del espacio y la ocupación de la superficie, el espacio aéreo y el subsuelo de la vía pública” que se discute en autos, sería exigible, la demostración, por parte de quien lo invoque, de, al menos, los siguientes extremos:

- a) en primer lugar, que el tributo en cuestión califica como impuesto —como especie de aquel género—, dados los términos en que fue redactado el acto declarativo primero en orden a la derogación, de lo que, en términos literales, refiere como los “impuestos provinciales” y no en otra categoría tributaria o no tributaria —tasa, contribución especial, canon, tarifa, etc., en los cuales se verifica, en la descripción del presupuesto de hecho, una actividad pública, o un beneficio particularizado en aquel obligado al pago;
- b) en segundo lugar, que para la hipotética circunstancia de que se decidiera la calificación de la prestación pública como un impuesto, debería haberse probado que el mismo grava la actividad “directa o indirectamente, a través de controles” pues, de lo contrario, y dada la redacción de la cláusula, quedaría fuera del compromiso asumido por los Estados locales.

Más allá de las consideraciones vertidas en el párrafo anterior es del caso destacar que la invocación del “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento” ha sido abandonada por la actora al no ser mantenida como cuestión constitucional, tanto al dar respuesta a la expresión de agravios, como en el responde al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, circunstancia que me dispensa de seguir abundando sobre el tópico.

15. A tenor de las consideraciones expuestas, y en la medida en que la actora no ha desdoblado su reclamo respecto del “servicio básico de telefonía nacional e internacional”, que reviste el carácter de “servicio público”, de los “restantes servicios de telecomunicaciones que no califican en tal categoría” y que pueden ser

prestados a través de idénticos medios conductores e instalaciones que los primeros nombrados, valiéndose en ambos casos del uso del espacio y la ocupación de la superficie, el espacio aéreo y el subsuelo de la vía pública, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA en todo su alcance y, en consecuencia, revocar la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en tanto extiende la exención dispuesta por el art. 39 de la ley 19.798 a los servicios de internet, transmisión de datos, télex internacional, valor agregado y transporte de señales de radiodifusión, rechazando la pretensión impugnativa articulada por la actora “Telefónica de Argentina S.A.”.

Costas de todas las instancias a la vencida en razón del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* el fallo apelado y *rechazar* la demanda.

3°. *Imponer* las costas a la vencida.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva.

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

CC

“SILVA BAILON, MELISSA PAMELA C/GCBA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE ACLARATORIA.

Expte. SACAyT nº 8061/11 - 8/8/2012

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

La señora asesora general tutelar presenta recurso de aclaratoria contra la sentencia del Tribunal de fs. 457/460 vta. Afirma que al establecerse en la parte dispositiva “1. *Conceder* el recurso extraordinario federal deducido por la representación de la parte actora...” se omitió incluir el recurso extraordinario presentado por el Ministerio Público Tutelar (fs. 464 y vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En el punto 1, segundo párrafo, del voto conjunto de los jueces Lozano y Casás se dijo: “... corresponde considerar que la actuación de la asesora general tutelar opera en el ámbito de la representación promiscua [de los menores involucrados en autos] que compete a esa rama del Ministerio Público (conf. art. 49, inc. 2º de la ley 1903)” (fs. 459 vta.).

Por mi parte, declaré formalmente admisible “el recurso extraordinario federal interpuesto por la titular del Ministerio Público Tutelar” en el punto 8 de mi voto (fs. 459 vta.)

Si bien a partir de los votos emitidos no hay duda en cuanto a que el Tribunal admitió en el marco de su competencia el recurso interpuesto por la Dra. Laura Musa, ello no surge expresamente de la parte dispositiva, y es oportuno incluir el punto en el resolutorio.

Por lo expuesto, voto por aclarar en la parte dispositiva de la sentencia de fs. 457/460 vta. que el Tribunal concedió el recurso extraordinario federal deducido por la asesora general tutelar.

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aclarar* en la parte dispositiva de la sentencia de fs. 457/460 vta. que el Tribunal concedió el recurso extraordinario federal deducido por la asesora general tutelar.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

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

CCI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘OKLANDER, JUAN
C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE
DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)”

**EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA. RECURSO
DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.**

Expte. SACAyT n° 8637/12 - 8/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpone recurso de queja (fs. 62/69 vta.) contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 59/60 que denegó el recurso de inconstitucionalidad que dedujera (fs. 39/43) contra la sentencia de ese tribunal que resolvió “Hacer lugar al recurso deducido por el actor [el Sr. Juan Oklander] y, en consecuencia, revocar, en todo cuanto ha sido objeto de agravio, la resolución de fs. 125 vta. Con costas...” (fs. 37/38).

Al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, la Sala afirmó que no se planteaba un caso constitucional, que la sentencia no era definitiva y que el fallo no era arbitrario.

En el recurso de hecho, el GCBA afirma que esa decisión “vulnera en forma grave el derecho constitucional del debido proceso (art. 18 de la C.N.), e indirectamente hace subsistir los agravios de mi representada en los siguientes aspectos: I) incurre en arbitrariedad al apartarse de la aplicación de normas vigentes y, II) asimismo se ha omitido la consideración a la lesión a principios de raigambre constitucional como el derecho de defensa, de igualdad ante la ley y de propiedad. La resolución recurrida por mi representada por la vía de los arts. 27 y ss. de la ley 402, al rechazar el recurso intentado omitió dar tratamiento y considerar los fundamentos esgrimidos por mi mandante por los cuales se consideraba que la sentencia se había apartado de la normativa, jurisprudencia y doctrina vigente en materia de litispendencia”.

2. En el caso, el contador público Juan Oklander inició una acción meramente declarativa con el objeto de que se determine si la labor de consultor técnico de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires en los autos “Parques Interama

c/GCBA s/cumplimiento de contrato” estaba, o no, comprendida en el contrato de locación de servicios celebrado entre él y la ex MCBA (fs. 1/18).

EL GCBA planteó las excepciones litispendencia, y en subsidio de inadmisibilidad de la instancia y de prescripción (fs. 19/22 vta.).

El juez de primera instancia hizo lugar a la excepción de litispendencia (fs. 23 y vta.).

3. El actor apeló esa resolución (fs. 24/32 vta.). El GCBA contestó el memorial (fs. 33/36 vta.). La Sala hizo lugar al recurso dictando la sentencia mencionada en el punto 1. Para ello, consideró que la vinculación entre ambos expedientes no bastaba para admitir la excepción de litispendencia, y dejar la petición del actor a resultados de lo que se resuelva en los autos “Parque Interama c/GCBA s/cumplimiento de contrato”.

4. Contra esa sentencia, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 39/43) que luego de la contestación de la parte actora (fs. 44/57) fue declarado inadmisibile por la Sala (fs. 59/60).

5. Disconforme, la actora planteó la queja que dio origen a este expediente (fs. 62/69 vta.).

El Tribunal intimó al recurrente que acompañara ciertas copias (fs. 71, punto IV). La recurrente cumplió parcialmente lo requerido (fs. 103, punto 1).

6. Corrido el traslado, el fiscal general adjunto propició que se rechazara la queja impetrada por la parte actora porque, a su juicio, la recurrente: *i*) no acreditó la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad; y *ii*) no cuestiona una sentencia definitiva o equiparable a tal (fs. 107/108 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera, en tiempo oportuno, el GCBA no resulta admisible.

2. Pese a que, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, requerí a la recurrente que acreditara la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad (fs. 71 y 103), el GCBA no cumplió con esa carga (véanse fs. 43, punto 3, y fs. 44). El GCBA no cuestionó el requerimiento, por lo tanto quedó firme y consentido.

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

La decisión final respecto de la admisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad corresponde a este Tribunal, por esa razón la concesión que efectuó el tribunal *a quo* tiene carácter meramente *provisional*. Tanto la concesión como la denegatoria del RI pueden ser revisadas y revocadas por el TSJBA si, respecti-

vamente, declara mal concedido el recurso o admite la queja que la parte pudiera plantear contra la denegatoria.

En el caso, al no haber acompañado el GCBA las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Sala fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada.

3. Además, y pese que la Sala en la resolución cuestionada sostuvo: “4. Que, con respecto al requisito de que la sentencia revista condición de definitiva, corresponde advertir que no se haya cumplido, en tanto la decisión cuestionada no resuelve el fondo de la cuestión, ni ha aportado la recurrente argumentos suficientes que logren expresar por qué podría ser equiparable a tal, como tampoco se ha demostrado que el fallo haya causado un agravio de imposible reparación ulterior” (fs. 99 vta.); la queja no rebate el auto denegatorio en cuanto descarta que concurra ese requisito de admisibilidad del RI. La presentación no contiene párrafo alguno destinado a justificar el carácter de “sentencia definitiva” de la decisión cuestionada.

4. En consecuencia, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA a fs. 62/69 vta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada en atención a que el recurso de inconstitucionalidad que pretende defender no está dirigido contra la sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 ni contra una equiparable a tal. La decisión que se viene cuestionando es una que revocó la de primera instancia que había dispuesto, en virtud de la excepción de litispendencia interpuesta por el GCBA, acumular por conexidad esta causa con los autos “Parques Interamara c/GCBA s/cumplimiento de contrato” en los que el ahora actor participó como consultor técnico de la demandada. Como consecuencia de ello, ambos juicios continuarán tramitando separadamente. En definitiva, la resolución que se viene cuestionando no es la que resuelve el pleito ni impide su continuación ni la parte recurrente ha brindado argumentos para demostrar que la resolución le genera una afectación de imposible o tardía tutela ulterior.

Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja obrante a fs. 62/69.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no puede prosperar, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. En primer lugar, tal como ha sido destacado en el voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, el recurrente no ha dado cabal cumplimiento a la intimación efectuada a fs. 71 —punto IV—, por lo que no resulta posible examinar si el remedio que se intenta someter a conocimiento de este estrado cumple con los recaudos exigidos por el ordenamiento procesal para su procedencia formal. Cabe señalar aquí que nada obsta a que este Tribunal examine el cómputo del plazo realizado por el tribunal *a quo* cuando medie manifiesto error o lo allí dispuesto importe frustrar el derecho alegado (conf. doctrina de *Fallos*, 240:422;

242:15; 308:1679; 317:1354, entre otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Más allá de lo expuesto, resulta decisivo para sellar la suerte adversa de la presente queja la falta de acreditación del carácter definitivo, o equiparable a tal, del decisorio atacado mediante el recurso de inconstitucionalidad —esto es, el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que revocó la resolución del juez de grado, rechazó la excepción de litispendencia esgrimida por la demandada y, en consecuencia, ordenó que continuara el trámite de la acción declarativa de certeza deducida por el señor Oklander.

En lo que aquí interesa, este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27 de la ley 402 (conf. doctrina de *Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local; y este Tribunal *in re* “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buricca, Nora Fabiana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. 6578/09, sentencia del 20/8/2009, entre muchos otros).

Por ello, era menester que el GCBA demandado argumentara razonadamente por qué la sentencia resistida 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 mencionada ley 402 —máxime cuando ha sido declarada la conexidad entre los dos expedientes en cuestión.

La ausencia de fundamentación para poner en crisis el auto denegatorio en este sentido conduce entonces al rechazo de la queja obrante a fs. 62/69 vta., tal como propician mis colegas preopinantes.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la decisión de la jueza de trámite en cuanto a que el recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar en tanto la falta de cumplimiento por parte del recurrente de la intimación dispuesta a fs. 71, punto IV, determina la suerte adversa de la queja (conf. expte. n° 8148/11, “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’”, resolución del 29/2/2012).

Sin perjuicio de ello, el recurso de queja debe ser rechazado pues la resolución cuestionada no es una sentencia definitiva susceptible de recurso de inconstitucionalidad. En efecto, la decisión que se recurre —revocación de la resolución de primera instancia que hiciera lugar a la excepción de litispendencia interpuesta por el Gobierno— no cumple con las exigencias previstas en el art. 27 de la LPT, en tanto no pone fin al juicio ni impide su continuación. Tampoco se ha acreditado en autos la existencia de un gravamen de imposible reparación ulterior que permita apartarse de la regla general enunciada. Para ello, el GCBA recurrente debió

alegar y demostrar por qué considera que la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad resulta desacertada, y más específicamente debió refutar los argumentos en virtud de los cuales la Cámara concluyó que no se había acreditado que la sentencia recurrida era equiparable a definitiva, lo que no hizo.

De la lectura del escrito obrante a fs. 62/69 surge que la demandada no realizó la más mínima mención referida al requisito de la sentencia definitiva o equiparable; guardó absoluto silencio al respecto. En consecuencia, resulta aplicable la reiterada doctrina de este Tribunal conforme la cual la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74, CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3264).

Esta circunstancia resulta suficiente para rechazar la queja deducida por el GCBA,

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CCII

“MILANO, JUAN CARLOS S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘MILANO, JUAN CARLOS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.

Expte. SACAyT n° 8463/11 - 8/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Juan Carlos Milano dedujo recurso extraordinario federal (fs. 49/65) contra la resolución de fecha 2/5/2012 mediante la cual este Tribunal, por mayoría, decidió rechazar el recurso de queja planteado por su parte (fs. 28/46).

2. La parte demandada contestó el traslado conferido del recurso extraordinario articulado por el actor y pidió su rechazo (fs. 68/75 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. El pronunciamiento a cuya revisión aspira ahora el recurrente, por mayoría, consideró improcedente la queja —en apretada síntesis— porque no se había logrado articular un caso constitucional susceptible de ser atendido por los jueces. Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Tampoco el recurso formula adecuadamente los agravios que intenta plantear contra la sentencia objetada. Si bien expone la discrepancia del actor con la referida decisión, no se hace cargo de rebatir argumentativamente los concretos fundamentos brindados por el Tribunal para rechazar el recurso de queja interpuesto.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:440, entre muchos otros). También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

4. A ello se suma que la invocación de preceptos constitucionales efectuada por el Sr. Milano para justificar la existencia de cuestión federal en el caso (arts. 14, 14 bis, 18, 19, 33 y 75, inc. 22, C.N.); así como la referencia a la violación de diversas garantías reconocidas por los tratados y pactos internacionales que formula el recurrente, carecen de la relación directa e inmediata exigida por el art. 15 de la ley 48.

Cabe recordar que nuestro Máximo Tribunal también ha establecido que la relación directa que la ley exige existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:2479) y que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos*, 295:335; 310:2306).

En este sentido, el recurrente se limita a disentir con la solución alcanzada sin explicar de manera concreta de qué modo la sentencia objeto del recurso resultaría violatoria de los derechos y garantías que genéricamente afirma conculcados.

Así, la ausencia de cuestión federal se pone en evidencia, máxime teniendo en cuenta que el pronunciamiento recurrido encontró su apoyo en razones de hecho vinculadas a la falta de acreditación de los presupuestos esenciales para la procedencia de la acción de amparo intentada. En este orden de ideas, se señaló que, en definitiva, bajo la apariencia de un “caso” la parte recurrente sólo pretendía que se decidiera acerca de la oportunidad, mérito y conveniencia de la regulación legal local concerniente al otorgamiento de permisos especiales de uso de la vía pública para la venta ambulante de mera subsistencia en esta jurisdicción (conf. punto 3 de mi voto, punto 1 del voto del juez Lozano y punto 2 del voto del juez Casás).

5. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia, entiendo que —por regla general— no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

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

6. Finalmente, el recurrente tampoco ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Por ejemplo, se advierte que el escrito a estudio supera —en muchas de sus páginas— los veintiséis renglones permitidos por el art. 1º de la aludida acordada. Tampoco, como se adelantó en este voto, se ha consignado (ni hubiera podido ha-

cerse dada la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d); ni se ha demostrado una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso; ni que la decisión impugnada resultase contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Por último, se ha omitido —también— transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el presente recurso. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68 CPCCN).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Atenta la ausencia de una “causa” en los términos del art. 116 de la C.N., corresponde, tal como propicia mi colega la jueza Ana María Conde, denegar el presente recurso federal. Costas a la vencida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que dedujera, oportunamente, el Sr. Juan Carlos Milano (fs. 49/65) satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y debe ser concedido.

2. El 2/5/2012, el Tribunal —por mayoría— resolvió rechazar la queja que interpusiera el Sr. Milano (fs. 28/46).

Al emitir mi voto disidente, hice mérito de las disposiciones constitucionales que sustentan los agravios del recurso ahora en análisis.

El escrito de fs. 49/65 plantea un caso federal en los términos de la ley 48 que habilita la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a saber: la afectación de la autonomía individual y de la libertad de trabajo.

3. Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal que articulara el Sr. Juan Carlos Milano (fs. 49/65), con costas a la vencida (GCBA) por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Juan Carlos Milano, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 37 vta., punto 3.

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

CCIII

“SABBATINI, RAÚL NAZARENO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘SABBATINI, RAÚL NAZARENO C/BANCO DE LA
CIUDAD DE BUENOS AIRES S/OTRAS
DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.
Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.**

Expte. SACAyT n° 8202/11 - 8/8/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Raúl Nazareno Sabbatini interpuso recurso extraordinario federal (fs. 72/86 vta.) contra la decisión de fecha 14/3/2012 (fs. 57/60 y fs. 61) mediante la cual el Tribunal resolvió “[r]echazar el recurso de queja planteado por Raúl Nazareno Sabbatini a fs. 31/43...” (el destacado pertenece al texto original).

Corrido el traslado pertinente, el Banco Ciudad de Buenos Aires, solicitó el rechazo del remedio federal intentado por el actor (fs. 96/105).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal articulado por Raúl Nazareno Sabbatini no puede ser admitido.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona consideró —en apretada síntesis— que los agravios planteados por el recurrente no involucraban de manera directa cuestión constitucional alguna, exigencia impuesta por los arts. 113, inc. 3º de la CCBA y 27 de la ley 402. Es por ello que resulta aplicable en el caso la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que

las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Es posible advertir, también, en la causa *sub examine* que las objeciones formuladas remiten al examen de aspectos de hecho, prueba y a la interpretación de normas de naturaleza infraconstitucional (derecho público local, derecho común y procesal). En el caso se ventilaron aspectos referidos a la relación de empleo público que vinculó a Raúl Nazareno Sabbatini con el Banco Ciudad de Buenos Aires, en particular los relativos a la cesantía dispuesta por dicha entidad bancaria. Los agravios del actor giraron, básicamente, en torno de la procedencia de la indemnización que reclama por considerar que había sido despedido sin causa y porque tampoco se habría demostrado que le asista razón a la demandada al obrar como lo hizo. Todas ellas son cuestiones que resultan ajenas a la instancia extraordinaria que se pretende.

Al respecto, nuestro Alto tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que lo atinente al análisis de los hechos y a la interpretación y aplicación de normas no federales constituyen cuestiones propias de los jueces de la causa y ajenas, como principio, al recurso extraordinario (doctrina de *Fallos*, 271:123; 296:712; 297:140; 302:892; entre otros); y también ha señalado que las relaciones entre empleados públicos locales y el gobierno del que dependen se rigen por las respectivas disposiciones de orden local que constituyen el derecho administrativo aplicable, de modo que la interpretación de las normas respectivas resulta, por regla, privativa de sus tribunales (conf. doctrina de *Fallos*, 298:452; 303:801; 304:1345; 305:194, 465; 308:1922; entre otros).

4. Por otra parte, la invocación genérica que efectúa el actor de diversos preceptos de raigambre constitucional —arts. 14, 14 bis, 17, 18 y 19, C.N.— no resulta suficiente para justificar la existencia de una cuestión federal, pues es menester demostrar fundadamente la relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48; circunstancia que no se comprueba en la especie. En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, aunque invoca presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, sólo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos*, 300:130).

5. El recurrente tacha de arbitrario el pronunciamiento impugnado, pero los argumentos no federales en los que la sentencia impugnada busca apoyo, por regla, privan de relación directa a las cláusulas constitucionales invocadas con lo resuelto y no suscitan la intervención de la CSJN. Aunque la denuncia

de arbitrariedad formulada implica postular que tales argumentos resultarían insostenibles, y, por lo mismo, no surtirían el mencionado efecto, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta pues, según lo señala el Alto tribunal federal, “(1) a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

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

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i). No acreditó tampoco que ellas hubieran sido introducidas temporáneamente (inc. b). Al respecto, adviértase que es el propio actor quien manifestó, en el punto 9.3.2 de la pieza recursiva, que lo hizo en oportunidad de expresar agravios y que las mantuvo en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 83 y carátula de fs. 72 y vta.).

Además, el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Finalmente, el actor también incumplió con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

7. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Raúl Nazareno Sabbatini. Las costas se imponen a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a los fundamentos y la solución propuestos por la señora jueza de trámite.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto la solución que propician mis colegas preopinantes, consistente en denegar la concesión del recurso extraordinario deducido por la parte actora, atento la falta de acreditación de un caso federal que habilite la instancia reclamada en los términos del art. 14 de la ley 48.

Tal como ha sido destacado, el remedio en examen se dirige contra la resolución de este Tribunal que no habilitó la instancia extraordinaria local intentada por entender que en el caso no se configuraron los presupuestos formales exigidos legalmente. Es por ello que resulta aplicable en el caso la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

Por lo demás, abona la solución que aquí se propicia el hecho que la sentencia a cuya revisión en definitiva aspira el recurrente es aquella dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró desierto el recurso de apelación deducido contra la sentencia de primera instancia que había rechazado su demanda. En este punto, cabe recordar que, conforme ha sostenido en forma inveterada nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo atinente a la deserción de la segunda instancia no constituye materia que autorice la apertura de la vía de excepción, toda vez que ello remite al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal, propias de los jueces de la causa (conf. doctrina de *Fallos*, 262:468; 274:67; 314:800, entre muchos otros).

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Raúl Nazareno Sabbatini, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 60, punto 2.

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

CCIV

“BONDA, RAÚL ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘BONDA, RAÚL ALBERTO C/GCBA S/REVISIÓN
CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PÚBL.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.

Expte. SACAyT nº 8295/11 - 8/8/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Raúl Alberto Bonda interpuso recurso extraordinario federal (fs. 36/54) contra la decisión de fecha 21/3/2012 mediante la cual el Tribunal resolvió —por mayoría— “[r]echazar el recurso de queja planteado por Raúl Alberto Bonda” (fs. 26/28).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) solicitó el rechazo del remedio federal intentado por la parte actora (fs. 57/65).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal articulado por Raúl Alberto Bonda no puede ser concedido.

2. En el escrito de interposición del recurso extraordinario, el actor sostiene que la decisión del Tribunal “consistente en ratificar la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario” (*sic*) ha producido múltiples afectaciones constitucionales.

2.1. Así, afirma que el fallo vulneró su derecho a trabajar y la garantía a la estabilidad en el cargo (art. 14 bis, C.N., el art. XIV, DADDDH, el art. 23, DUDH, el art. 6.1, PIDESC, el art. 6.1, Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). También considera afectados su derecho constitucional al debido proceso adjetivo y la garantía a una “tutela administrativa y judicial efectiva” (arts. 18, C.N. y 8º y 25, CADH), en particular por no haberse aplicado las garantías mínimas del Pacto de San José de Costa Rica para los procedimientos sancionatorios (en especial las del art. 8º, párr. 2º, incs. b) y c). Critica la sentencia por no haber efectivizado el “control judicial suficiente” o “recurso efectivo” previsto en el art. 25.1 de la CADH de la actuación

administrativa. Por último, plantea que la configuración procesal que el legislador local ha dado al proceso de revisión de cesantías a empleados públicos en el art. 464 del CCAyT produce, *per se*, la trasgresión a la garantía de un recurso judicial idóneo y efectivo, ya que la decisión de la Cámara no puede ser apelada ante una instancia superior que asegure un nuevo examen —pleno, completo y exhaustivo— de las cuestiones de hecho y de derecho involucradas en la causa (art. 8.2.h, CADH y art. 13.3, CCBA).

2.2. Sin embargo, en el escrito de revisión que abrió la instancia judicial (fs. 1/4 vta. del expediente principal) el actor *no hizo ninguna referencia a cuestiones de índole constitucional, federal o de derechos humanos*. El planteo giró en torno a defectos de procedimiento de acuerdo con la LPA de la CABA. De tal manera, ninguna de las cuestiones que se pretenden llevar a consideración de la CSJN fue materia de debate ante la instancia de grado.

2.3. La mutación de los planteos formulados por el recurrente se presenta también en relación con las cuestiones sometidas a decisión del TSJBA en el fallo que ahora recurre.

Así, en mi voto —al que adhirieron los jueces Casás y Lozano— exprese que: “el accionante pretende construir un caso constitucional en torno a la presunta violación del derecho al debido proceso (arts. 13, CCBA y 18, C.N.), que se habría configurado en tanto la sentencia de Cámara habría omitido analizar su planteo acerca de los vicios procesales que ocurrieron en sede administrativa, concretamente el apartamiento del procedimiento previsto en el art. 9° del dec. GCBA-826/01 ya que el acto de cesantía no habría sido comunicado a la instancia administrativa superior a los efectos del contralor de la medida sancionatoria”.

Y en su voto, la jueza Ruiz dijo: “El caso traído a estos estrados centra sus agravios en la supuesta afectación del derecho de defensa motivado en vicios esenciales del procedimiento administrativo (conf. arts. 7° y 14 de LPA). Tal como expresa la parte actora, su cesantía dispuesta por resol. SS-3/05 emerge de un procedimiento viciado en tanto y cuanto no se ha dado cumplimiento con lo que preveía el art. 9° del dec. 826/01 (...) Sin embargo, observo que en el escrito inicial la actora sólo se limita de manera lacónica a sostener la violación de una regla infraconstitucional (art. 7°, incs. b y c de la LPA) sin abonar ningún argumento que permita hilvanar, entre esa presentación y el recurso de inconstitucionalidad, una postura clara y sostenida de índole constitucional”.

3. De tal forma, las cuestiones de índole federal que el recurrente ahora pretende introducir para su consideración por la CSJN son el fruto de una *reflexión tardía*. El actor pudo efectuar esos planteos en oportunidad de la presentación del recurso de revisión de fs. 1/4 vta.; sin embargo, guardó silencio. Era en dicha oportunidad, y no en otra, en la que el recurrente debió formular las cuestiones y, en su caso, mantenerlas en los escritos posteriores. En tales condiciones, cabe concluir que el planteamiento de la cuestión federal resulta extemporáneo.

4. Por la misma razón, resuelta la causa con fundamento en la normativa de la CABA relativa al empleo público (fundamentos no federales suficientes), las supuestas cuestiones federales que se pretende ingresar ahora *carecen de relación directa* con lo debatido y decidido en el juicio.

5. Por último, la parte recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º y 3º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, la mención efectuada en la carátula (art. 2º, acordada 4/07) de las cuestiones planteadas como de índole federal y la indicación de cuándo y cómo ellas fueron introducidas y mantenidas en las distintas instancias (incs. b e i) no encuentra correspondencia con lo sucedido en la causa.

Tampoco el escrito consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

6. Por los motivos expuestos, el recurso extraordinario intentado no puede prosperar. Las costas se imponen por el orden causado pues las razones por las que se lo declara inadmisibles no fueron planteadas por el GCBA en la contestación del memorial (art. 68, CPCCN).

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza Ana María Conde en que corresponde denegar el recurso extraordinario de fs. 36/54 porque los planteos de carácter federal en que la defensa funda esa presentación (véase el punto 2.1. del voto de mi colega) son fruto de una reflexión tardía. Ello es así, toda vez que han sido formulados por vez primera en el presente recurso.

En cuanto a la imposición de las costas, adhiero al voto de la jueza Conde.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por Raúl Alberto Bonda, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 28, punto 2.

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

CCV

“BUSTOS, JORGE EDUARDO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘BUSTOS, JORGE EDUARDO C/LA
REPÚBLICA COMPAÑÍA DE SEGUROS
Y OTROS S/RESPONSABILIDAD MÉDICA”

MEDIDAS CAUTELARES: Competencia del Tribunal Superior de Justicia.

Expte. SACAyT n° 8021/11 - 8/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Tramita en autos el proceso iniciado por el Sr. Jorge Eduardo Bustos contra el Gobierno de la Ciudad, dirigido a reclamar los daños y perjuicios que él sufriera a raíz de la atención médica brindada en ocasión de haber sido atropellado por un vehículo, que resultó —finalmente— en la amputación de una de sus piernas.

2. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y cuantificó los perjuicios en la suma de pesos trescientos sesenta y cinco mil (\$ 365.000) (fs. 580/590 vta. de los autos principales).

3. La sentencia fue apelada por ambas partes. Al fallar, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió “*I.* Confirmar la sentencia de grado en cuanto declaró la responsabilidad atribuible al Estado local. *II.* Revocar la cuantificación de daños realizada en primera instancia, y en consecuencia, reconocer los rubros del modo y los *quantum* fijados en los considerandos 5.1., 5.2 y 5.3 del voto mayoritario. *III.* Revocar parcialmente la tasa de interés aplicada en la primera instancia y el momento a partir del cual los mismos se devengarán, de acuerdo a lo establecido en el considerando 12 del voto de la Dra. Daniele. *IV.* Imponer las costas [en] esta instancia en un 80% a la parte actora y en un 20% a la demandada (conf. art. 65, CCAYT). *V.* Diferir la regulación de los honorarios para el momento en que exista liquidación final aprobada y firme” (fs. 685/705). En concreto, la Sala estableció la indemnización por el rubro “incapacidad psicofísica sobreviniente, lesión estética, tratamiento y gastos futuros” en la suma de noventa mil pesos (\$ 90.000); el ítem “gastos de asistencia médica, farmacéuticos y de traslado” en la suma de dos mil pesos (\$ 2.000) y el resarcimiento en concepto de daño moral en ochenta mil pesos (\$ 80.000); lo que da un total de ciento setenta y dos mil pesos (\$ 172.000).

4. Disconforme con lo decidido, el actor dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 715/725 vta.), que previa contestación del GCBA (fs. 715/725 vta.), fue declarado inadmisibile por la Cámara de Apelaciones (fs. 729/733).

Contra la denegatoria, el actor presentó ante el Tribunal el recurso de hecho que tramita en autos (fs. 48/61, expediente de la queja).

5. Por decisión del Tribunal, adoptada en el Acuerdo del 23/5/2012, se convocó a las partes a una audiencia (fs. 160, queja) que fue recibida el día 13/6/2012 y continuada el 26/6/2012 (fs. 166 y 169, queja). El señor procurador general, por medio de la presentación de fs. 170 hizo saber que “a pesar de las tratativas llevadas a cabo con la parte actora, no hemos podido concretar un acuerdo conciliatorio, no obstante haber obtenido como elemento a incluir en ese eventual acuerdo la provisión de una prótesis para el Sr. Jorge Edgardo Bustos por parte del Ministerio de Acción Social”.

6. Se hizo saber a la parte actora lo manifestado por el GCBA (fs. 171, queja). Al contestar el planteo, coincidió en cuanto a que no se logró un acuerdo; y solicitó como medida cautelar innovativa que se ordene al demandado “proveer al suscripto una prótesis para amputación supracondilea...” de acuerdo con los fundamentos expresados a fs. 172/174 vta.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El planteo formulado por el Sr. Bustos para que se dicte una medida cautelar innovativa, se refiere a una cuestión que no es objeto del recurso de inconstitucionalidad que él planteara contra el fallo de Cámara, ni de la queja contra su denegatoria.

De tal forma, lo pedido por la parte es ajeno a la competencia del Tribunal, que se limita al tratamiento de los agravios expresados en la queja por la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, y de admitirse, a la impugnación constitucional contra el fallo de la alzada.

Los arts. 149, inc. 3º y 181 del CCAYT indicarían que la decisión cautelar debe ser adoptada en primera instancia. El peticionante no expone razones que justifiquen hacer una excepción a esas reglas de cara a las exigencias de la tutela judicial efectiva. Corresponde, por ende, hacer saber a la actora que la medida cautelar deberá ser peticionada ante el juzgado de primera instancia interviniente. Así voto.

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza Alicia E. C. Ruiz en que el Tribunal resulta incompetente para expedirse acerca de la procedencia de la medida cautelar solicitada por la parte actora a fs. 172/174 vta.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer saber* al Sr. Jorge Eduardo Bustos que la medida cautelar deberá ser peticionada ante el Juzgado de Primera Instancia interviniente.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y que continúe el trámite de la queja.

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

CCVI

“GCBA S/RECURSO DE QUEJA POR
APELACIÓN DENEGADA EN: ‘DROGUERÍA
MEDIPACKING S.R.L. C/GCBA S/COBRO DE PESOS”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

Expte. SACAyT n° 8522/11 - 8/8/2012

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 la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró mal concedido el recurso de apelación que interpusiera su parte contra el pronunciamiento dictado por el juez de primera instancia (fs. 11/15, 53 y vta., 7, y 2/6 respectivamente). La decisión de grado, a su vez, había resuelto hacer lugar parcialmente a la demanda, declarando el derecho de Jorge Osvaldo Petenello, Edgardo Alberto Petenello y Jorge Carlos Amodio a cobrar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) en la forma y plazo previstos en los arts. 399 y 400 del CCAyT, la suma de pesos nueve mil ochocientos diecisiete con diez centavos (\$ 9.817,10), en concepto de insumos médicos proporcionados a distintos nosocomios de la Cuidad de Buenos Aires, con más los intereses fijados en dicha sentencia.

La Cámara de Apelaciones consideró erróneamente concedido el recurso de apelación en atención a que “el interés patrimonial comprometido para la parte

demandada era inferior al mínimo previsto por el art. 219, último párrafo, CCAyT” (fs. 53 y vta.).

2. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso de queja intentado con sustento en que el GCBA no defendía ninguno de los recursos previstos ante este Tribunal (fs. 89/90).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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

Sin embargo, y como acertadamente señala el señor fiscal general adjunto en su dictamen, la presente queja no defiende ninguno de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal —como lo serían el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria—, sino la apelación deducida contra la sentencia de primera instancia, ajena al ámbito cognoscitivo de estos estrados.

Por tal motivo, y concordantemente con lo resuelto en casos similares (entre ellos, “Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de apelación denegado en: ‘GCBA c/Balliani Iván Carlos s/queja por apelación denegada’”, expte. n° 2517/03, resolución del 29/10/2003; “Carnuccio, Cecilia s/otros —queja por recurso de queja denegado en: ‘Carnuccio, Cecilia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2808/04, sentencia del 3/3/2004; “Bernstein, Gustavo Martín s/recurso de queja en: ‘Bernstein, Gustavo Martín c/GCBA s/queja por apelación denegada’”, expte. n° 6756/09, sentencia del 27/5/2010; “Mapfre Argentina Seguros S.A. y otro s/queja por recurso de apelación denegada en: ‘Laborde, Roberto Héctor c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 7839/11, sentencia del 10/8/2011), la queja debe ser rechazada.

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

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

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *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.

CCIX

“ALTO PALERMO SHOPPING S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ALTO PALERMO SHOPPING S/INFR. ART. 11.1.7,
CONTRATACIÓN DE PRESTADORES NO HABILITADOS, L 451”

**SERVICIO DE VIGILANCIA: Contratación de prestadores no
habilitados. Multa. RÉGIMEN DE FALTAS. RECURSO
DE QUEJA: Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba.**

SUMARIOS:

1. Los camaristas asignaron al deber jurídico impuesto por el art. 15 de la ley 1913 un alcance mayor que el otorgado por el recurrente; y fue justamente ese alcance mayor el que derivó, frente a los hechos probados en esta causa y no controvertidos por la impugnante (ausencia de alta ante la DGSPR de 5 de los agentes que prestaban el servicio de seguridad a favor de APSA), en la sanción cuestionada. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

2. El alcance que los jueces de mérito dieron a las leyes 451 y 1913 en razón de la valoración de los hechos y la prueba acumulados en la causa remite a una cuestión para la que este Tribunal, por regla, no resulta competente, y no se ha demostrado que, en el caso, se haya atribuido responsabilidad por la acción de un tercero respecto del cual la recurrente no deba responder, ni que se haya efectuado una interpretación *contra legem* para fundar el reproche. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

3. No asiste razón a la parte recurrente en cuanto afirma que se la sanciona por el hecho de un tercero, pues la conducta ilícita que regula el art. 11.1.7. de la ley 451 es la contratación de personas, físicas o jurídicas, que presten los servicios de vigilancia, custodia y seguridad de personas o bienes que no cumplan con los requisitos exigidos por la normativa vigente, norma que le impone a quien decide

contratar una persona que presta esa clase de servicios el deber de constatar que en el establecimiento donde va a ser recibido el servicio la empresa obligada a prestarlo afecta bienes y destaca dependientes a cuyo respecto se cumplen los requisitos exigidos por la "normativa vigente"; requisitos entre los que se encuentra el de que los "vigiladores" (conf. el dec. 446/06) hayan sido dados de alta ante la autoridad de aplicación (conf. la ley 1913 y el art. 20, inc. d, del dec. 446/06). (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

4. A diferencia de lo que sostiene la parte recurrente, el art. 11.1.7 de la ley 451 no castiga por la conducta de otro sino por la propia, en el caso por la del centro comercial recurrente que incumplió los deberes de control que se comprometió a observar al contratar el servicio de vigilancia, custodia y seguridad. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF nº 8300/11 - 8/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El apoderado de Alto Palermo Shopping S.A. (APSA) interpuso recurso de queja (fs. 41/53) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/4). Ese remedio procesal atacaba la decisión de la Sala I (fs. 23/27) que, por mayoría, confirmó lo resuelto en primera instancia en cuanto —en lo que aquí importa— se había condenado a la imputada a la pena de multa de 10.000 unidades fijas, por permitir que 5 empleados de la empresa Blinser S.R.L. desarrollaran tareas de seguridad dentro de su establecimiento sin el alta correspondiente de la DGSPR (art. 11.1.7, ley 451); esa sanción fue, a su vez, unificada con una anterior, lo que derivó en la imposición de una pena única de 12.000 Unidades Fijas, de efectivo cumplimiento.

2. La defensa, en su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que lo resuelto por la Cámara lesionaba el principio de culpabilidad porque se la había condenado por un incumplimiento de la empresa Blinser S.R.L., que no era más que un tercero respecto del cual no debía responder; en similar sentido, denunció que este motivo de agravio —sostenido en la apelación— no había sido tratado por los magistrados intervinientes.

Asimismo, señaló que la confirmación de su condena afectó el principio de legalidad porque se le había impuesto una sanción sin base legal. Sobre este punto argumentó que los camaristas habían extendido analógicamente el deber de corroborar la habilitación de la empresa prestadora (impuesto por el art. 15, ley 1913) al de verificar si cada uno de los empleados de la firma contratada contaban con el alta mencionada en el art. 10, inc. e), punto 1, de la ley 1913. Indicó, además, que la decisión impugnada se sustentaba en una interpretación extensiva de la norma punitiva, toda vez que frente a las dudas existentes respecto de cuáles son

los requisitos de funcionamiento que APSA debió verificar para no incurrir en la infracción prevista en el art. 11.1.7, ley 451, se optó por aquella lectura de la ley que perjudicaba en mayor medida a la imputada. Por último, también expresó que la Sala había creado una norma especial para este caso concreto a raíz de la cual se le exigió a APSA el cumplimiento de deberes no incluidos en el art. 15 de la ley 1913, soslayando las razones que había brindado oportunamente sobre la invalidez constitucional de ese razonamiento.

3. Los integrantes de la Sala I, por mayoría, denegaron el recurso reseñado al considerar que no exponía un caso constitucional, sino una mera discrepancia con la interpretación de normas infraconstitucionales contenidas en las leyes 451 y 1913. Frente a esa decisión fue interpuesta la queja mencionada en el punto 1.

4. El señor fiscal general, al tomar intervención en autos, propició el rechazo de la presentación directa debido a que ésta no contendría una crítica suficiente del auto denegatorio atacado. Asimismo, desarrolló las razones por las cuales compararía lo decidido por la Cámara en cuanto denegó el recurso de inconstitucionalidad intentado (fs. 80/85).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 87), el Tribunal resolvió requerir los autos principales a las instancias de mérito (fs. 88), diligencia que fue cumplida a fs. 89/93.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja, aunque fue interpuesto por escrito y en tiempo oportuno, no puede prosperar. La discusión que ensaya la defensa no conforma un caso de competencia del Tribunal toda vez que, bajo la mención de normas constitucionales, sólo se esconde una discrepancia con el alcance dado por las instancias de mérito a ciertas disposiciones contenidas en las leyes 451 y 1913. La escueta crítica del auto denegatorio esbozada en el recurso directo no logra conmover las razones brindadas por quienes conformaron el voto de mayoría de la Sala I en aquel decisorio.

2. La defensa ha centrado sus planteos en la interpretación que la Cámara dio al art. 11.1.7, ley 451, con referencia a las disposiciones de la ley 1913. Cabe señalar, antes de continuar con el análisis, que tanto el voto mayoritario (fs. 24/26) como la disidencia (conf. fs. 27) coincidieron en el encuadre jurídico del caso y sólo resultaron divergentes respecto de cuestiones probatorias que no fueron abordadas por APSA en sus recursos.

3. Los jueces de mérito dieron acabada explicación de los motivos por los que entendieron que en este proceso APSA fue sancionada como *responsable directa* de la infracción contenida en el art. 11.1.7, ley 451, que indica: “El/la titular y/o responsable del establecimiento que contrate personas físicas o jurídicas que presten servicios de vigilancia, custodia y seguridad de personas o bienes que no cumplan con los requisitos exigidos por la normativa vigente es sancionado con

multa de 5.000 a 10.000 Unidades Fijas y/o clausura del local o establecimiento (...)” (conf. fs. 25 y 39 vta.). Descartaron así las alegaciones en torno a la supuesta vulneración del principio de culpabilidad en el caso, para luego ceñirse a precisar cuáles eran, a su entender, los “requisitos exigidos por la normativa vigente” cuyo cumplimiento debió verificar APSA para que el personal de la empresa Blinser S.R.L. desempeñara tareas de vigilancia en su establecimiento, ello de acuerdo a su interpretación de las previsiones del art. 11.1.7, ley 451 y los arts. 15 y 10, inc. 3º, punto 1, de la ley 1913.

4. El recurrente afirmó, en su defensa, que ha cumplido con la totalidad de las obligaciones que le impone la ley, toda vez que antes de contratar a Blinser S.R.L. comprobó —conforme lo exige el art. 15, ley 1913— que la firma contaba con habilitación para funcionar expedida por el GCBA. La existencia de esa habilitación, según sostuvo, le permitió concluir que la prestadora cumplía con todas las condiciones exigibles para brindar el servicio de vigilancia (impuestas, entre otras normas, por la ley 1913). En resumen, APSA sostuvo que la ley sólo obliga a quienes contraten a una empresa de vigilancia a verificar si esa persona jurídica —y no sus dependientes— cuenta con una habilitación para funcionar expedida por el GCBA. Ése sería —según la defensa— el alcance que debe asignarse a la norma contenida en el art. 15 de la ley 1913, al tomarse como referencia del art. 11.1.7, ley 451. En otras palabras, sólo el incumplimiento de aquel deber podría ser objeto de reproche en los términos del art. 11.1.7 de la ley 451.

Por el contrario, los camaristas efectuaron otro razonamiento. Indicaron —al igual que lo había hecho APSA en sus presentaciones— que no resultaba razonable imponer al prestatario el deber de controlar el cumplimiento de *todas* las obligaciones que el ordenamiento jurídico le asigna a las prestadoras de servicios de seguridad. De este modo, entendieron que debía considerarse especialmente el texto del art. 15 de la ley 1913 en cuanto allí se exige a la prestataria —en el caso, APSA— que verifique que la prestadora —aquí Blinser S.R.L.— cuente con habilitación del GCBA para funcionar. Sin embargo, los magistrados señalaron que la obligación de requerir la habilitación ya mencionada abarcaba no sólo a la de la prestadora de servicios, sino que también incluía a las que deben tramitarse respecto de cada una de las personas físicas que —vinculadas laboralmente con la prestadora— efectivamente desarrollarán las tareas de vigilancia (conf. fs. 25 vta.); requisito regulado en el art. 10, inc. e), punto 1 de la ley 1913. Los magistrados evaluaron que el control exigido no podía considerarse como de imposible cumplimiento para APSA en tanto —tal como surgía de la propia causa— existe una base de datos al respecto que podría haber sido consultada directamente por la acusada a través de Internet o, en su defecto, la consulta respecto del alta de los vigiladores ante la DGSPR podría haber sido evacuada ante los supervisores de la empresa de vigilancia asignados por la prestadora para cumplir tareas en el centro comercial.

Resumidamente, los camaristas asignaron al deber jurídico impuesto por el art. 15 de la ley 1913 un alcance mayor que el otorgado por el recurrente; y fue justamente ese alcance mayor el que derivó, frente a los hechos probados en esta

causa y no controvertidos por la impugnante (ausencia de alta ante la DGSPR de 5 de los agentes que prestaban el servicio de seguridad a favor de APSA), en la sanción cuestionada.

5. Por lo dicho, no se trata aquí de una discusión que involucre las garantías constitucionales invocadas por la recurrente. El alcance que los jueces de mérito dieron a las leyes 451 y 1913 en razón de la valoración de los hechos y la prueba acumulados en la causa remite a una cuestión para la que este Tribunal, por regla, no resulta competente, y no se ha demostrado que, en el caso, se haya atribuido responsabilidad por la acción de un tercero respecto del cual la recurrente no deba responder, ni que se haya efectuado una interpretación *contra legem* para fundar el reproche.

La existencia de una interpretación legal que favorezca al recurrente en mayor medida que la ensayada no resulta suficiente para demostrar que exista relación directa entre las reglas constitucionales invocadas y el contenido del pronunciamiento cuestionado. Además, de la lectura de la sentencia objetada se desprende que dicha hermenéutica, más allá de su acierto o desacierto, no se exhibe como irrazonable y la decisión no aparece como descalificable como acto jurisdiccional válido (conf. *mutatis mutandi*, “Paiz, Mario Sergio s/art. 74, CC —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3887/05, resolución del 8/6/2005, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fernández, Ariel Ricardo s/inf. art. 104, ley 1472 —apelación’”, expte. n° 5424/07, resolución del 21/12/2007 y, más recientemente, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos: ‘Benítez, Julio Oscar s/inf. art. 149 bis, C.P. [amenazas]’”, expte. n° 8168/11, resolución del 14/12/2011, entre otros).

Por lo demás, al denegar el recurso de inconstitucionalidad la alzada se refirió a la reiterada doctrina de este Tribunal en torno a las diferencias entre el régimen material y formal aplicable a las faltas reguladas en el ámbito local y el correspondiente al derecho penal. La escueta fundamentación del recurso de hecho al respecto pretende dar por sentado que el ordenamiento jurídico vigente en nuestro país obliga a efectuar una suerte de traslación en bloque de los principios cardinales del derecho penal al ámbito de regulación abarcado por el Régimen de Faltas de la Ciudad que debió respaldarse con argumentos más precisos que los contenidos en el escrito en estudio (conf., *mutatis mutandi*, “General Tomás Guido S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gral. Tomás Guido S.A. s/infr. violar luz roja y otras —apelación’”, expte. n° 4080/05, resolución del 14/12/2005, “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 y “Hotel Gran Vía S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Responsable Hotel Gran Vía S.A. s/infr. art. 2.1.2 ley 451’”, expte. n° 6433/09, resolución del 16/9/2009).

6. En consecuencia, voto por rechazar la queja interpuesta y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 55.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 41/53 fue interpuesta por parte interesada en tiempo y forma. Sin embargo no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/4).

2. La estrategia de la defensa en el recurso de hecho se centra en mantener —al contrario de lo afirmado por la mayoría de los jueces *a quo* en el auto denegatorio— que corresponde la aplicación en forma directa del principio que denomina “constitucional de culpabilidad”, propio del ámbito penal, en “la atribución de responsabilidad (de la imputación) por faltas” (fs. 51).

La infractora, sin embargo, no pone a consideración del Tribunal argumentos que sostengan su postura respecto de la vigencia del principio que reivindica en el procedimiento regido por la ley 1217 y respecto de las infracciones tipificadas en la ley 451. Normas que, por su parte, no contienen previsiones que apoyen la tesitura que defiende.

La quejosa funda su posición en lo reglado al respecto en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), sin explicar por qué lo allí dispuesto en relación con los delitos regiría en un procedimiento de faltas, y mucho menos por qué los derechos esenciales “que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos” (según el preámbulo de la Convención), podrían ser invocados por una sociedad anónima.

3. Por las razones expuestas, adhiero a la solución propuesta por el señor juez de trámite. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La parte recurrente sostiene que la interpretación que el *a quo* le acordó al art. 11.1.7 de la ley 451 llevó a que se lo condenara “...por el hecho de otro o por el accionar de un tercero por el que [afirma] no [...] debe responder” (fs. 42); solución que, sostiene, viola el “principio de culpabilidad” cuya protección garantiza tanto la C.N., como la local. En ese orden de ideas, manifiesta que él no es la persona que la ley obliga “...a gestionar, tramitar, exhibir, registrar o mostrar a la autoridad requirente *el alta de los empleados* de una empresa contratada para prestarle servicios de seguridad privada” (fs. 42, el destacado pertenece al original); razón por la cual, sostiene, no se la puede sancionar porque algunos de los empleados de la empresa Blinser S.R.L., que presta el servicio de seguridad en su establecimiento,

no hubieran tenido tramitada el alta ante el organismo de aplicación. Continúa su razonamiento afirmando que la correcta interpretación del art. 11.1.7 es aquella que le impone a su parte, esto es, a quien contrata un servicio de seguridad, el deber de "...constatar que la empresa que presta el servicio ('el prestador, [...] no sus empleados o dependientes) esté habilitada por la Autoridad [*sic*] para hacerlo" (conf. fs. 163 vta.). Manifiesta que esa obligación, a su vez, resulta coincidente con la que los arts. 15 y 16 de la ley 1913 ponen en cabeza de quien contrata servicios de seguridad, vigilancia, etc.

En esas condiciones, la parte recurrente ha planteado una cuestión constitucional consistente en sostener que la interpretación que los jueces de mérito hicieron del art. 11.1.7 pone a esa norma, sobre la base de la cual se resolvió el pleito, en oposición a lo previsto en la C.N. y en la local, por lo que corresponde hacer lugar a la queja.

2. La sentencia de la Cámara encontró apoyo, como dije, en las previsiones del art. 11.1.7 de la ley 451 (norma cuya validez no ha sido controvertida), que dice:

"Contratación de prestadores. El/la titular y/o responsable del establecimiento que contrate personas físicas o jurídicas que presten servicios de vigilancia, custodia y seguridad de personas o bienes que no cumplan con los requisitos exigidos por la normativa vigente es sancionado con multa de 5.000 a 10.000 Unidades Fijas y/o clausura del local o establecimiento.

Los montos mínimo y máximo de la sanción prevista se elevan a 10.000 y 20.000 unidades fijas y/o clausura del establecimiento si dicha actividad es realizada en un local bailable o local habilitado para el ingreso masivo de personas, hoteles, establecimientos educativos, geriátricos, natatorios o clubes.

Cuando el imputado/a comete la misma falta dentro del término de trescientos sesenta y cinco días (365) a contar desde la sanción firme en sede administrativa y/o judicial, los montos mínimo y máximo de la sanción prevista se elevan al doble y se impondrá clausura del establecimiento de quince a ciento ochenta días".

3. En particular, el *a quo* sostuvo que esa norma busca sancionar a "...quien contrate a una empresa de seguridad o a personas físicas que no cumplan con los requisitos establecidos normativamente" (fs. 24 vta.); señalado lo cual afirmó que era un deber de Alto Palermo constatar que quienes cumplen tareas de seguridad en su establecimiento "...se encuentren dados de alta a tal efecto y por tanto habilitados para desempeñar dicha función" (fs. 26). Concluyó su razonamiento afirmando que "...del juego armónico de los artículos citados se desprende que la firma Alto Palermo Shopping S.A. es responsable en los términos del art. 11.1.7 de la ley 451, por contratar a una empresa jurídica de seguridad, custodia y vigilancia que no cumple con los requisitos exigidos por la normativa vigente, pues sus empleados —los vigiladores consignados en el acta obrante a fs. 1— no se encontraban dados de alta por la autoridad [competente]" (fs. 26).

4. La parte recurrente no muestra que esa decisión no sea una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

5. En efecto, es cierto que la conducta cuya comisión sanciona el artículo transcripto *supra* está integrada, de algún modo, con la acción de un tercero, la empresa que brinda el servicio de vigilancia, que —cuestión que no viene controvertida— incumplió con su obligación de dar de alta ante la Dirección General de Seguridad Privada a los cinco empleados identificados en el acta que dio inicio a estas actuaciones. Empero, no asiste razón a la parte recurrente en cuanto afirma que se la sanciona por el hecho de ese tercero. La conducta ilícita que regula el art. 11.1.7. es la contratación de personas, físicas o jurídicas, que presten los “...servicios de vigilancia, custodia y seguridad de personas o bienes *que no cumplan con los requisitos exigidos por la normativa vigente*” (el destacado no pertenece al original). Esa norma le impone a quien decide contratar una persona que presta esa clase de servicios el deber de constatar que en el establecimiento donde va a ser recibido el servicio la empresa obligada a prestarlo afecta bienes y destaca dependientes a cuyo respecto se cumplen los requisitos exigidos por la “normativa vigente”; requisitos entre los que se encuentra el de que los “vigiladores” (conf. el dec. 446/06) hayan sido dados de alta ante la autoridad de aplicación (conf. la ley 1913 y el art. 20, inc. d, del dec. 446/06). En otros términos, quien contrata servicios de vigilancia, custodia y seguridad, consiente los deberes (o cargas) que la ley impone a quienes reciben servicios de esa especie, entre los que se encuentran los del art. 11.1.7 de la ley 451, y, por ende, también el régimen sancionatorio frente a su incumplimiento. Esos deberes, a su vez, no alcanzan obligaciones que resultan de imposible cumplimiento por parte de quien recibe el servicio, como por ejemplo, requerirle que controle la situación legal en que se encuentran todos los “vigiladores” de la empresa de seguridad contratada, sino, como en el caso, solamente la de vigilar que la empresa contratada cumpla sus obligaciones legales respecto de los “vigiladores” que se desempeña en el establecimiento de quien contrató el servicio de seguridad.

Por lo demás, vale señalar que la parte recurrente no ha acreditado que el cumplimiento de esos deberes no hubiera estado a su alcance; y, menos aún, que la sanción impuesta responda a cuestiones ajenas al régimen que ella consintió al recibir los servicios de Blinser S.R.L.

6. Con lo dicho hasta acá queda demostrado que, a diferencia de lo que sostiene la parte recurrente, el art. 11.1.7 de la ley 451 no castiga por la conducta de otro sino por la propia, en el caso por la de Alto Palermo que incumplió los deberes de control que se comprometió a observar al contratar el servicio de vigilancia, custodia y seguridad que brinda la empresa Blinser S.R.L.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja, rechazar el recurso de inconstitucionalidad y confirmar la sentencia de fs. 37/40. Asimismo, corresponde devolver el depósito cuya constancia se encuentra agregada a fs. 55.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 41/53.

2°. *Dar por perdido* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 55.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘D. S., C. J. S/INFR. ART(S). 189 BIS, C.P.’”

INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA: Plazo razonable. Garantía a ser juzgado en un plazo razonable. Archivo de actuaciones. Niños, niñas y adolescentes. RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Interpretación de normas infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. La defensa se agravia de la interpretación que los jueces de mérito dieron al art. 47 del RPPJ y 104 del CPP CABA, porque implicaría computar el plazo de la investigación preparatoria recién a partir de la intimación a responder por el hecho investigado (art. 161, CPP CABA), de modo que la discusión acerca de la inteligencia que cabe acordarle a esa norma procesal carece, como principio, de relación directa con la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable por cuanto no se invoca ni la inconstitucionalidad de la ley por prever un trámite cuya prolongación sea incompatible con el derecho a la duración razonable del proceso, ni una aplicación por parte del juzgador que arroje semejante resultado. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás.*)

2. La queja no puede prosperar, porque la impugnación que ella defiende no se dirigió contra una sentencia definitiva (art. 27, *ibídem*), ni contra un auto que sea equiparable a una decisión de esa especie, en razón de sus efectos y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal al que intenta acceder, en la medida en la cual la decisión de la Sala II que confirmó la resolución previa que no hizo lugar a la solicitud de archivo, no puso fin al proceso, no impidió su continuación, ni tampoco se

advierte de la fundamentación propuesta que, en autos, se verifiquen circunstancias demostrativas del gravamen de imposible reparación ulterior que se ha invocado. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

3. El mandato contenido en el art. 47 del RPPJ tiene por finalidad garantizar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (art. 75, inc. 22, C.N. y arts. 7.5 y 8.1, CADH), de modo que, cumplido el término indicado solo cabe el archivo de las actuaciones (conf. art. 2º RPPJ que habilita la remisión al art. 105, CPP CABA), pues el mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. Corresponde hacer lugar al planteo de la defensa en orden al agravio constitucional invocado —derecho a ser juzgado en un plazo razonable— desde el preciso momento en que el imputado fue apresado, tomó conocimiento del delito que se le imputó, y con su aprehensión *in situ* y la consiguiente elaboración del acta de detención y notificación de derechos se produjo el primer acto del procedimiento persecutorio, de modo que, a partir de allí es que comienza a operar la garantía constitucional invocada por la defensa. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. Los criterios garantistas en materia penal deben extremarse en situaciones que involucran a niños/as o adolescentes, tanto más cuando ocurren en casos de flagrancia, a fin de evitar posibles e irreparables lesiones a derechos constitucionales. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8118/11 - 8/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La asesora general tutelar interpuso recurso de queja contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, a su vez, había intentado contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que había confirmado la resolución de primera instancia en cuanto dispuso no hacer lugar a la solicitud de archivo de las actuaciones por vencimiento del plazo máximo de duración de la investigación penal preparatoria, articulada por el Ministerio Público Tutelar, con la adhesión de la defensa.

En su recurso directo ante el Tribunal, en primer lugar, la presentante sostiene que se encuentra legitimada para intervenir en el caso atento a que el hecho investigado habría sucedido cuando el acusado tenía menos de 18 años de edad “con independencia de cuánto tiempo demore el proceso judicial o qué edad tenga el imputado en el momento en el cual se sustancie el proceso” (fs. 52). Agrega, resumidamente, que el auto denegatorio resulta arbitrario porque no analizó los motivos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad dirigidos a demostrar que la decisión

impugnada debía ser equiparada a definitiva, toda vez que involucra la garantía de plazo razonable. Por último, remarcó que los planteos efectuados conforman un caso constitucional, puesto que los arts. 47 del RPPJ y 105 del CPP reglamentan la garantía constitucional mencionada y, además, su solicitud de archivo también se fundó en la “excesiva duración del proceso frente a la facilidad que caracteriza la investigación de hechos detectados en flagrancia” (fs. 54).

2. El fiscal general adjunto, al contestar la vista (fs. 59/62), postuló el rechazo de la queja deducida, al entender que el Ministerio Público Tutelar carece de legitimación para deducir los recursos interpuestos, en tanto su actuación no puede superponerse con la que desarrolla la defensa técnica del acusado. De todos modos, también indicó que el imputado tenía 18 años de edad cuando la Asesoría Tutelar interpuso el recurso de inconstitucionalidad, por lo cual propició que el Tribunal diera por concluida su intervención, en los términos expuestos en el precedente “R.”, expte. n° 7287, pero sin dar intervención a la defensa “toda vez que ésta decidió oportunamente no hacer uso de la vía recursiva”, cuando tuvo oportunidad de hacerlo.

Por último, también expresó que no se había cuestionado una sentencia definitiva ni un auto equiparable a tal y que no se había logrado plantear una cuestión constitucional.

3. El Tribunal resolvió, el día 15/11/2011, dar por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar en estas actuaciones —en atención a que el joven imputado había adquirido su mayoría de edad— y emplazó a la defensa a fin de que, si lo consideraba pertinente, hiciera suyos los recursos interpuestos a favor de su asistido (fs. 65/66). Frente a ese requerimiento, el señor defensor general de la Ciudad se presentó ante el Tribunal en el término estipulado y manifestó que hacía “propios los recursos deducidos por la Asesoría General Tutelar a favor del imputado” (fs. 70).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja agregada a fs. 50/55 (a la que adhirió la defensa a fs. 70) debe ser rechazada porque el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia defiende, no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni contra una equiparable a tal. Como principio, sólo aquellas decisiones que dirimen la controversia poniendo fin al pleito o hacen imposible su continuación son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad (conf. “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/inf. art. 116 CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación’”, expte. n° 5507, sentencia del 9/4/2008; y “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción, ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/04, sentencia del 1º/12/2004, entre otros). Al respecto, cabe observar que la parte

recurrente no ha logrado demostrar fundadamente la existencia de un perjuicio de imposible reparación ulterior.

Por lo demás, si bien la invocación de la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable, comprendida ésta en los arts. 10 de la CCBA, 18 de la C.N., 25 de la DADDH, 7.5 y 8.1 de la CADH, 9.3 y 14.3.c del PIDCP, podría suscitar la intervención inmediata de este estrado, los agravios que presenta la parte recurrente esconden, en realidad, planteos limitados a la interpretación de normas locales no constitucionales y aspectos de hecho y prueba, por regla, privativos de los jueces de mérito. La duración de la etapa de investigación remite a la inteligencia de los arts. 47 del RPPJ, y 104 y 105 del CPP CABA, cuestión de derecho procesal que no involucra, por sí, a la garantía de duración razonable del proceso (conf. “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Cosentino, Marcela y otros s/inf. art. 116, CC’”, expte. n° 5544/07, sentencia del 7/5/2008, entre otras). En efecto, la defensa se agravia de la interpretación que los jueces de mérito dieron al art. 47 del RPPJ y 104 del CPP CABA, porque implicaría computar el plazo de la investigación preparatoria recién a partir de la intimación a responder por el hecho investigado (art. 161, CPP CABA).

De esta manera, la discusión acerca de la inteligencia que cabe acordarle a la normativa procesal mencionada carece, como principio, de relación directa con la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable por cuanto “...no se invoca ni la inconstitucionalidad de la ley por prever un trámite cuya prolongación sea incompatible con el derecho a la duración razonable del proceso, ni una aplicación por parte del juzgador que arroje semejante resultado” (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. art. 189 bis tercer párrafo del C.P.’”, expte. n° 4170, sentencia del 10/2/2006).

Todo ello sin perjuicio de considerar que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se manifiesta en diversos mecanismos procesales, entre los cuales se inscriben, por decisión del legislador porteño, los arts. 47 del RPPJ, y 104 y 105 del CPP CABA.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 50/55.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. La queja fue deducida en tiempo y forma por el MPT (art. 33, ley 402) y también fue mantenida por el MPD (fs. 70), pero —tal como lo afirma el fiscal general adjunto— no puede prosperar, porque la impugnación que ella defiende no se dirigió contra una sentencia definitiva (art. 27, *ibídem*), ni contra un auto que sea equiparable a una decisión de esa especie, en razón de sus efectos y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal al que intenta acceder. Ello es así, en la medida en la cual la decisión de la Sala II que —en lo que aquí importa— confirmó la resolución previa que no hizo lugar a la solicitud de archivo, no puso fin al proceso, no impidió su continuación y lo cierto es que tampoco se advierte de la fundamentación

propuesta que, en autos, se verifiquen circunstancias demostrativas del gravamen de imposible reparación ulterior que se ha invocado.

En tal sentido, aunque en el caso se ha alegado la posible afectación de la garantía del plazo razonable de duración del proceso, lo cierto es que —a mi modo de ver— no se ha logrado explicar apropiadamente la relación existente entre esta invocación y lo resuelto en autos. En efecto, el hecho de que no se haya dado entidad al planteo para que esta causa sea archivada no permite determinar *per se* que aquí se encuentra involucrada la garantía invocada y tampoco autoriza a conjeturar que, hasta que en el caso se dicte una sentencia de mérito o se resuelva el pedido de remisión realizado por el MPD —que se encuentra pendiente de tratamiento (fs. 53, 59/60 del legajo de juicio que tengo a la vista)—, vaya a transcurrir un lapso tan prolongado que en sí mismo tenga la aptitud para causarle al involucrado un gravamen que no admita reparación ulterior. En otras palabras, la invocación que en el caso se ha hecho en cuanto a aquella garantía constitucional no parece más que una simple afirmación que carece de un desarrollo argumentativo serio, concreto o atendible que justifique que la pretensión propuesta requiera de una “tutela inmediata”.

En síntesis, tal como correctamente lo afirma el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, establecer la inteligencia o alcance que le cabe a las normas procesales aplicables, no suscita en sí misma una cuestión constitucional ni una que se involucre de manera directa con el alcance que quepa reconocer respecto de una garantía que requiera “tutela inmediata”, sino que se trata de una muy interesante discusión que transita por un plano de interpretación infraconstitucional, que —en principio— no excede el ámbito privativo de los jueces de mérito. En efecto, los genéricos asertos que aparecen en la queja y en el recurso de inconstitucionalidad denegado vinculados con aquello que —en abstracto— se podría interpretar por “plazo razonable”, no alcanzan de ninguna manera para demostrar la pretendida irrazonabilidad que aquí se ha alegado.

En consecuencia, en el caso no se logra fundamentar de qué forma lo resuelto se vincula con la garantía insistentemente citada en estos recursos, de manera tal que se justifique la intervención prematura de esta instancia y, por lo demás, la consideración de las particulares circunstancias —de hecho y prueba— tenidas en cuenta por el *a quo* para concluir que el plazo legal de la IPP no había vencido en autos —porque entre la intimación del hecho y el requerimiento de juicio transcurrieron únicamente “tres días” (fs. 30 vta.)— tampoco surte por sí solo la competencia que la CCBA le confiere al TSJBA; máxime cuando, lo remarco, no se verifica en las presentaciones efectuadas un desarrollo argumentativo contundente que ponga en evidencia el absurdo de las conclusiones a las que arribó la Cámara, para concluir que esta causa debe permanecer abierta.

2. En mérito a lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja interpuesta (a fs. 50/55).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos pues lo decidido no ha sido conectado con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (véanse, entre otros, *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

En efecto, los agravios planteados por la defensa en torno a la afectación a la duración razonable del proceso no exceden la mera discrepancia en torno a la interpretación de las reglas procesales aplicadas por los jueces de mérito a los hechos de la causa.

Sucintamente, el recurrente reclama el reconocimiento del derecho de su asistido a un *pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable*, que a su entender se ve vulnerado por el transcurso de los plazos prescriptos por la ley de forma, que considera regulatorios de las previsiones de los arts. 13.3 de la CCBA y 18 de la C.N., y los arts. 7.5 y 8.1 de la CADH, 9.3 y 14.3.c del PIDCP, en función del art. 75, inc. 22 de la C.N. En ese sentido, la defensa entiende que el término de duración de la investigación penal preparatoria al que se refieren los arts. 104 del CPP, y 47 del RPPJ, no se inicia necesariamente a partir de la intimación del hecho (art. 161, CPP), como lo afirmaron los jueces de mérito. Sus argumentaciones, entonces, se limitan a proponer una interpretación diferente de las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley y son insuficientes para demostrar lesión alguna a los principios constitucionales que rigen la interpretación de la ley penal.

Consecuentemente, la invocación de la vulneración de la garantía de la *duración razonable* del proceso penal aparece, en el caso, como una mera afirmación genérica que no se corresponde con la cuestión decidida en autos. Como se advierte, de lo que se trata es de la interpretación de preceptos de rito, de naturaleza infraconstitucional (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘F., F. G. s/inf. art(s). 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7710/10, resolución del 11/10/2011 y este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buffarini, Leandro

y otros s/infr. art(s). 129, párr. 1º, exhibiciones obscenas, C.P. (p/1 2303)”, expte. n° 8146/11, resolución del 14/12/2011, y sus citas).

Corresponde, por lo expuesto, rechazar el recurso de queja obrante a fs. 50/55.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

I. La queja, a la que adhirió el defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (conf. fs. 64/66 y fs. 70) a favor del Sr. D. S., fue interpuesta en tiempo y forma.

La crítica fundada y suficiente se apoya en: *a)* que la resolución recurrida que rechazó el archivo y sobreseimiento planteados es equiparable a definitiva, y *b)* que no hay simple discrepancia con la postura expuesta por los magistrados sino una “una fundada contestación basada en la normativa constitucional propia del objeto de ese recurso...” (fs. 54 vta.).

Por tanto habré de admitir el recurso directo ante el Tribunal.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El *caso constitucional*, expuesto y fundamentado en el recurso bajo estudio (fs. 33/41 vta.), está circunscripto a la afectación de la garantía constitucional de toda persona imputada de ser juzgada dentro de un plazo razonable, que sobrevino con la interpretación que hiciera la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en su resolutorio de fs. 29/31, respecto a la aplicación y alcances de los arts. 104 del CPP CABA y 47 del RPPJ.

En el recurso de inconstitucionalidad, que hiciera suyo la defensa del Sr. D. S., se sostuvo que:

- i)* “... [e]l tribunal de alzada, en la interpretación de la garantía constitucional en juego y de su reglamentación legal local, determina que, en todos y cada uno de los supuestos, esto es, en todos los procesos penales, los plazos de duración de la investigación comienzan a correr a partir de la ‘declaración del imputado’...” (fs. 39);
- ii)* “... [e]n efecto, el término ‘intimación del hecho’ al que alude, como presupuesto de procedencia de la operatividad de la garantía constitucional a ser juzgado en un plazo razonable, el art. 47 del RPPJ no debe ser entendido en un sentido acotado al acto procesal previsto en el art. 161, CPP, sino en uno que alcance a todo acto del procedimiento del que surja el anoticiamiento, por parte de los órganos estatales, de la existencia de un posible hecho criminal a la persona a la cual se indica como autora o partícipe de él” (fs. 40);
- iii)* “[e]n consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas, postulo que aquel acto procesal de comunicación inherente al acto de detención ocurrido en fecha 5/5/2010, debe ser entendido como ‘inti-

mación del hecho al imputado’ en los términos del art. 47 del RPPJ” (fs. 40 vta.).

De esta manera, la defensa se agravia porque la Sala no adoptó una interpretación extensiva y operativa del art. 47 RPPJ de acuerdo con los estándares locales e internacionales fijados en relación a la garantía constitucional invocada (conf. fs. 39 vta. y ss.).

La Cámara, en el pronunciamiento impugnado (fs. 29/31), indicó en lo que aquí importa que:

i) “... [e]l hito temporal que demarca el inicio del plazo de duración de la investigación preparatoria, resultando clara y precisa la normativa —arts. 104 del CPP y 47 del RPJ— ya que ambos ordenamientos coinciden en expresar que aquél comienza a correr a partir de la declaración del imputado” (fs. 30 vta.). En esta oportunidad, se dijo que desde el 23/8/2010 (fecha en que se tomó declaración al Sr. D. S.) hasta el día en que se formuló el requerimiento de elevación a juicio, ocurrieron tres días, de manera que la pesquisa feneció en tiempo legal (conf. 30 vta.).

3. De las constancias de la causa surge que:

- a) el 5/5/2010 se detuvo al Sr. D. S., conf. el acta de detención y notificación de derechos, y en la misma fecha se le notificó la formación del legajo penal en ocasión al delito de portación de arma de fuego y la intervención del Juzgado Nacional de Menores N° 4;
- b) el 13/5/2010 el titular del Juzgado Nacional de Menores declaró la incompetencia parcial para seguir interviniendo en razón del delito;
- c) el 31/5/2010 se recepitó el expediente en la UFI Sudeste;
- d) el 8/6/2010 se labró el acta de determinación de hechos;
- e) el 18/8/2010 el asesor tutelar interviniente señaló que se encontraba vencido el plazo de la investigación penal preparatoria contado a partir de la detención en flagrancia o desde el ingreso de las actuaciones a la justicia local. Planteo que fue compartido por la defensa pública;
- f) el 23/8/2010 se llevó a cabo la audiencia de intimación de los hechos;
- g) el 26/8/2010 se le remitió al juzgado interviniente el requerimiento de elevación a juicio;
- h) el 13/9/2010 la jueza a cargo resolvió no hacer lugar a los planteos de sobreseimiento por vencimiento del plazo de investigación penal preparatoria;
- i) el 30/12/2010 la Cámara confirmó tal pronunciamiento.

4. El art. 47 RPPJ estipula, en lo que aquí es pertinente, que “[l]a investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de noventa (90) días a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a. Si ese término resultare insuficiente, el/la fiscal penal juvenil deberá solicitar prórroga al/la juez/a penal juvenil...”. Seguidamente, indica que “[e]n caso de flagrancia el plazo de la investigación preparatoria será

reducido a quince (15) días prorrogables hasta por quince (15) días más en los mismos términos que en el párrafo anterior”.

Por regla general los plazos se computan por días hábiles o aquellos que se habiliten, y los términos son perentorios e improrrogables, salvo las excepciones que se dispongan legalmente (conf. arts. 68, 69 y 70, CPP CABA).

El mandato contenido en el art. 47 RPPJ tiene por finalidad garantizar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (art. 75, inc. 22, C.N. y arts. 7.5 y 8.1, CADH). Cumplido el término indicado solo cabe el archivo de las actuaciones (conf. art. 2º, RPPJ que habilita la remisión al art. 105, CPP CABA). En otros términos, el mero transcurso del tiempo agota la voluntad estatal persecutoria.

La defensa del imputado, tal como expuse en el punto 2), postuló que el hito desde el cual cabía computar el plazo sobrevino con el acto de su detención ocurrido el 5/5/2010.

A partir de las constancias particulares de la causa, corresponde hacer lugar al planteo de la defensa en orden al agravio constitucional invocado: desde el preciso momento en que el Sr. D. S. fue apresado, tomó conocimiento del delito que se le imputó. Con su aprehensión *in situ* y la consiguiente elaboración del acta de detención y notificación de derechos se produjo el primer acto del procedimiento persecutorio. A partir de allí es que comienza a operar la garantía constitucional invocada por la defensa.

La manda legal que invoca la cuestión de la “intimación del hecho” resalta que “se deberá hacer inmediatamente si estuviera detenido, cuando compareciera en los casos de flagrancia y cuando lo/a cite al efecto” (art. 161, CPP CABA). Cuestión que se aplica al presente caso y dirime el conflicto constitucional hecho suyo por la defensa.

Los criterios garantistas en materia penal deben extremarse en situaciones que involucran a niños/as o adolescentes. Tanto más cuando ocurren en casos de flagrancia. Todo ello a fin de evitar posibles e irreparables lesiones a derechos constitucionales.

Ello obedece, principalmente, a resguardar la aplicación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos y persecución penal del Estado. Como nos recuerda el juez Sergio García Ramírez en su voto razonado en el caso de la Corte IDH: “López Álvarez vs. Honduras”, sentencia de 1º/2/2006 (fondo, reparaciones y costas): “...lo que pretende el orden internacional de los derechos humanos es que la afectación de los derechos de la persona, por acción o abstención del Estado, no se prolongue injustificadamente hasta generar condiciones de injusticia, inequidad o inseguridad jurídica”.

Desde esta perspectiva de análisis entiendo que el tiempo transcurrido entre la fecha del acta de detención (5/5/2010) y la fecha del requerimiento de elevación a juicio (26/8/2010), vulneró fatalmente la garantía de plazo razonable.

5. En consecuencia, voto por declarar admisible la queja de fs. 50/55 vta. y el recurso de inconstitucionalidad de fs. 33/41 vta. y, en consecuencia, ordenar el archivo de las actuaciones.

Por ello, oído el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CCIX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘QUISPE HUANCO, MANUEL ROLAND
S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.

REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO: Nulidad. Gravamen irreparable.

SUMARIO:

1. El rechazo de la nulidad propuesta por el recurrente —respecto del requerimiento de juicio—, de ninguna manera puso fin al proceso, impidió su prosecución u obstaculiza el replanteo de esta discusión y lo que se pretende es lisa y llanamente evitar la realización del juicio que la Fiscalía ha instado, sin que se encuentre acreditada mínimamente la existencia de un gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

Expte. SAPCyF nº 8636/12 - 8/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de esta Ciudad —en representación del Sr. Manuel Roland Quispe Huanco— dedujo recurso de queja (fs. 42/51) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 39/40) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad

(fs. 28/36), que el imputado había deducido, a su turno, contra la decisión (fs. 25/26) que confirmó la resolución de primera instancia. Mediante esa última resolución, el juez de grado había rechazado un planteo del imputado vinculado con la nulidad del requerimiento de juicio —fundado en que, a criterio de dicha parte, el material probatorio existente resultaba insuficiente para provocar un debate— (fs. 10/11).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la señora defensora general adjunta indicó que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva por el gravamen actual e irreparable que le provoca al imputado la situación de incertidumbre en la que se encuentra sometido. En concreto, afirmó que en autos se verifica la violación de los principios de inocencia, igualdad ante la ley, imparcialidad y razonabilidad, de las garantías de defensa en juicio y debido proceso y del sistema acusatorio.

La Sala III, a su vez, denegó aquel recurso por no dirigirse contra una resolución que sea equiparable a definitiva y porque la defensa tampoco “ha logrado demostrar alguna relación entre los derechos constitucionales que menciona y los fundamentos del fallo recurrido” (fs. 40).

3. El señor fiscal general, al emitir su dictamen (fs. 53/58), consideró que la decisión cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende no constituye un auto equiparable a definitivo y que, por lo demás, la defensa tampoco había planteado caso constitucional alguno.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

En concreto, tal como lo afirman el señor fiscal general y los colegas del tribunal *a quo*, el recurso de inconstitucionalidad —que el recurso directo de fs. 42/51 defiende— no se interpuso contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), ni contra un auto equiparable a ella, pues la decisión que el recurrente intenta controvertir solamente dispuso la continuación del proceso hasta el dictado de un pronunciamiento de mérito que defina la condena o la absolución del imputado.

En ese sentido, la decisión de la Sala III que confirmó el rechazo de la nulidad propuesta por el recurrente —respecto del requerimiento de juicio—, de ninguna manera puso fin al proceso, impidió su prosecución u obstaculiza el replanteo de esta discusión y lo que aquí se pretende es lisa y llanamente evitar la realización del juicio que la Fiscalía ha instado, sin que se encuentre acreditada mínimamente la existencia de un gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior.

Este Tribunal tiene dicho que las decisiones cuya única consecuencia sea la obligación de permanecer sometido al proceso penal no reúnen —por regla— el carácter exigido para habilitar la competencia de esta instancia de excepción y el recurrente no ha dado argumentos que autoricen a considerar que lo resuelto por el tribunal *a quo* pueda ser equiparado a una resolución de naturaleza definitiva en

función de los efectos que produce en cabeza del imputado o con fundamento en las garantías constitucionales que menciona.

A todo evento, cabe agregar que la pretendida cuestión constitucional que en autos ha sido resuelta a través de una resolución que no es definitiva —sustentada en las todavía conjeturales lesiones que la supuesta orfandad probatoria le provocaría al imputado, si se lleva a cabo el debate— podrá ser planteada ante esta instancia, en ocasión del recurso de inconstitucionalidad que quepa interponer contra la sentencia definitiva (de mérito), si persisten y se mantienen los agravios pertinentes.

Lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para rechazar la queja.

2. Por lo demás, de la lectura de las presentaciones realizadas por el recurrente se desprende:

- i) una valoración personal de dicha parte vinculada con la cantidad de pruebas que —a su criterio— la Fiscalía debió reunir para llevar a juicio un hecho de “violencia doméstica” y con la posible insuficiencia de las pruebas que aquí se han reunido;
- ii) un adelantamiento injustificado e hipotético relacionado con la futura valoración probatoria que podría hacer el juez del debate, que tendrá que formarse su propia convicción en cuanto al especial contexto de “violencia doméstica” que la Fiscalía intentará probar —marco dentro del cual habrían acontecido las amenazas que, *en principio*, le habría proferido el imputado a su ex pareja—; y
- iii) una simple presunción —igual de injustificada, por cierto— fundada en que, en virtud de la producción de la prueba que se realice durante el debate oral y público, el juez resolverá condenar al imputado. Sobre estas bases se asientan todas las afectaciones constitucionales referidas en las resultas de esta sentencia y el perjuicio que el recurrente quiere conjurar, solicitando, en última instancia, que el juicio no se lleve a cabo.

Sin embargo, no encuentro una sola manifestación o desarrollo en las presentaciones de la defensa que explique:

- a) por qué motivo en esta causa resulta inverosímil o injustificada la denuncia formulada por la víctima o cuál sería el motivo espurio que aquella tendría para que este delito se ventile en juicio; ni,
- b) por qué sería irrelevante recibir el testimonio de un oficial público que —aun cuando no fue testigo presencial del momento concreto en que el imputado, *en el marco de cierta intimidación*, le habría proferido diversos dichos amenazantes y empujones a su ex pareja— debió socorrer inmediatamente a la víctima y que al parecer podría dar detalles respecto del estado anímico de los involucrados; o
- c) por qué sería superfluo escuchar los testimonios de las profesionales de los equipos interdisciplinarios que intervinieron respecto del presunto contexto de “violencia doméstica”, que tuvieron contacto directo con la víctima, que valoraron la seriedad de su exposición y que efectuaron

informes técnicos de la “evaluación del riesgo” del conflicto existente entre la víctima y el presunto ofensor.

Por otra parte, tampoco encuentro una explicación concreta vinculada con la ausencia de “motivación” que el defensor le atribuye al acto procesal cuya nulidad propone. En ese sentido, al parecer, en el caso no se discute la mayor o menor consistencia de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que habría ocurrido el hecho investigado que será materia del debate, sino las distintas circunstancias que la Fiscalía ha valorado —con el grado de provisionalidad propio de esta etapa procesal— para reconocer la seriedad del relato de la víctima. Por último, y lo que era más trascendente a los fines del correcto planteamiento de un caso constitucional, tampoco existe aserto alguno que ilustre que, como consecuencia del requerimiento de juicio de la Fiscalía, hasta el momento el imputado se haya visto o pueda verse privado en el juicio de ejercer adecuadamente su derecho de defensa o que se haya visto impedido de ofrecer las pruebas que considera conducentes a los fines de sustentar su inocencia (fs. 5/9).

En suma, el imputado no se ha hecho cargo de controvertir diferentes cuestiones que sustentaron el pronunciamiento de la Sala III y —al margen de la inexistencia de una decisión definitiva en el caso y más allá de que sus proposiciones parecen remitir invariablemente al análisis de cuestiones que, en principio, no le concierne a este Tribunal examinar— ese defecto también sellaría la suerte de la presente queja, toda vez que los planteos hipotéticos y genéricos que pretendió plantear no podrían ser remediados bajo ninguna óptica posible por este Tribunal de manera anticipada o prematura. En todo caso, si la Fiscalía falla al presentar y demostrar aquello que intentará probar o en formar convicción en el órgano juzgador, el imputado sólo habrá debido tolerar un debate que necesariamente deberá estar rodeado de las garantías propias de esta clase de procesos, ninguna de las cuales lo amparaba para evitar dicho enjuiciamiento de forma preventiva.

3. Por lo expuesto, voto por *rechazar* la queja interpuesta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Tal como sostiene la jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en el punto 1 de su voto, la queja deducida por la defensa no puede prosperar atento a que el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender ataca una sentencia que no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, pues no pone fin al pleito ni impide su continuación, ni la parte recurrente logra acreditar que pone en crisis un derecho constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata.

En efecto, la defensa cuestiona la decisión del tribunal de mérito que entendió que, de acuerdo a la valoración de las constancias de la causa, el requerimiento de juicio formulado por el Ministerio Público Fiscal satisfacía los requisitos establecidos en el art. 206 del CPP.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja articulada a fs. 42/51 vta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo expone en el punto 1 de su voto la señora juez de trámite, doctora Ana María Conde —a cuyas consideraciones me remito en homenaje a la brevedad—, la queja presentada a favor del señor Quispe Huanco debe ser rechazada en tanto el pronunciamiento de la Cámara objetado —que confirmó la decisión del juez de garantías que rechazó el planteo de nulidad del requerimiento de juicio— no constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 ni puede ser equiparado a tal con fundamento en las garantías que se invocan (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; “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).

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 42/51.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja cumple con los requisitos de forma que prevé la ley 402. La defensa del Sr. Quispe Huanco acercó fundamentos suficientes para criticar el auto denegatorio que ataca.

Considero que la sentencia recurrida es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo porque, como bien sostuvo la defensa, “produce un *perjuicio irreparable*” (fs. 47 vta.) toda vez que los agravios constitucionales expuestos no podrían ser reeditados aun con posterioridad al dictado de la sentencia definitiva.

En consecuencia, habré de admitir el recurso directo ante este Tribunal.

Recurso de inconstitucionalidad

2. Ahora bien, la procedencia del recurso de queja (fs. 42/51) no conlleva la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad (fs. 28/36), toda vez que el recurrente no logra plantear un caso constitucional.

La defensa impugnó la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y enfatizó su postura de considerar nulo el requerimiento de la Fiscalía por falta de motivación, tal como lo había propiciado en su recurso de apelación.

La Cámara al rechazar aquel recurso de apelación, dijo:

- a) “...en esta causa se ventilan situaciones de violencia doméstica, las que por compromisos asumidos por el Estado nacional, deben tener una especial atención y observarse bajo una perspectiva diferente aplicando las normas emanadas por la ley 26.485...” (fs. 25 vta.);
- b) “Esta situación, impone tanto el respeto de la garantía de las víctimas a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, como la obligación de que en las resoluciones que se adopten se consideren los indicios y prueba indirecta que sean graves y concordantes...” (fs. 25 vta.);
- c) “...el requerimiento de elevación a juicio ofrece como prueba la declaración de la denunciante, las conclusiones efectuadas por las licenciadas de la OVD y la declaración de Carlos Oscar Massaccesi, por lo que corresponde al juez de juicio en el contexto que se trasluce en el *sub examine* realice las consideraciones pertinentes al caso en el momento de dictar sentencia” (fs. 25 vta.).

Así, entendieron que la pieza en conflicto se ajustó a lo preceptuado por el art. 206 del CPP, y que no hubo por las razones brindadas ninguna afectación constitucional.

La defensa del Sr. Quispe Huanco sostuvo que la sentencia de la Cámara afectó garantías y principios constitucionales: inocencia, igualdad, imparcialidad, razonabilidad, defensa en juicio, debido proceso y plazo razonable.

Sin embargo, los argumentos expuestos en el punto 2) del acápite III de su presentación bajo estudio, por su generalidad, son insuficientes y definen la suerte del recurso.

En efecto, la defensa arguye que:

- a) “La Sala III, a lo largo de su resolución, no hizo más que plasmar un *cliché*, sin articular debidamente sus fundamentos con las circunstancias concretas de la causa. Se limitó a mencionar los compromisos asumidos por el Estado nacional a la luz de la indicada ley 26.485...” (fs. 32/32 vta.);
- b) “...considero que dicha norma (en referencia al art. 16, i, de la ley 26.485) no crea un estándar especial de valoración probatorio que vaya más allá del ya consagrado por nuestra legislación, criterio de la ‘sana crítica’...” (fs. 32 vta.);
- c) “...la libre convicción no equivale al íntimo convencimiento (que no autoriza la ley 26.485), pues aquella debe asentarse en datos exteriores de los cuales se extraiga una conclusión de certeza que permita adelantar,

tratándose del requerimiento de remisión a juicio, que cabría una sentencia de condena suficientemente fundada” (fs. 32 vta.).

3. El planteo de la defensa se limita a disentir con lo decidido sin explicar adecuadamente cómo la decisión impugnada ha lesionado los principios y garantías invocados.

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

En ese marco, la argumentación del recurrente es defectuosa y no alcanza a poner en crisis la interpretación de la Cámara desde la perspectiva constitucional. La defensa mantuvo su disidencia con las circunstancias que evaluó el órgano fiscal para decidir la clausura de la investigación preliminar; hechos que por sí mismos —y en este caso concreto— no ilustran ninguna situación de vulnerabilidad constitucional.

Al recurrente le queda la instancia del debate oral para dirimir, en su caso, aquello que entendió no justificaba el requerimiento a juicio. Mientras tanto del recurso traído a este Tribunal se desprende una revisión de hecho y prueba que no guarda vinculación con los agravios constitucionales propuestos.

Como tengo dicho “la ausencia de una afectación constitucional impide a esta instancia extraordinaria suplir la actividad de los otros magistrados intervinientes en la causa, transformando el recurso de inconstitucionalidad en una revisión de cuestiones de hecho, prueba y normas infraconstitucionales” [conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zuccoli, Oscar Luis Marcelo y otros c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 6661/09, pronunciamiento del 27/5/2010].

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

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 42/51.

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

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

CCX

“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: ‘CANDELA RESI, MAXIMILIANO OMAR
S/INF. ART. 189 BIS, TENENCIA DE ARMA
DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P. (P/L 2303)”

**RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. SUSPENSIÓN
DEL PROCESO PENAL A PRUEBA: Oposición del fiscal.**

Expte. SAPCyF n° 8825/12 - 8/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo esta queja contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto había concedido la suspensión del presente proceso a prueba.

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

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

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCBA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, considero necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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

En consecuencia, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido y solicitar a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión de los autos principales, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

Asimismo, tal como lo indican mis colegas preopinantes, doctores José O. Casás y Luis F. Lozano, resulta conveniente solicitar a la Cámara de Apelaciones la remisión de los autos principales.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re* “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y

otros’’, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación’’, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el señor fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido” (fs. 134 vta.).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 42346-00/10, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique 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° 31, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCXI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS SAUCEDO BÁEZ,
MARCELINO CÉSAR S/INF. ART. 149 BIS, AMENAZAS, C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.

MEDIACIÓN PENAL: Audiencia de mediación. Planteo extemporáneo.

Expte. SAPCyF n° 8650/12 - 8/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general de esta Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 41/52), contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 38/40), que —por mayoría— declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 24/34) deducido, a su vez, contra la sentencia de la Sala I (fs. 22) que rechazó —*in limine*— el recurso de apelación intentado por la defensa contra la decisión de primera instancia que rechazó un pedido de mediación (fs. 12/15).

Para rechazar —*in limine*— esta apelación los jueces de la Sala I, que formaron mayoría, tuvieron presente que en este caso ya se había intentado una mediación que había fracasado —porque, a criterio del mediador, no se encontraban dadas las condiciones para resolver el conflicto por esa vía— y, por otra parte, concluyeron que el pedido era extemporáneo porque ya había finalizado la etapa de la investigación preparatoria.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el defensor general indicó que la resolución recurrida resultaba equiparable a una sentencia definitiva, pues vedaba de forma irremediable la posibilidad de que las partes resolvieran su conflicto mediante tal vía alternativa. Además, explicó que “la jueza de grado y la Sala I efectuaron un análisis sesgado del primer párrafo del art. 204 CPP, considerando que no procedía la mediación porque dicha solicitud se produjo fuera del tiempo propio de la investigación preparatoria” (fs. 31), lo cual, en opinión del recurrente, importó una concreta afectación del sistema acusatorio y de los principios de legalidad y *pro homine*. Por último, expresó que el rechazo *in limine* resuelto por la Sala I habría carecido de fundamento y, en consecuencia, era arbitrario.

La Sala I, a su turno y por mayoría, denegó ese recurso, porque no se dedujo contra un auto equiparable a definitivo y porque el defensor general tampoco articuló un caso constitucional.

3. El fiscal general, al emitir su dictamen (fs. 56/60), consideró que el Tribunal debe rechazar la queja porque —al margen de que, a su criterio, la resolución impugnada a través del recurso de inconstitucionalidad constituye un auto equiparable a definitivo—, el quejoso no logró plantear una cuestión constitucional, ni fundamentar adecuadamente la arbitrariedad alegada.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

2. En primer lugar, el recurso de inconstitucionalidad —que el recurso directo viene a defender— no se interpuso contra una “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), ni contra un auto equiparable a ella, en la medida en la cual mediante el pronunciamiento del tribunal *a quo* solamente se dispuso la continuación del proceso

hacia la decisión de mérito acerca de la condena o la absolución del imputado. Este Tribunal ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación del imputado de continuar sometido al proceso —por regla— no reúnen el carácter legamente exigido para habilitar la competencia extraordinaria de esta instancia de excepción.

La defensa, a su turno, no ha fundamentado de manera suficiente que la resolución que en última instancia no hizo lugar a la fijación de una nueva audiencia de mediación, tal como lo había peticionado aquel Ministerio, con posterioridad a que la Fiscalía clausurase la investigación penal preparatoria, deba ser equiparada a una “sentencia definitiva” en virtud de los efectos que produce en cabeza del imputado y tampoco ha argumentado que lo resuelto por los jueces de mérito se vincule de manera directa con una garantía sólo susceptible de tutela inmediata.

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

El mismo defecto se observa con respecto a la arbitrariedad invocada por la forma en que los jueces Vázquez y Marum desestimaron el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público de la Defensa —a través de un rechazo *in limine*—. En efecto, cualquiera que sea el acierto o error de dicha determinación, los cuestionamientos del quejoso se limitan a dejar expuesta su falta de coincidencia con las razones que el tribunal *a quo* esgrimió para considerar improcedente la aplicación del instituto de la mediación en autos y para concluir que tal improcedencia no le causó perjuicio alguno que torne admisible ese recurso. Sin embargo, el recurrente no demuestra que aquella conclusión resulte insostenible o que a partir de ella la Sala I haya lesionado el debido proceso del involucrado. Por otra parte, cabe añadir que resulta de aplicación a este caso la reiterada doctrina de la CSJN, con arreglo a la cual las decisiones por las que los tribunales inferiores declaran la improcedencia de los recursos que se interponen ante ellos son ajenos, en principio y salvo un absurdo manifiesto, a la revisión de esta instancia extraordinaria (*mutatis mutandi*, Fallos, 308:1577; 311:100; entre otros). En concreto, el hecho que la mayoría de la Sala I decidiera rechazar *in limine* su recurso de apelación, no involucra por sí solo un debate constitucional, no parece insostenible y el recurrente tampoco ha

explicado de qué manera hubiese variado la decisión del tribunal *a quo* respecto de algún aspecto sustancial.

Por lo demás, a lo dicho cabe agregar que la discusión que el quejoso intenta proponer ante esta instancia resulta análoga a aquella otra que ya ha sido suficientemente examinada en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Junco, Luis Antonio s/inf. 149 bis, C.P.’”, expte. n° 8121 y en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos ‘Benítez, Julio Oscar s/inf. art. 149 bis, C.P. (amenazas)’”, expte. n° 8168, ambas sentencias del 14/12/2011, a cuyos fundamentos cabe remitir por razones de brevedad.

4. Por lo expuesto, voto por *rechazar* la queja interpuesta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo expone la doctora Ana María Conde en su voto, la queja interpuesta no puede prosperar.

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

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada —que rechazó *in limine* el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión del juez de garantías que rechazó la solicitud de mediación efectuada por el imputado— pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (véanse, entre otros, *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

2. Por lo demás, la defensa centra los motivos de agravio en una discrepancia respecto de la interpretación de los arts. 204 y 206 del CPP efectuada en la sentencia. Sus argumentaciones —sin mayor desarrollo— resultan insuficientes para demostrar la existencia de una lesión a los principios constitucionales invocados, toda vez que en dicha decisión se indicó qué la “petición presentada por la defensa ha sido extemporánea, pues se ha solicitado luego de finalizada la etapa de investigación preparatoria” (fs. 22). De la formulación de una construcción jurídica

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

3. Finalmente, en cuanto a la alegada afectación “de la garantía de ‘acceso a la justicia’ y ‘tutela judicial efectiva’”, me remito a las consideraciones efectuadas por la señora jueza de trámite en el segundo párrafo del punto 3 de su voto.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara confirmó la decisión que había dispuesto no hacer lugar a la mediación solicitada por la defensa. Para así decidir, el tribunal de mérito entendió que la petición había sido formulada de modo extemporáneo y que no se encontraban reunidas las condiciones técnicas para que el conflicto se resuelva a través de esa vía (fs. 22).

2. En este marco, la queja debe ser rechazada por cuanto la parte recurrente no logró demostrar que —acorde con las circunstancias de hecho que fueron valoradas por el *a quo*— las garantías constitucionales invocadas requieran tutela inmediata.

Al margen del acierto o error de los argumentos brindados, la solución adoptada por la Cámara, en rigor, sólo implica sostener que ante la decisión del fiscal de requerir la elevación de la causa a juicio, extremo no controvertido en autos (fs. 14 vta./15 y 25, punto 6 *in fine*), la defensa no está en condiciones de exigir que los jueces impongan una mediación, en desmedro de la potestad que asiste al fiscal de requerir la emisión de una sentencia definitiva.

En consecuencia, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto a fs. 41/52.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

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

Recurso de inconstitucionalidad

2. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas rechazó *in limine* el recurso de apelación que había interpuesto la defensa del Sr. Saucedo Báez, contra el auto que había rechazado oportunamente su solicitud de acceder al instituto de la mediación de conformidad con el inc. 2° del art. 204 CPP CABA, que prevé que: “[e]n cualquier momento de la investigación preparatoria el/la fiscal podrá: (...) Proponer al/la imputado/a y/o al/la ofendido/a otras alternativas para la solución de conflictos en las acciones dependientes de

instancia privada o en los casos de acción pública en que pueda arribarse a una mejor solución para las partes, invitándolos a recurrir a una instancia oficial de mediación o composición”.

La Cámara entendió que no se generó ningún agravio irreparable en tanto “se dejó constancia que no se encontraban las condiciones técnicas para que el conflicto se resuelva a través de esa vía (ver fs. 20 y 21), y, por el otro, la petición presentada por la defensa ha sido extemporánea, pues se ha solicitado luego de finalizada la etapa de investigación preparatoria...” (fs. 22).

3. En el recurso en análisis, la defensa del Sr. Saucedo Báez no logra articular con éxito un caso constitucional porque los argumentos que trajo para sostener la intervención de este Tribunal, por su generalidad, proyectan una discordancia con las razones expuestas por la Sala para reafirmar el decisorio de primera instancia, más allá del acierto o error de su decisión.

Los agravios constitucionales esgrimidos por la defensa (lesión al sistema acusatorio, principios de legalidad y *pro homine*, y voluntad del constituyente y legislador de la Ciudad) son insuficientes para sustentar que la solución que propone —más allá del alegato que realiza acerca de su conveniencia— sea más favorable, en términos constitucionales, al punto de autorizar la exclusión de la sostenida por la Cámara, que también es constitucionalmente plausible.

Los argumentos vertidos en el recurso, por su generalidad, no consiguen justificar la exclusión de la aplicación de una norma cuya constitucionalidad no fue impugnada por el interesado (el art. 204, CPP CABA). En este sentido, y como he indicado, la defensa se limita a disentir con el alcance que los jueces *a quo* asignaron a una norma de rango infraconstitucional, sin cuestionar su validez ni precisar de qué forma ésta afecta los derechos que le son garantizados por la C.N. y la CCBA.

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

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 41/52.

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

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

CCXII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘LARIN, GABRIEL OSCAR S/INFR. ART(S). 111,
CONducir EN ESTADO DE EBriedAD O BAJO
LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

RECURSO DE QUEJA: Prescripción de la acción contravencional.

Expte. SAPCyF nº 8492/12 - 8/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de esta Ciudad —en representación del Sr. Gabriel Oscar Larin— dedujo queja (fs. 40/48) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 36/37) en cuanto declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que la defensa había interpuesto (fs. 29/33), a su turno, contra la decisión de esa Sala (fs. 25/28) que —por mayoría— confirmó la decisión dictada por el juez de primera instancia (fs. 16/17). Mediante esa resolución se decidió no hacer lugar al archivo de la causa fundado en el supuesto vencimiento del plazo de la investigación preparatoria, tal como lo había requerido la defensa.

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala III, el Ministerio Público de la Defensa expresó que en este caso debían aplicarse supletoriamente los plazos previstos en el art. 104 del CPP CABA —en la medida en la cual el procedimiento contravencional no establece un plazo concreto en el cual debe culminar la investigación preparatoria— y asimismo que dicho plazo debía computarse a partir del momento del labrado del acta contravencional, porque, de lo contrario, se vería lesionada la garantía a ser juzgado en un plazo razonable.

3. El señor fiscal general, al emitir su dictamen (fs. 52/56), opinó que el Tribunal debía rechazar la queja, porque el defensor general —mediante su recurso de inconstitucionalidad— no había recurrido un auto equiparable, en sus efectos, a una sentencia definitiva y tampoco había logrado presentar un caso constitucional.

4. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 57), se decidió certificar el estado del proceso ante las instancias de mérito. Esa diligencia fue cumplida según surge de fs. 59/63.

FUNDAMENTOS:

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

La copia certificada agregada a fs. 62, como así también el oficio remitido por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 13 (fs. 63), permiten tener por acreditado que la acción contravencional seguida contra la parte recurrente se ha extinguido por prescripción y que el pronunciamiento que así lo declara se encuentra firme.

En consecuencia, corresponde dar por concluido el trámite del recurso de queja oportunamente planteado (fs. 40/48).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El juez interviniente dispuso, el día 30/5/2012, declarar extinguida la acción por prescripción, con relación al hecho acaecido el día 12/4/2010, y sobreseer a Gabriel Oscar Larín, decisión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable (conf. fs. 62 y 63). En ese contexto, el pronunciamiento referido a las cuestiones señaladas en el recurso de hecho resulta inoficioso en la actualidad.

Corresponde, en consecuencia, dar por concluido el trámite de la queja agregada a fs. 40/48 y ordenar su archivo.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

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

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

CCXIII

“CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A.
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘RECURSO DE QUEJA EN AUTOS
CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A.
S/INFR. ART(S). 2.2.14, SANCIÓN GENÉRICA —L 451”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.

Expte. SAPCyF n° 8410/11 – 8/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Pablo Martín Krzyzanowski, apoderado de Correo Oficial de la República Argentina S.A., interpuso un recurso extraordinario federal (fs. 97/111) contra la decisión de fecha 9/5/2012 (fs. 85/92) por la que el Tribunal, por mayoría, resolvió rechazar el recurso de queja agregado a fs. 19/21.

Según el recurrente, lo dispuesto por los arts. 4º, 17, 18, 30, 31 y 75, inc. 14, de la C.N. —como así también lo dispuesto en la ley federal 20.216 y los decretos del PEN 431/98, 1075/03 y 721/04— impedirían al GCBA aplicarle una sanción por infracción a normas incluidas en el régimen de faltas establecido en la ley local 451. Resumidamente, sostiene que la imposición de una multa al Correo Oficial, por parte de una autoridad local, supone una interferencia al regular funcionamiento del servicio postal e implica, además, el desvío de fondos propios del Tesoro nacional.

2. El fiscal general, al contestar el traslado conferido, propició —con remisión a lo dictaminado respecto del recurso extraordinario federal interpuesto en el expte. n° 4808/06— que el recurso sea declarado inadmisibile en tanto no se había expuesto un caso federal (fs. 113/115).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal ha sido interpuesto en tiempo oportuno, por escrito, ante el tribunal superior de la causa, se articula contra una sentencia definitiva y, por lo demás, cumple con los requisitos impuestos en la acordada 4/07 de la CSJN. Sin embargo, tal como lo señala en su dictamen el señor fiscal general, éste debe ser denegado toda vez que no se plantea cuestión federal alguna que habilite la competencia de excepción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 14, ley 48).

2. En la decisión de este Tribunal ahora cuestionada, por mayoría, se resolvió que la queja presentada por Correo Oficial S.A., además de reiterar los defectos que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad —es decir, ausencia de caso constitucional debidamente fundado—, no contenía una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del mencionado remedio.

Para arribar a tal conclusión, se explicaron las cuestiones que no habían sido rebatidas por el recurrente respecto de la sentencia de los jueces de Cámara y la necesidad de que se vincularan los derechos constitucionales supuestamente vulnerados con la cuestión efectivamente discutida en la causa, a fin de que los agravios no se redujeran a una reiteración retórica de derechos y garantías amparados por la Carta Magna.

Desde esta perspectiva, corresponde aplicar la doctrina de nuestro tribunal cimero que desde antiguo establece que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen

ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

3. En esta nueva presentación, el agraviado incurre en las mismas falencias que en sus anteriores escritos.

En el recurso extraordinario se efectúa un relato histórico del servicio postal enfatizando su naturaleza federal, con mención de la relevancia de su actividad y la incidencia que la sanción tendría en las arcas del Tesoro nacional. También se hace alusión a las atribuciones exclusivas de la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) para llevar adelante el poder de policía de los servicios postales.

Sobre el particular, corresponde destacar que la parte recurrente no se hace cargo, en primer lugar, de rebatir todos los argumentos brindados en la resolución objetada para desestimar análogos planteos vertidos con anterioridad (conf. precedente “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 20/12/2006, que formó parte del pronunciamiento atacado).

Al margen de la deficiencia apuntada, que de por sí sella la suerte del remedio intentado, se advierte que la interesada, una vez más, aborda el tema en debate a partir de reflexiones genéricas que no guardan relación directa con lo resuelto en este expediente, en tanto no se logra explicar de manera consistente por qué motivo una decisión como la atacada puede dificultar el desarrollo de la actividad de la sucursal del Correo Oficial que no pudo ser inspeccionada por el GCBA (o del servicio postal en general), menoscabar las arcas del Estado nacional o implicar la convalidación de una actuación del Estado local incompatible con cualquiera de las atribuciones que la CNC despliega efectivamente al ejercer con exclusividad el poder de policía de los servicios postales (conf. arts. 2° y 3°, dec. 431/98).

Esta circunstancia conduce a denegar el remedio federal intentado, a la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que afirma que, para prosperar, el recurso extraordinario debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravian (*Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros).

4. Por fin, la invocación de la doctrina de la “gravedad institucional” elaborada por la CSJN —consolidada a partir de la causa “Jorge Antonio”, *Fallos*, 248:189, sentencia del 28/10/1960—, tampoco puede prosperar, pues no aparece respaldada con un fundamento idóneo para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

5. Por estas razones, el recurso extraordinario federal interpuesto por Correo Oficial S.A. debe ser denegado.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes. Ello así, porque la mayoría del Tribunal decidió rechazar la queja con base en que el apelante no cuestionaba en forma suficiente el auto denegatorio y que tampoco planteaba un caso constitucional debidamente fundado. Así las cosas, el recurrente no obtuvo la sentencia definitiva del superior tribunal del que, con arreglo al precedente “Di Mascio” (Fallos, 311:2478), debió requerir satisfacción a sus agravios, y tampoco se hace cargo en forma suficiente de los argumentos que llevaron al TSJBA a no expedirse a su respecto.

En consecuencia, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto por Correo Oficial S.A.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CCXIV

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE NULIDAD EN AUTOS VELÁZQUEZ,
DANIEL ALBERTO Y OTRO S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. ASESORÍA GENERAL TUTELAR:

Legitimación procesal. Interpretación de normas infraconstitucionales.

Expte. SAPCyF nº 8478/11 - 8/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 9/5/2012 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja que había interpuesto oportunamente.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente no se encontraba legitimada para interponer el remedio intentado, ni tampoco logró presentar una cuestión federal.

FUNDAMENTOS:

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

El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile atento el carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia de Cámara a cuya revisión aspira, en última instancia. En efecto, el *a quo* resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903.

Esas circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la asesora general tutelar (principalmente, los arts. 11, PIDESC y 14 bis, C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 64/83 vta. debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es admisible.

2. La señora asesora tutelar general mantiene correctamente que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal. Así, sostiene (fs. 69) que "...son definitivos sus efectos (...) [en tanto] no existirá otra oportunidad útil para debatir el alcance de los derechos constitucionales cuya conculcación se denuncia (véanse, *mutatis mutandi*, CSJN, Fallos, 322:2755)".

3. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 2º, ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa: la interpretación efectuada de las normas que regulan la intervención del Ministerio Público Tutelar en procesos penales, en violación del interés superior del niño, el principio *pro homine*, y de los derechos de defensa en juicio, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda, entre otros.

En ocasión de emitir mi voto disidente en la sentencia impugnada, afirmé que “...en autos se ignora la primacía de las reglas y principios impuestos por la C.N., la CCBA y los tratados internacionales; se hace una lectura restrictiva y equivocada de las leyes nacionales y locales para limitar inválidamente el sentido de sus disposiciones, hasta el extremo de dar preeminencia a una resolución emanada del Ministerio Público Fiscal...”. Las mismas reflexiones le caben a la decisión que motiva este recurso extraordinario federal.

4. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal que dedujera la señora asesora tutelar general Laura Musa.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CCXV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL
Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘CRUZ
SÁNCHEZ, JUAN CARLOS S/INFR. ART(S). 111,
CONducir en estado de ebriedad o bajo
LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. ASESORÍA GENERAL TUTELAR:

Legitimación procesal. Interpretación de normas infraconstitucionales.

Expte. SAPCyF n° 8598/12 - 8/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal (fs. 137/156) contra la decisión del Tribunal del 25/4/2012 que, por mayoría, hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Fiscal, revocó la resolución de Cámara, ordenando continuar el trámite de las actuaciones (fs. 114/121).

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido (fs. 163), expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por los argumentos dados al dictaminar en el expte. n° 7238/10, caratulado “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”.

FUNDAMENTOS:

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

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

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

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

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

3. Con relación a la denuncia vinculada con la supuesta afectación de la garantía del “doble conforme”, corresponde agregar que ella sólo se sustenta en afirmaciones genéricas, porque no ha sido acompañada de una fundamentación seria y consistente que relacione tal garantía con las circunstancias particulares de la causa en la que no se ha impuesto condena alguna, sino que se ha resuelto que el proceso seguido contra el imputado continúe.

4. Por lo expuesto, votamos por denegar el recurso extraordinario federal intentado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

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

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

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

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CCXVI

“VILLA 21-24 (LA TOMA) C/INSTITUTO
DE LA VIVIENDA DE LA CABA
Y OTROS S/PROCESOS INCIDENTALES
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”*

VILLA DE EMERGENCIA: Homologación del acuerdo. Ejecución del acuerdo. Astreintes. RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. El pronunciamiento contra el que se dirigen los recursos de inconstitucionalidad y de queja no puede ser considerado definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402, pues en él se intima al señor Ministro de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al cumplimiento cabal de cada uno de los compromisos asumidos en el marco del Plan Integral de Trabajo en la Villa 21-24, disponiendo que a tal fin debía adoptar —dentro del plazo de cinco días— todas las medidas conducentes en el marco de su competencia, con el objeto de garantizar la ejecución efectiva de las prestaciones a cargo del área de su titularidad conforme los términos del acta acuerdo que instrumenta el citado plan. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

2. Los agravios del recurrente remiten exclusivamente al examen de cuestiones suscitadas en la etapa de ejecución del acuerdo homologado por el juez de la causa que instrumenta el “Plan Integral y Multidisciplinario de Trabajo en Villa 21/24”, con lo cual es posible afirmar que el pronunciamiento impugnado en la incidencia no decide respecto del fondo de la pretensión principal objeto de autos, pretensión sobre la cual no corresponde expedirse en esta ocasión por no ser materia del recurso. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

3. La sentencia impugnada no obligó al recurrente al pago de suma alguna en concepto de astreintes, sino que estableció un apercibimiento para el supuesto de un eventual incumplimiento de determinados compromisos asumidos en el marco del plan integral de trabajo que fuera homologado por el juez de grado, circunstancia que impide equiparar sin más la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones a una sentencia definitiva a los efectos de habilitar esta instancia extraordinaria, en tanto no le genera al Ministro de Salud perjuicio actual alguno que no pueda ser reparado en el trámite ulterior del expediente. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

* Véase su expediente acumulado nº 8150/11, “Lemus, Jorge Daniel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Villa 21-24 (La Toma) c/Instituto de Vivienda de la CABA y otros s/otros procesos incidentales’”.

Expte. SACAyT n° 8151/11 - 15/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Jorge Daniel Lemus interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que —en lo que aquí interesa— dispuso “...dado el incumplimiento material que se constata y ponderando la gravedad de la situación y la índole de los derechos afectados, intimar al señor Ministro de Salud al cumplimiento cabal de cada uno de los compromisos asumidos en el marco del Plan Integral de Trabajo Villa 21-24, disponiendo que a tal fin deberá adoptar —dentro del plazo de cinco días— todas las medidas conducentes en el marco de su competencia, con el objeto de garantizar la ejecución efectiva de las prestaciones a cargo del área de su titularidad conforme los términos del acta acuerdo que instrumenta el plan en cuestión.// 2.2.) Ello, bajo apercibimiento de imponer astreintes, en forma personal al nombrado funcionario, en los términos del art. 30, párr. 3º, CCAyT, a razón de quinientos pesos (\$ 500) por cada día de demora.// 2.3.) Establecer que el plazo señalado comenzará a transcurrir a partir de la notificación de esta decisión, a cuyo fin deberá librarse una cédula dirigida a nombre del señor ministro, la cual se diligenciará en el domicilio que ha constituido en esta causa...” (fs. 124/131).

El recurso deducido fue concedido por la alzada, en los siguientes términos “[l]a decisión cuestionada emana del Tribunal superior de la causa, reviste el carácter de definitivo, al menos con respecto a los aspectos patrimoniales de la cuestión que resuelve, toda vez que no es susceptible de revisión en el curso ulterior del proceso; y además, el recurrente se expresa eficazmente en términos constitucionales al desarrollar sus agravios”. En cuanto a la arbitrariedad de la sentencia, en cambio, el remedio articulado fue denegado (fs. 329/330). Ello motivó la queja de fs. 410/416.

2. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 253/272), el Sr. Lemus sostuvo que la sentencia recurrida:

- a) era equiparable a una definitiva en razón de que si bien ella no ponía fin al pleito, le generaba un agravio irreparable, de imposible o insuficiente reparación ulterior;
- b) afectaba su derecho de defensa en juicio y debido proceso, en tanto la alzada se había pronunciado en exceso de sus facultades al resolver sobre cuestiones no planteadas en el escrito de apelación;
- c) llegaba a la desacertada conclusión de que el Plan Integral de Trabajo en Villa 21-24 se encontraba incumplido —hecho que no había sido sujeto a su conocimiento— sin darle la oportunidad de expedirse al respecto;

- d) le endilgaba a título personal el incumplimiento de dicho Plan, el que había sido encomendado a la actividad de “órganos” del Gobierno de la Ciudad; y
- e) era arbitraria, pues la intimación que motivó la imposición de las as-
treintes cuestionadas había sido cumplida en tiempo y forma; además,
dicha intimación no se había referido al cumplimiento del Plan Integral
de Trabajo en Villa 21-24, sino que simplemente se había intimado a
acompañar una información determinada, la cual había sido otorgada.
Por otra parte, agregó consideraciones tendientes a demostrar los medios
que fueron puestos a disposición del Plan Integral.

3. En autos, en el marco de una acción de amparo promovida en representa-
ción de la Junta Electoral de Villa 20 contra el Instituto de Vivienda de la Ciudad
de Buenos Aires (expte. n° 12.975/0, en trámite ante el Juzgado en lo Contencioso
Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires N° 2), el juez de grado
interviniente —a pedido de la Asesoría Tutelar N° 1— ordenó al GCBA, con carácter
cautelar, que dispusiese la realización de medidas vinculadas con el relevamiento
de la población de la zona conocida como “La Toma” en la Villa 21-24, la provi-
sión de cajas correspondientes al plan alimentario, el suministro de los servicios
básicos de alumbrado y agua potable, el aseguramiento de la higiene y limpieza
—recolección de residuos y desagote de cámaras y pozos ciegos, informe técnico
acerca del grado de contaminación y afectación producido por la actividad llevada
a cabo en el inmueble de Av. Cruz al 3600.

A su vez, y a raíz de haber tomado conocimiento de que sería frecuente la
presencia de jóvenes drogados junto a las vías del ferrocarril, el magistrado de
grado ordenó la realización por parte del Consejo de Derechos de Niños, Niñas y
Adolescentes de un relevamiento de niños y adolescentes con adicción a las drogas,
así como la instrumentación de un plan de atención a elaborar en forma conjunta
con el Ministerio de Derechos Humanos y Sociales y el Ministerio de Salud, en el
marco del Programa Interministerial de Proyectos Especiales “Atención Integral
sobre el consumo y dependencia de la Pasta Base de Cocaína P.B.C.” (fs. 7 vta.).
Con fecha 27/5/2009, el magistrado actuante ordenó al GCBA que en el plazo
perentorio de diez días elaborase un plan integral y multidisciplinario de trabajo,
con ámbito de actuación en la Villa 21-24 y zonas de influencia, para abordar la
problemática de adicciones de los menores que allí habitan (fs. 357 vta.). Ello derivó
en el acta de compromiso suscripta con fecha 8/6/2009 por los titulares del Minis-
terio de Desarrollo Social y de Salud, y del Consejo de Derechos de Niños, Niñas
y Adolescentes, para la implementación del plan integral de trabajo (fs. 382/387).
Dicha propuesta de trabajo fue homologada por el juez de grado (fs. 401 vta.)
habiéndose suscitado, en relación con el cumplimiento de las acciones allí
comprometidas por parte del Ministerio de Salud, algunas controversias entre su
titular y el magistrado actuante. Así, mediante providencia de fecha 11/9/2009
(fs. 50 de estas actuaciones), se procedió a intimar al Ministro de Salud para que en
el término de dos días informase la nómina de profesionales que se desempeñaría

en función del “Plan Integral Multidisciplinario de Trabajo en Villa 21/24” y se designase a un funcionario responsable de hacer efectiva la disponibilidad a demanda de una ambulancia que habría de asumir el vínculo con el juzgado de primera instancia a efectos de resolver todo obstáculo relativo a la seguridad del vehículo y los profesionales, todo ello bajo apercibimiento de aplicar una multa de mil pesos diarios sobre el salario del Dr. Lemus. Finalmente, el magistrado de grado dispuso hacer efectiva la multa intimada, ordenando el embargo de la suma de pesos once mil (\$ 11.000) sobre los salarios del Ministro Lemus, en tanto consideró que de las constancias presentadas a fs. 54/61 surgía que el Plan Integral Multidisciplinario de Trabajo Villa 21/24 se encontraba incumplido (fs. 78).

Contra el embargo decretado por el magistrado de grado, el Dr. Lemus presentó recurso de apelación y planteó la nulidad de la medida (fs. 1/10).

A su turno, la Cámara de Apelaciones revocó la citada medida, en consecuencia, dejó sin efecto la imposición de astreintes y ordenó el levantamiento del embargo tendiente a hacerlas efectivas, en razón de la inobservancia del recaudo de la notificación personal del apercibimiento.

Sin perjuicio de lo cual, resolvió intimar al Ministro de Salud en los términos que surgen del punto I de este relato, dando lugar a los recursos de inconstitucionalidad y queja ya descriptos.

4. Requerido su dictamen, el señor fiscal general propició que se declarase mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y se rechazase la queja por considerar que la sentencia contra la que ellos se dirijan no revestía la calidad de definitiva o equiparable a una de tales características (fs. 446/449 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad articulado por el Dr. Jorge Daniel Lemus ha sido mal concedido por la Cámara de Apelaciones. Por otra parte, la queja que intenta sostener el referido recurso en la parte que fue denegado por el tribunal *a quo* —agravio vinculado a la pretendida arbitrariedad de la sentencia— tampoco puede ser admitida.

Ello así, toda vez que —tal como lo puntualiza el señor fiscal general en su dictamen— el pronunciamiento contra el que dichos remedios se dirigen no puede ser considerado definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. En efecto, la sentencia dictada con fecha 31/5/2010 por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió —en lo que aquí importa— intimar al señor Ministro de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dr. Jorge Daniel Lemus, al cumplimiento cabal de cada uno de los compromisos asumidos en el marco del Plan Integral de Trabajo en la Villa 21-24, disponiendo que a tal fin debía adoptar —dentro del plazo de cinco días— todas las medidas conducentes en el marco de su competencia, con el objeto de garantizar la ejecución efectiva de las prestaciones a cargo del área de su titularidad conforme los términos del acta acuerdo que instrumenta el citado plan. Ello, “...bajo apercibimiento de

imponer astreintes, en forma personal al nombrado funcionario, en los términos del art. 30, párr. 3º, CCAyT, a razón de quinientos pesos (\$ 500) por cada día de demora” (fs. 124/131, destacado añadido).

2.1. En este contexto, los agravios del recurrente remiten exclusivamente al examen de cuestiones suscitadas en la etapa de ejecución del acuerdo homologado por el juez de la causa que instrumenta el “Plan Integral y Multidisciplinario de Trabajo en Villa 21/24”, con lo cual es posible afirmar que el pronunciamiento impugnado en la incidencia no decide respecto del fondo de la pretensión principal objeto de autos, pretensión sobre la cual, cabe aclararlo, no corresponde expedirse en esta ocasión por no ser materia del recurso.

2.2. Tampoco se ha logrado demostrar —dado la índole provisional que conlleva la imposición de astreintes— que lo resuelto por la Cámara con fecha 31/5/2010, más allá de su acierto o error, sea susceptible de generar en el interesado un daño de imposible o muy dificultosa reparación ulterior.

Es que, en los términos en que ha sido dispuesta la sanción conminatoria (“bajo apercibimiento”), su efectivización quedó supeditada a la circunstancia de que se incumpliera con lo requerido por la alzada. En otras palabras, la sentencia impugnada no obligó al recurrente al pago de suma alguna en concepto de astreintes, sino que estableció un apercibimiento para el supuesto de un eventual incumplimiento de determinados compromisos asumidos en el marco del plan integral de trabajo que fuera homologado por el juez de grado. Tal circunstancia, como se adelantó, impide equiparar sin más la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones a una sentencia definitiva a los efectos de habilitar esta instancia extraordinaria, en tanto no le genera al ministro Lemus perjuicio actual alguno que no pueda ser reparado en el trámite ulterior del expediente.

Por lo demás, cabe agregar que el recurrente, tal como lo señala el señor fiscal general en el punto III de su dictamen, en una presentación efectuada con fecha 15/6/2010 —es decir, luego de interponer el recurso de inconstitucionalidad de fs. 253/271 y con anterioridad al dictado de la sentencia de la Cámara que lo concedió parcialmente—, hizo saber al juez de la causa la implementación de una serie de medidas orientadas a dar cumplimiento a los requerimientos detallados en la referida decisión de la Sala I de fecha 31/5/2010, sin que se haya denunciado en la causa alguna controversia ulterior sobre el particular que posea actualidad (conf. incidente nº 12.975/9, fs. 1619/1640 y copias agregadas a estas actuaciones a fs. 137/203).

En suma, las genéricas argumentaciones expuestas por el recurrente no permiten acreditar la procedencia del remedio intentado, sin perjuicio de resaltar que el sistema procesal local permite someter a revisión —incluso ante esta instancia extraordinaria del Tribunal— cualquier resolución judicial que decida cuestiones que claramente excedan los límites ordinarios de una razonable ejecución de sentencia y produzcan un gravamen irreparable, pues fallar de este modo implicaría un indudable menoscabo de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, tutelados a nivel constitucional (conf. este Tribunal *in re* “GCBA y Filmus, Daniel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Berdier, Marcelo Tristán c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. nº 1503/02, sentencia del

16/7/2002, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. IV, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 266 y ss.).

3. Finalmente, la invocación de derechos y garantías constitucionales que se afirman conculcados (derecho de defensa y debido proceso) y la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento de la Cámara efectuada en el recurso de queja incoado, no suplen la ausencia de *sentencia definitiva* exigida por el art. 27 de la ley 402.

Por las razones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y rechazar el recurso de queja intentados por Jorge Daniel Lemus.

Así lo voto.

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

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

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja y *declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteados por Jorge Daniel Lemus.

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.*

CCXVII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘MANLLA, MAXIMILIANO OSCAR S/INFR. ART(S). 149 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF nº 8589/11 - 15/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpone recurso de queja (fs. 38/48) contra el auto de fs. 33/35 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 23/29. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que, en lo que aquí interesa, confirmó la resolución de primera instancia que no había hecho lugar a la solicitud de mediación formulada por la defensa. Para así decidir, el juez tuvo en cuenta que esa vía alternativa de solución del conflicto procedía durante la investigación penal preparatoria, etapa que ya había sido superada en este proceso (fs. 8).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial invocó la vulneración de los principios de legalidad y *pro homine* (fs. 23/29).

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

4. Al tomar intervención en este proceso, el fiscal general se expidió por el rechazo de la queja en atención a que, en su opinión, pese a que la resolución cuestionada debía ser equiparada a una sentencia definitiva, el recurrente no había logrado presentar un caso constitucional (fs. 52/56).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 57), el defensor general informó al Tribunal que el Sr. Maximiliano Oscar Manlla decidió no continuar con la vía recursiva oportunamente deducida y adjuntó la nota en la que el imputado manifestó su voluntad de desistir del recurso de queja, luego de haber tomado conocimiento de los alcances de esa decisión y de la solicitud de suspensión del juicio a prueba formulada junto con su defensora (fs. 58/59).

FUNDAMENTOS:

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

El desistimiento presentado por el señor defensor general (fs. 58/59) cumple con los requisitos establecidos por el art. 274, primer párrafo, del CPP CABA. Por lo tanto, corresponde, sin más, tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.

CCXVIII

“FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES CATÓLICAS
DE EMPLEADAS – OBRA MONSEÑOR DE ANDREA
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GCBA C/FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES
CATÓLICAS DE EMPLEADAS S/EJECUCIÓN FISCAL —ABL’”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.
Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.**

Expte. SACAyT n° 8119/11 - 22/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El abogado Carlos A. D. Rougès interpone recurso extraordinario federal (fs. 98/111 vta.) contra la sentencia de fs. 89/93 por la que el Tribunal resolvió “1. *Admitir* el recurso de queja planteado por la Federación de Asociaciones Católicas de Empleadas – Obra Monseñor de Andrea y *devolver* el depósito integrado a fs. 24.// 2. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad deducido por la Federación de Asociaciones Católicas de Empleadas – Obra Monseñor de Andrea, *revocar* la sentencia impugnada y *confirmar* la decisión de primera instancia en cuanto rechazó la pretensión de cobro de honorarios esgrimida por el Dr. Carlos Rougès”.

La Federación de Asociaciones Católicas de Empleadas (en adelante, FACE) contestó el traslado del memorial y se opuso a su admisibilidad y procedencia (fs. 118/127 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal articulado por el Dr. Carlos A. D. Rougès no puede ser admitido.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona, en lo sustancial, hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad formulado por FACE contra el fallo de Cámara y confirmó la decisión de primera instancia referida a la interpretación de un convenio suscripto entre la Federación y el recurrente, la norma del art. 2º de la ley 21.839 y los hechos de la causa. El Tribunal tuvo en cuenta la existencia de un convenio y de una norma legal expresa, de las cuales la alzada se apartó sin dar fundamentos suficientes.

3. Las objeciones que formula el Dr. Rougès contra la sentencia remiten al examen de aspectos de hecho, prueba y a la interpretación de las normas de naturaleza infraconstitucional involucradas en la causa *sub examine*.

El letrado pretende, en definitiva, que la Corte Suprema revise la interpretación de los términos del contrato que lo vinculara con FACE y sus particularidades, y el sentido del art. 2º de la ley de aranceles, para determinar si la tarea desarrollada en autos está entre las cubiertas por la retribución mensual fija que habían convenido, o si por su “envergadura y complejidad” corresponde que sea retribuida de manera adicional. Así, plantea cuestiones que resultan ajenas a la instancia extraordinaria que pretende.

Al respecto, la CSJN ha sostenido en numerosas ocasiones que lo atinente al análisis de los hechos y a la interpretación y aplicación de normas no federales constituyen cuestiones propias de los jueces de la causa y ajenas, como principio, al recurso extraordinario (doctrina de *Fallos*, 271:123; 296:712; 297:140; 302:892; entre otros). Cuestión que no se suple con la invocación de diversos preceptos de raigambre constitucional (arts. 14 bis y 17, C.N.) que efectúa el recurrente. Ello no resulta suficiente pues para justificar la existencia de una cuestión federal es menester demostrar fundadamente la relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48; circunstancia que tampoco, en esta oportunidad, se comprueba.

4. En cuanto a los planteos efectuados por el actor orientados a denunciar la arbitrariedad de la sentencia objetada —núcleo central de la pieza recursiva—, entiendo que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio y que a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales reivindicados en esta apelación extraordinaria.

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

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

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i). Además, el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

6. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Carlos A. D. Rougès. Las costas se imponen a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

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

Adherimos al voto de nuestra colega, la señora jueza de trámite Dra. Alicia Ruiz.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Carlos A. D. Rougès, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 93, punto 3.

El juez Luis F. Lozano no firma la resolución por estar en uso de licencia.

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

CCXIX

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL,
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 1— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: GÓMEZ, CLAUDIO MARCELO S/INFR.
ART(S). 149 BIS, AMENAZAS —C.P.— (P/L 2303)”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Amenazas. Duda razonable.

Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. La discusión planteada se reduce a una cuestión que involucra aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria del Tribunal, pues queda reservada a la decisión de los jueces de mérito quienes sostuvieron que el cuadro probatorio permitía poner en duda la comisión del delito. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. El tribunal *a quo* no negó la existencia de las expresiones que la jueza de mérito había valorado como amenazantes, sino que a aquellas expresiones les dio una significación distinta, teniendo en cuenta como dato objetivo de la realidad —no controvertido, sino confirmado por varios testigos—, la preexistencia de un conflicto familiar entre las partes, que generaba dudas razonables respecto a si las frases proferidas en el marco de ese particular contexto, revestían de seriedad, gravedad o idoneidad suficiente como para haber podido crear un estado de alarma o temor en la supuesta víctima. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF nº 8476/11 - 22/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpone recurso de queja (fs. 13/18) contra el auto de fs. 10/11 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 43/48. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que, en lo que aquí interesa, revocó la sentencia de primera instancia que había condenado al Sr. Gómez por la comisión del delito previsto en el art. 149 bis, C.P., y, en consecuencia, absolvió al acusado (fs. 39/42).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía denunció la extralimitación en los alcances de la intervención que incumbe a la Cámara de Apelaciones

para resolver el recurso de apelación contra una sentencia condenatoria en tanto, según señaló, los jueces efectuaron un “nuevo análisis” de la prueba incorporada durante el debate de juicio, y recibieron declaración al imputado cuando ello resulta, a entender del señor fiscal, improcedente (fs. 44 vta.). El representante del Ministerio Público Fiscal se agravió también por la ausencia de fundamentación de la sentencia, cuestión que consideró directamente relacionada con la “extralimitación” denunciada previamente. Al respecto, denunció que los jueces recurrieron “a los dichos que vertiera [el imputado] —fuera de toda previsión legal— ante esa Cámara, pasando por alto todos los elementos de prueba colectados que sirvieron al señor juez como plataforma para el dictado de la sentencia condenatoria...[y] lo han hecho fundado en sus íntimas convicciones” (fs. 46).

Por último, también cuestionó el contenido del acta labrada en ocasión de la audiencia realizada en los términos del art. 284 del CPP, porque omitiría partes esenciales y, además, porque no fue firmada por quienes se encontraban presentes (fs. 43/46).

3. La Sala III declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad por entender que el Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para acudir ante el Tribunal en perjuicio del imputado (fs. 10/11).

4. Al tomar intervención en este proceso, el fiscal general adjunto solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por la Fiscalía de Cámara y, por entender que la resolución cuestionada mediante recurso de inconstitucionalidad debía ser descalificada como acto jurisdiccional válido, propició que se la dejase sin efecto y se remitiera el caso a conocimiento de otra Sala de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 53/55).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), debe ser rechazada. El señor fiscal de Cámara no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso de competencia del Tribunal.

2. En primer lugar, cabe señalar que el recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisble por la Sala III debido a que fue interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en perjuicio de la persona acusada.

El quejoso sólo se hace cargo mínimamente de esta cuestión, sobre la que argumenta con la simple cita del precedente “Alegre de Alvarenga”, expte. n° 6182, resolución del 22/6/2009. Ese defecto de fundamentación permitiría rechazar la queja interpuesta en tanto este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74, CC

s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 60 y ss.; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

Sin embargo, también es cierto que repetidamente he sostenido que el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (véase, entre otros, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454, resolución del 8/9/2010, entre otros).

De cualquier manera, el recurso de queja debe ser rechazado pues, como se verá, los planteos propuestos no permiten la revisión extraordinaria requerida en tanto se limitan a un desacuerdo con la valoración que los jueces de mérito hicieron de los elementos de prueba incorporados a la causa y la interpretación que efectuaron de leyes de orden procesal local y común.

3. El fiscal denuncia en su queja que la Cámara se ha excedido en sus facultades pues los jueces afirmaron “que ‘efectivamente quedó acreditado en el debate la ocurrencia de los hechos descriptos...’ [y n]o obstante ello, efectúan un nuevo análisis de la prueba rendida durante el debate de juicio”. Entiende que se realizó “un nuevo juicio” que no se encontraría normativamente previsto en tanto “[l]as audiencias en Cámara son técnicas, son audiencias de control de la sentencia dictada en primera instancia. Por ello no se incorpora elemento ajeno y nuevo”. Se refiere a que los jueces escucharan personalmente al imputado durante la audiencia que realizaron antes de resolver la apelación de la defensa y sostiene que “no podían los señores jueces ni dar la palabra al Sr. Gómez ni revalorar la prueba que válidamente se ha incorporado al debate y ha sido sustento suficiente para que la magistrada dictara una sentencia condenatoria” (fs. 15).

Derivado de ello, el fiscal denuncia que la sentencia carece de fundamentación pues “no es más que el producto del mero arbitrio de los señores jueces al que han arribado en virtud de sus ‘íntimas convicciones’ [...] pasando por alto todos los elementos de prueba colectados que sirvieron al señor juez como plataforma para el dictado de la sentencia condenatoria” (fs. 16 y 16 vta.).

Finalmente, el recurrente afirma que la circunstancia de que el padre del imputado haya llamado al 911 tras los gritos y golpes proferidos en la puerta por su hijo da cuenta del menoscabo en la libertad psíquica generado por este último respecto del primero y entiende que aquello es suficiente para tener por acreditado, con la certeza que exige la imposición de una condena penal, la configuración de los elementos del tipo penal en juego (art. 149 bis, C.P.).

4. De acuerdo al relato del recurrente y las constancias adjuntas a su queja, al revocar la condena impuesta en esta causa los jueces de la Cámara entendieron que, de acuerdo a los dichos de los testigos incorporados al debate —ofrecidos tanto

por la defensa como por la Fiscalía— e incluidas las manifestaciones de los sujetos directamente involucrados en el hecho, se había acreditado la preexistencia de una relación conflictiva en el ámbito familiar de tal entidad que impediría considerar de manera aislada al hecho que desencadenó la investigación y generaba dudas razonables en torno al efecto que pudieran tener las frases proferidas por el imputado en la libertad psíquica de la víctima. Las mismas circunstancias impidieron a los jueces tener “por acreditado fehacientemente el requisito subjetivo del dolo, es decir que Claudio Marcelo Gómez haya querido infundir temor en su padre con la frase proferida el día” de los hechos (fs. 41 y 41 vta.).

A pesar del cuestionamiento que, en términos genéricos, efectúa el recurrente, lo cierto es que ninguna de las reflexiones expuestas en el recurso del representante del Ministerio Público Fiscal se refiere a los motivos por los cuales los testimonios tenidos en cuenta por los jueces de la causa habrían sido arbitrariamente valorados ni se ha indicado qué declaraciones habrían sido omitidas en la valoración de la alzada ni, en definitiva, por qué debiera descalificarse como una derivación razonada de los elementos de prueba acumulados y el derecho aplicado la conclusión de los jueces. En ese sentido, la mera afirmación de que si las acciones de la víctima (quien habría llamado a su otro hijo y a la policía ante la conducta del imputado) “no son consecuencia del ataque a su libertad psíquica del denunciante, estaríamos frente a un persona que llama a la policía sólo por deporte o gusto” (*sic*, fs. 17 vta.) resulta por demás insuficiente para descartar como válida la valoración que de la prueba efectuó la alzada.

Tampoco se ha señalado concretamente qué dichos del imputado ante los jueces de Cámara habrían sido valorados por ellos y mucho menos se expone el supuesto motivo constitucional por el que regiría, respecto de los jueces que intervienen a raíz de un recurso de apelación interpuesto por la defensa, una prohibición para la valoración favorable al imputado de la prueba válidamente incorporada al debate o para que éste se presente ante los jueces que, en definitiva, decidirán sobre la validez de la condena penal impuesta. Nótese, además, que al margen de lo afirmado por el recurrente, la sentencia reseña que no se produjo prueba alguna ante la Cámara y —tal como lo señala el fiscal general adjunto al intervenir a fs. 53/55— en ningún momento hace referencia a que se hubiesen valorado en particular los dichos del imputado.

En definitiva, se ha omitido cualquier desarrollo que permita advertir la vinculación de garantías constitucionales con la cuestión efectivamente decidida en estas actuaciones y tampoco se ha expuesto la existencia de contradicción lógica alguna en la sentencia cuestionada. Reitero, entonces, que la discusión planteada se reduce a una cuestión que involucra aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria del Tribunal, pues queda reservada a la decisión de los jueces de mérito quienes —en el caso— sostuvieron que el cuadro probatorio permitía poner en duda la comisión del delito, particularmente por el cuadro familiar conflictivo en el que contextualizaron el suceso (conf. fs. 41/42).

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

5. Finalmente, el cuestionamiento relativo al contenido y la forma del acta labrada en ocasión de la audiencia realizada ante los jueces de la Cámara (último párrafo del punto 2 del “resulta”) no ha sido adecuadamente mantenido luego de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

6. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido en lo sustancial con los argumentos que expone el señor juez de trámite, José O. Casás, en los puntos 1, 3, 4, 5 y 6 de su voto.

En efecto, el recurrente falla en demostrar que a través del recurso de inconstitucionalidad había formulado planteos aptos para ser analizados por esta instancia. Ello así, sin perjuicio de tener que señalar que el recurrente sí ha logrado poner en crisis de manera mínima el argumento referido a la falta de legitimación procesal que le atribuyó el tribunal *a quo*, porque es acertada su mención de que aquel criterio restrictivo no se corresponde con la postura contraria que, al respecto, ha venido sosteniendo este Tribunal, mediante su jurisprudencia más reciente.

En concreto, y tal como lo pone de manifiesto el señor juez de trámite, el tribunal *a quo* no negó la existencia de las expresiones atribuidas al señor Gómez, que la jueza de mérito había valorado como amenazantes, sino que a aquellas expresiones les dio una significación distinta. Para ello se tuvo en cuenta como dato objetivo de la realidad —no controvertido, sino confirmado por varios testigos—, la preexistencia de un conflicto familiar entre las partes, que —en opinión de sus integrantes— generaba dudas razonables respecto a si las frases proferidas en el marco de ese particular contexto, revestían de seriedad, gravedad o idoneidad suficiente como para haber podido crear un estado de alarma o temor en la supuesta víctima (progenitor de Gómez). En definitiva, se concluyó que esas particulares

circunstancias, en las que había tenido lugar el suceso, impedían tener por satisfechos con certeza suficiente los requisitos del tipo objetivo de la figura de amenazas (art. 149 bis, C.P.), y, en consecuencia, por aplicación del principio *in dubio pro reo*, se resolvió absolver al encartado.

El recurrente tildó de arbitraria a la resolución dictada por la Cámara y para fundar dicha tacha expuso las razones que da cuenta el punto 2 de las “resultas” de esta sentencia y que también fueron sintetizadas en el punto 3 del voto del señor juez de trámite. Ahora bien, sin perjuicio del acierto o error de lo resuelto por la Sala III, el recurrente en sus presentaciones únicamente logra dejar expuesto su desacuerdo con la valoración de ciertos aspectos de hecho y prueba que efectuó el tribunal de apelación y explicó su preferencia por la valoración opuesta que se utilizó para fundar la sentencia de condena en la instancia anterior. No obstante, por regla, la competencia de excepción de este Tribunal no abarca a los aspectos de hecho, prueba e interpretación de la ley común y el quejoso no demuestra —con claridad— por qué motivo el razonamiento que sustentó a la sentencia que recurre resulta insostenible, antojadizo o carente de razonabilidad.

En suma, el pronunciamiento —aunque puede ser objeto de críticas— posee argumentos suficientes para resistir la tacha intentada y el MPF no ha logrado confrontarlos sobre la base de motivos de naturaleza constitucional, que justifiquen su descalificación como acto jurisdiccional válido, todo lo cual sella su suerte adversa. A tal punto la queja y el recurso que ella sostiene no logran descalificar lo resuelto, que hasta el propio fiscal general adjunto, en su dictamen (fs. 53/55), ha discrepado con la mayor parte de los pretendidos defectos que su predecesor denunció respecto de la sentencia del tribunal *a quo*.

2. Por lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 13/18 si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. El señor fiscal de Cámara no ha logrado conmover los argumentos que llevaron a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). En el caso de autos, como ya fue señalado, la Fiscalía no cumple esa condición y por lo tanto el recurso de queja debe ser rechazado.

2. El auto denegatorio de fs. 10/11 vta. declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en perjuicio de la persona acusada.

El quejoso no desarrolla ni da razones suficientes destinadas a rebatir los argumentos del auto denegatorio que denegó su legitimación recursiva. La crítica se limitó a observar que “este Ministerio Público Fiscal se encuentra habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad” (fs. 14 vta.) e incluye como nota al pie la cita del precedente del Tribunal “Alegre de Alvarenga”, expte. n° 6182, resolución del 22/6/2009.

3. Es fácil advertir que se trata de una crítica sumamente escueta, tal como indicó el juez de trámite en el punto 2) del párr. 2° de su voto. Sin embargo, ése no es el principal defecto de fundamentación de la queja. Esa crítica no sólo es escueta sino equivocada.

El precedente del que se intenta valer el recurrente para demostrar el yerro de la Cámara al denegarle la legitimación al Ministerio Público Fiscal para acudir —en perjuicio del acusado— ante el Tribunal de ningún modo convalida su posición. En aquel caso, se resolvió —por unanimidad— que no era una facultad exclusiva de la Fiscalía General la de interponer recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. Puntualmente, allí indiqué que, antes de resolver la queja, correspondía “analizar la presentación del señor defensor general que sostiene la falta de legitimación procesal de los fiscales de Cámara para actuar ante el TSJBA conforme lo establece la ley 1903 (arts. 29 y 33), por entender que el único legitimado para actuar ante el Tribunal es el señor fiscal general” y destaqué, asimismo, que “[e]l planteo no tiene otro alcance ni discute la legitimación del Ministerio Público Fiscal para recurrir ante el Tribunal Superior”. De esta manera, y pese a que el Tribunal, centralmente, señaló que —en razón de la vigencia del principio de unidad de actuación del Ministerio Público— no resultaba potestad exclusiva de la Fiscalía General la de acudir en queja ante este estrado, lo cierto es que allí no se afirmó de ningún modo que el Ministerio Público Fiscal estuviera legitimado para recurrir una decisión de la Cámara que favoreciera los intereses de la persona sometida a proceso.

Esta constatación define la suerte del recurso directo intentado.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 13/18.

Por ello, emitido el dictamen del fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 13/18.

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

El juez Luis F. Lozano no vota por estar en uso de licencia.

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

CCXX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘BRATICH, EDUARDO RAMIRO S/INFR. ART. 111,
CONducIR EN ESTADO DE EBRIEDAD
O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC’”

RECURSO DE QUEJA: Sentencia absolutoria.

Expte. SAPCyF n° 8377/11 - 22/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso de queja (fs. 33/40) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 66/68) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 44/63. Ese último fue articulado contra el pronunciamiento de la misma Sala (fs. 25/29) que, por mayoría, confirmó la decisión de la jueza de primera instancia en cuanto no hizo lugar al pedido de suspensión del proceso a prueba, por no existir acuerdo del fiscal (fs. 4/5).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa denunció que el pronunciamiento resultaba equiparable a una sentencia definitiva porque privaba de modo irremediable la procedencia de la suspensión del proceso a prueba requerida. Asimismo, el recurrente indicó que la decisión atacada había lesionado los principios de legalidad, acusatorio e igualdad ante la ley, la garantía de debido proceso y el derecho de defensa en juicio. Sus motivos de agravio se sustentaron en la pretendida invalidez de la negativa fiscal a acordar la suspensión —basada en lo dispuesto por el criterio general de actuación contenido en la resol. FG 218/09— y en la interpretación dada por los magistrados respecto del art. 45, ley 1472, en cuanto sostuvieron que el acuerdo con la Fiscalía era requisito indispensable para su concesión. En esa línea argumental, señaló que la oposición fiscal no puede resultar vinculante para los magistrados. Asimismo, indicó que resultaba desproporcionado e irracional tratar con mayor extensión al instituto —al que consideró un derecho del imputado— en materia penal que en el orden contravencional.

3. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, postuló el rechazo del recurso de hecho, porque, a su criterio, el recurso no se dirigió contra un auto equiparable a sentencia definitiva. Con relación a los agravios propuestos, sostuvo

que la suspensión del proceso a prueba no constituye un derecho del imputado y remarcó, además, que en autos no se advierte la presencia de un caso constitucional. Por último, mencionó que la situación planteada en este caso es similar a la resuelta por el Tribunal en el expte. n° 7238/10, caratulado “Jiménez, Juan Alberto” (fs. 79/81).

4. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas (fs. 82), el Tribunal resolvió requerir los autos principales a las instancias de mérito (fs. 83/84), diligencia que fue cumplida a fs. 87/88.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El examen de las actuaciones principales permite advertir que se encuentra firme la sentencia de la Sala III que absolvió al señor Eduardo Ramiro Bratich en orden a la comisión de la contravención establecida en el art. 111 del CC (fs. 278/283 vta. de los autos principales).

En consecuencia, resulta inoficioso avanzar en el tratamiento de la queja que interpusiera el defensor general de la Ciudad a favor del imputado en el marco del expte. n° 8377 (fs. 33/40). Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La Sala III, el día 27/3/2012, resolvió revocar la sentencia del juez de grado y absolver al señor Eduardo Ramiro Bratich en orden a la comisión de la contravención prevista en el art. 111 del CC, decisión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable (conf. fs. 278/283 de los autos principales). En ese contexto, el pronunciamiento referido a las cuestiones señaladas en el recurso de hecho resulta inoficioso en la actualidad.

Corresponde, en consecuencia, dar por concluido el trámite de la queja agregada a fs. 33/40 y ordenar su archivo.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del doctor José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

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

El juez Luis F. Lozano no vota por estar en uso de licencia.

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

CCXXI

“VALDEZ, VÍCTOR GUSTAVO S/INFR. ART. 1º
DE LA LEY 13.944 S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Prescripción de la acción penal.

Expte. SAPCyF nº 8241/11 - 22/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 16/12/2011 se decidió, por un lado, suspender el llamado de autos para resolver sobre la procedencia del recurso de inconstitucionalidad y, por el otro, remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 25, atento a la solicitud formulada por su titular en el oficio agregado a fs. 418. En aquella comunicación, el Dr. Endre hizo saber al Tribunal que la defensa había planteado la prescripción de la acción penal.

2. El 30/3/2012 las actuaciones enviadas oportunamente fueron devueltas al Tribunal, junto con el incidente formado por el juzgado a fin de tramitar el planteo de prescripción ya mencionado (fs. 425).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Las constancias agregadas a fs. 17/18 y 23 del “incidente de prescripción” que corre por cuerda permiten tener por acreditado que la acción penal seguida contra Víctor Gustavo Valdez se ha extinguido por prescripción y que el pronunciamiento que así lo declara se encuentra firme.

En consecuencia, corresponde dar por concluido el trámite del recurso de inconstitucionalidad oportunamente planteado (fs. 383/393).

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar por concluido* el trámite del recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 383/393.

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.

El juez Luis F. Lozano no vota por estar en uso de licencia.

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

CCXXII

“VILLA 21-24 (LA TOMA) C/INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE LA CABA Y OTROS S/RECUSACIÓN (ART. 16, CCAYT) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”*

RECUSACIÓN DEL JUEZ. AMPARO. RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. El pronunciamiento que rechaza una recusación con causa considerada *apelable* por la ley de amparo 2145 (art. 20) constituye derechamente una “sentencia definitiva” a los fines del recurso de inconstitucionalidad (art. 22). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. Las decisiones que rechazan una recusación con causa, si no se han efectuado cuestionamientos normativos, remiten por lo general (y este caso no es una excepción) al examen de aspectos de hecho, prueba y de índole procesal que resultan propios de los jueces de mérito y, por ende, no habilitan el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. El recurso de inconstitucionalidad planteado contra la sentencia que rechazó la recusación deducida contra el señor juez de primera instancia, no puede prosperar ya que no cumple los requisitos de admisibilidad exigidos por el art. 27 de la ley 402, lo cual también implica el fracaso de la queja deducida contra la decisión que denegó el recurso extraordinario local en lo relativo a la causal de arbitrariedad de sentencia, pues no se dirige contra una sentencia definitiva y tampoco demuestra la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que torne equiparable a definitiva a la decisión atacada. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

* Véase su expediente acumulado n° 8177/11, “Lemus, Jorge Daniel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Villa 21-24 (La Toma) c/Instituto de Vivienda de la CABA y otros s/recusación (art. 16, CCAYT)’”.

Expte. SACAyT n° 8152/11 - 24/8/2012**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Jorge Daniel Lemus interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que —en lo que aquí interesa— resolvió “...[n]o hacer lugar a la recusación deducida...” por considerar que “lo dispuesto por el juez *a quo* no configura una manifestación clara e indudable de enemistad hacia el Sr. Ministro de Salud en tanto, por un lado, lo decidido por el magistrado recusado tuvo sustento en una petición expresa de la parte actora y, por el otro, los términos utilizados no permiten tener por acreditado de manera inequívoca el estado de ánimo que da lugar a la causal esgrimida”.

El recurso deducido fue concedido por la alzada, en los siguientes términos “[l]a decisión cuestionada emana del Tribunal superior de la causa, reviste el carácter de definitivo, al menos con respecto a los aspectos patrimoniales de la cuestión que resuelve, toda vez que no es susceptible de revisión en el curso ulterior del proceso; y además, el recurrente se expresa eficazmente en términos constitucionales al desarrollar sus agravios”. En cuanto a la arbitrariedad de la sentencia, en cambio, el remedio articulado fue denegado (fs. 599/600). Ello motivó la queja de fs. 608/614.

2. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 519/538), el Sr. Lemus sostuvo —respecto de la recusación que le fue rechazada— que la sentencia recurrida: *a)* era equiparable a una definitiva, “...por cuanto lo decidido tiene por efecto permitir o no la tramitación de un proceso judicial por ante un juez determinado y fundamentalmente imparcial...”; *b)* afectaba su derecho de defensa en juicio y debido proceso, pues no constituía derivación razonada del derecho vigente; y *c)* era arbitraria porque omitía pronunciarse expresamente sobre cada uno de los argumentos expuestos por su parte y porque resultaban insustanciales los fundamentos dados por la alzada.

3. En autos, en el marco de una acción de amparo promovida en representación de la Junta Electoral de Villa 20 contra el Instituto de Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (expte. n° 12.975/0, en trámite ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires N° 2) y en oportunidad de la audiencia celebrada con fecha 8/4/2010, el juez de grado interviniente resolvió:

“1º) Se extraigan fotocopias certificadas de las presentes actuaciones y se remitan a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme lo solicitado por el Ministerio Público a fin de que se evalúe el mal desempeño del Sr. Ministro de Salud (art. 92, CCBA).

2º) Se extraigan fotocopias certificadas de las presentes actuaciones y se remitan a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

a los efectos de investigar la comisión de los delitos de incumplimiento de los deberes de funcionario público y desobediencia en cabeza del funcionario político citado.

- 3º) Se oficie por secretaría con habilitación de días y horas inhábiles y con carácter de urgente, al Banco Central de la República Argentina a efectos de que proceda a bloquear en forma inmediata la totalidad de las cuentas bancarias y/o crediticias que pudieran tener como titular al Sr. Jorge Daniel Lemus (...), ello hasta tanto se resuelva en contrario.
- 4º) La medida que antecede será dejada sin efecto al momento en que se acredite en forma fehaciente el efectivo cumplimiento de lo ya dispuesto.
- 5º) A los fines de verificar el cumplimiento sostenido de la medida, se ordena a la Policía Federal Argentina la remisión diaria antes de las 15:00 hs. De un parte informativo al respecto por vía de fax. En caso de interrumpirse el servicio el bloqueo bancario dispuesto recobrará inmediata virtualidad” (fs. 328/329 vta.).

Contra lo decidido, el Sr. Lemus presentó dos recursos de apelación. Uno, dirigido concretamente a cuestionar el bloqueo ordenado por el juez de grado de sus cuentas bancarias (fs. 347/351); medida que finalmente fue dejada sin efecto por la alzada (incidente que tramitó bajo el número 12.975/25). El otro, que es el que ahora nos ocupa, tuvo por objeto impugnar la totalidad de las medidas dispuestas con fecha 8/4/2010 y, principalmente, plantear la recusación con causa del magistrado interviniente (fs. 21/27). A su turno, el juez de grado presentó el informe requerido por el art. 16 del CCAyT (fs. 426).

El rechazo de la recusación planteada por el Sr. Lemus que da cuenta el punto 1 de este relato (fs. 489/496), dio lugar a los recursos de inconstitucionalidad y ulterior queja descriptos en los puntos precedentes.

4. Requerido su dictamen, el señor fiscal general consideró “nada corresponde decidir respecto del recurso de inconstitucionalidad por haber sido oportunamente denegado”, por entender que dicho recurso “en lo referente a la recusación no ha sido denegado parcialmente sino de manera integral”.

En relación a la queja intentada, propició su rechazo por: *a)* no controvertir el recurrente lo afirmado por la Cámara de Apelaciones al denegar el recurso de inconstitucionalidad respecto de la arbitrariedad invocada; *b)* no tratarse la decisión recurrida de una sentencia definitiva o equiparable a una de tales características; y *c)* haber perdido actualidad el planteo efectuado, en virtud del dictado de la resol. DG-237/11 que designó —con carácter interino— al juez recusado como defensor general adjunto (fs. 632/638 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Corresponde dar tratamiento, en primer término, al planteo del señor fiscal general sobre la falta de actualidad de lo debatido en autos por la circunstancia de

haber sido el magistrado recusado designado defensor general adjunto (interino), pues lo que sobre ello se decida determinará la necesidad o no de tratar las demás cuestiones.

La recusación planteada por el Sr. Jorge Daniel Lemus contra el juez Roberto Andrés Gallardo no ha perdido actualidad, pues tratándose de una designación con carácter interina (a partir del 17/10/2011 y hasta que se sustancie el respectivo concurso, de acuerdo con la resol. DG-237/11) nada impide que el magistrado antes de que el proceso termine retome sus funciones como juez, sea porque el concurso finaliza y se cubre la vacante, o porque él renuncia al interinato para el que fue designado.

En definitiva, en tanto el juez titular del juzgado en el que tramita la causa es el Dr. Gallardo, quien puede reasumir sus funciones de acuerdo a su propia voluntad y arbitrio, el recurrente mantiene un interés directo y actual en la recusación formulada y su decisión no resulta inoficiosa. Por el contrario, diferirla en los términos que plantea el señor fiscal general (que el Sr. Lemus reedite la recusación en el futuro si el juez Gallardo reasume la dirección del proceso) conllevaría a un dispendio jurisdiccional que debe ser evitado.

Por otra parte, si bien el señor fiscal general entiende también que la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad del Sr. Lemus adoptada por la Sala I Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario contra el rechazo de la recusación fue total y no meramente parcial y que, por ende, nada debería decidirse en esta instancia al respecto, considero que los términos del auto de concesión (fs. 599 vta.) presentan un grado de imprecisión que debe ser interpretado en favor del recurrente. A ello se suma que la Sala I, luego de notificar el referido auto de concesión, ha remitido de oficio al Tribunal el presente *incidente de recusación*, comportamiento que no se explicaría lógicamente si el mentado recurso hubiera sido rechazado en un todo.

2. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. Jorge Daniel Lemus, que fuera entonces concedido parcialmente por la Cámara de Apelaciones, se dirige contra una sentencia definitiva de acuerdo al criterio que ya he sostenido en punto a la interpretación del concepto de “sentencia definitiva” que contiene la ley de amparo local 2145, por el juego de sus arts. 20 y 22 (conf. mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008). Desde mi punto de vista, el pronunciamiento atacado, al rechazar una recusación con causa considerada apelable por la ley de amparo 2145 (art. 20), constituye derechamente una “sentencia definitiva” a los fines del recurso de inconstitucionalidad (art. 22).

Sin perjuicio de lo expuesto, deseo aclarar que no me pasa desapercibido que la causa principal que da origen a la presente incidencia —que remite a una variedad amplísima de complejas cuestiones— parece tramitar sólo en lo formal por la vía rápida y expedita del amparo, cuestión sobre la cual no es posible expedirse en esta ocasión por no ser materia del recurso.

3. En el remedio intentado se pretende delinear una cuestión constitucional por afectación de la garantía de defensa en juicio al encontrarse objetada la imparcialidad del magistrado que intervino en la causa, circunstancia que derivó en el referido planteo de recusación.

Sentado lo expuesto, estimo oportuno recordar que “...toda vez que la recusación constituye una herramienta pensada para que, de manera excepcional, se aparte a los jueces designados según la Constitución del ejercicio de su competencia —asignada por reglas obligatorias— en un determinado proceso, por existir nítidas razones que hagan dudar acerca de su imparcialidad, va de suyo que la decisión que resuelva el apartamiento debe dictarse a partir de la exhaustiva y prudente evaluación de los elementos constitutivos del impedimento denunciado, conjugados con las particularidades de la causa y la concreta finalidad que inspira al instituto, de modo que su razón de ser no quede tergiversada” [*in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación’ (art. 16, CCyT)”, expte. n° 6190/08, sentencia del 5/3/2009, voto conjunto que suscribiera junto a la jueza Ana María Conde].

Ahora bien, las decisiones que —como en el caso— rechazan una recusación con causa, si no se han efectuado cuestionamientos normativos, remiten por lo general (y este caso no es una excepción) al examen de aspectos de hecho, prueba y de índole procesal que resultan propios de los jueces de mérito y, por ende, no habilitan el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad.

Ciertamente, determinar si las manifestaciones expresadas y las medidas adoptadas por el juez de la causa importaron, o no, una clara e indudable enemistad hacia el recurrente, en principio, no exige de la interpretación de norma constitucional alguna.

En tales condiciones, es posible afirmar que la recusación articulada en el caso no plantea una genuina cuestión constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402 y por lo tanto el recurso interpuesto debe considerarse mal concedido.

4. Finalmente, la tacha de arbitrariedad esgrimida por el Dr. Lemus, que se intenta sostener ante esta instancia excepcional por medio del recurso de queja, pretende que el Tribunal examine la valoración que sobre aquellas expresiones y decisiones efectuó la alzada. En tal sentido, cabe señalar que más allá del acierto o error de la decisión adoptada por la Sala I, la sentencia presenta fundamentos suficientes que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido.

Además, los agravios que el recurrente dirige contra el auto denegatorio de la Cámara son la reedición de argumentos que expusiera en oportunidad de articular el recurso de inconstitucionalidad y no una crítica concreta y fundada de él, tal como lo advierte el fiscal general en el punto III b) de su dictamen (fs. 636 vta.).

Dicha circunstancia sella la suerte adversa de la presentación directa deducida.

Por las razones expuestas, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y rechazar el recurso de queja intentados por el Sr. Jorge Daniel Lemus.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En primer lugar, respecto del planteo de falta de actualidad introducido por el señor fiscal general, estimo que debe desestimarse por los argumentos expuestos por el Dr. Casás en el considerando 1, párrs. 2º y 3º de su voto, a los que me remito y adhiero.

Por otra parte, en cuanto al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Sr. Lemus contra la sentencia que rechazó la recusación deducida contra el señor juez de primera instancia, no puede prosperar ya que no cumple los requisitos de admisibilidad exigidos por el art. 27 de la ley 402, lo cual también implica el fracaso de la queja deducida contra la decisión que denegó el recurso extraordinario local en lo relativo a la causal de arbitrariedad de sentencia.

En efecto, el recurso de inconstitucionalidad no se dirige contra una sentencia definitiva y tampoco demuestra la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que torne equiparable a definitiva a la decisión atacada. Y por otra parte, como sostienen el Dr. Casás (en los aparts. 3 y 4 de su voto) y el Dr. Lozano (en el apart. 2 de su voto) mediante apreciaciones a las que me remito y adhiero, el recurrente tampoco logró construir un genuino caso constitucional, ni poner en evidencia errores groseros que descalifiquen al fallo atacado en cuanto acto jurisdiccional válido.

Por tales motivos, considero que debe declararse mal concedido el presente recurso de inconstitucionalidad y rechazarse la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. No obstante el trámite que le dio el *a quo* a las actuaciones, lo cierto es que el recurso de inconstitucionalidad de fs. 519/538 fue concedido por la Cámara únicamente “...respecto a los aspectos patrimoniales...” (fs. 599 vta.); carácter que no guardan los planteos dirigidos a controvertir la decisión que no hizo “...lugar a la recusación deducida”, única cuestión que acá ha si materia de agravio (fs. 495 vta.).

En ese contexto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y analizar la procedencia de la queja agregada a fs. 608/614, cuyo rechazado, adelanto, se impone. Ello así, porque la decisión de Cámara, que rechazó la recusación del juez Gallardo, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni se ha demostrado que ponga en crisis un derecho constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata.

2. Los planteos de la parte recurrente consisten en sostener que la Cámara omitió arbitrariamente valorar extremos de hecho que darían cuenta de la enemistad manifiesta del juez Gallardo para con ella. Entre ellos: la imposición de sanciones; la remisión de copias al fuero penal y a la Legislatura para que se investigue su conducta; y el incumplimiento de las reglas procesales que prevé el art. 20 del CCAyT.

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*, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros). En otros términos, la parte recurrente no ha identificado extremos concretos que susciten un “...razonable temor de parcialidad...” —conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16, CCAyT)”, expte. n° 6190/08, sentencia de este Tribunal del 5/3/2009.

2.1. Cualquiera sea el acierto de las decisiones judiciales reseñadas, lo cierto es que no se demostrado cuál sería su vinculación con la imparcialidad que debe guardar el juez; y, menos aún que el recurso de apelación no hubiera bastado para corregir los desaciertos o arbitrariedades en que, a juicio de la parte recurrente, habría incurrido el juez de grado (conf. el punto 7 de mi voto *in re* “Dorelle”, ya citado).

2.2. A su vez, la parte recurrente, si bien sostiene que el juez de grado no se desprendió de las actuaciones (conf. el art. 20, CCAyT), no ha identificado que se hubiera adoptado alguna decisión durante el tiempo que ha transcurrido desde la interposición de esa recusación y la decisión de Cámara que la rechazó.

2.3. Finalmente, en la queja, la parte recurrente se limita a afirmar que el juez Gallardo ha tenido “...dichos descalificantes [*sic*] hacia [su] persona en la causa ‘Martínez, María Esther y otros c/IVC y otros s/otros procesos incidentales’” (fs. 612); empero, la falta de identificación de cuáles serían esos “dichos” y en qué contexto se dieron impide valorarlos a la luz de la doctrina que surge, entre otros, de mi voto *in re* “Dorelle”, ya citado.

Por ello, oído lo dictaminado por el fiscal general, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y rechazar la queja de fs. 608/614.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 608/614, si bien fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada ante el Tribunal, no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que denegó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el remedio extraordinario local “con respecto a la pretendida arbitrariedad de sentencia” (fs. 600 del incidente de recusación). En su presentación directa, el recurrente se limitó a reiterar los fundamentos que había expuesto en su recurso de inconstitucionalidad respecto del modo en que, a su entender, la Cámara debía analizar su planteo de recusación, y abundó sobre el “incumplimiento del Plan Multidisciplinario” (fs. 521 del incidente de recusación), cuestión que no guarda relación con lo que se discute en autos. El Sr. Lemus no se refirió en modo alguno a las razones que los jueces *a quo* tuvieron en cuenta para denegar parcialmente su presentación de fs. 519/537 del incidente de recusación, extremo que sella la suerte adversa de la queja.

2. Corresponde tratar, por fin, el recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido.

La Sala interviniente tuvo en cuenta, en el apart. II del auto de fs. 599/600 vta. del incidente de recusación, que “la decisión cuestionada emana del Tribunal superior de la causa, reviste carácter de definitivo, al menos con respecto a los aspectos patrimoniales de la cuestión que resuelve, toda vez que no es susceptible de revisión en el curso ulterior del proceso; y además, el recurrente se expresa eficazmente en términos constitucionales al desarrollar sus agravios”, y resolvió “conceder parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en los términos expresados en el considerando II”. Sin embargo, los planteos de la parte recurrente no involucran aspectos patrimoniales, por lo que corresponde declarar mal concedido el recurso.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja y declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja de fs. 608/614 y *declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por Jorge Daniel Lemus.

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

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

CCXXIII

“VÁZQUEZ, ENRIQUE JOSÉ S/QUEJA POR RECURSO
DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN: ‘TRUJILLO, SILVIA
NORA Y OTROS C/DI PINO, ROSARIO ALFREDO
Y OTROS S/BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS”

RECURSO DE QUEJA: Exención de depósito. Tasa de justicia.

SUMARIOS:

1. De conformidad con el art. 34 de la ley 402, la exigencia del depósito sólo cede frente a quienes, de conformidad con el art. 3º de la ley 327, no deben pagar

la tasa de justicia, y la situación que invoca el letrado (el carácter alimentario de los honorarios que aquí se discuten) no se subsume bajo la literalidad de ninguna de las excepciones de la ley. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. Para liberarse del pago del depósito no basta con señalar que en mérito a que el fondo de la cuestión debatida es de carácter alimentario, se solicita se exima a realizar el pago a que hace referencia el art. 34 de la referida ley 402, sino que es preciso acreditar encontrarse alcanzado por alguna de las hipótesis previstas en las normas para ser acreedor de la exención. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 8863/12 - 24/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Dr. Enrique José Vázquez, por derecho propio, acude en queja ante estos estrados contra la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió no conceder el recurso ordinario de apelación deducido por su parte contra el pronunciamiento que redujo los honorarios que le fueron regulados por el juez de grado (fs. 1/2). En la presentación solicita que se lo exima de realizar el depósito de la queja, al que hace referencia el art. 34 de la ley 402, en atención a que "...el fondo de la cuestión debatida es de carácter alimentario...".

Para la consideración de este pedido, se llamaron los autos al acuerdo (fs. 4).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La exención que solicita el letrado Vázquez no puede admitirse.

2. De acuerdo con lo establecido por el art. 34 de la ley 402: "Cuando se interponga recurso de queja por denegación del recurso, debe depositarse a la orden del Tribunal Superior la suma de pesos un mil (\$ 1.000) ante el Banco de la Ciudad de Buenos Aires. No efectúan este depósito quienes estén exentos/as de pagar tasa judicial, conforme las disposiciones de la ley respectiva". En razón de esa

previsión, la exigencia del depósito sólo cede frente a quienes, de conformidad con el art. 3º de la ley 327, no deben pagar la tasa de justicia. La situación que invoca el letrado (el carácter alimentario de los honorarios que aquí se discuten) no se subsume bajo la literalidad de ninguna de las excepciones de la ley.

Ciertamente, no basta para liberarse del pago del depósito con señalar —como lo hace el profesional recurrente— que “en mérito a que el fondo de la cuestión debatida es de carácter alimentario, solicito se exima al suscripto de realizar el pago a que hace referencia el art. 34 de la referida ley 402”, sino que es preciso acreditar encontrarse alcanzado por alguna de las hipótesis previstas en las normas para ser acreedor de la exención. Circunstancia que, como se vio, no se verifica en autos.

3. Cabe agregar, por último, que a idéntica solución a la que aquí se propicia ha arribado la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto del ingreso de las sumas a que se refiere el art. 286, segundo párrafo, del CPCCN (conf. *Fallos*, 330:1528), antecedente directo del art. 34 de la LPTSJ.

4. Por las consideraciones expuestas, la solicitud de exención del pago del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 debe ser rechazada. Por tanto, corresponde que el letrado Enrique José Vázquez proceda —en el término de cinco (5) días— a ingresar la suma de que se trata, bajo apercibimiento de declarar desistido el recurso que oportunamente dedujera.

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la solicitud de exención del pago del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

2º. *Intimar* al letrado Enrique José Vázquez a que proceda —en el término de cinco (5) días— a ingresar la suma de que se trata, bajo apercibimiento de declarar desistido el recurso de queja que oportunamente dedujera.

3º. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

CCXXIV

“NARDELLI, SERGIO MARCOS S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GCBA C/TUPIZ S.A.
S/EJECUCIÓN FISCAL —ABL’”

**EJECUCIÓN FISCAL. MANDATARIO: Revocación del mandato.
REGULACIÓN DE HONORARIOS: Ejecución. Percepción
del crédito fiscal. Personas con discapacidad. RECURSO
DE QUEJA: Caso constitucional. Sentencia definitiva. Derecho de propiedad.**

SUMARIOS:

1. La sentencia que reguló los honorarios del recurrente y dispuso su ejecución luego de satisfacerse el crédito fiscal no constituye una sentencia definitiva ni equiparable a tal. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. Más allá de las manifestaciones referidas a su situación personal vertidas por el recurrente en su recurso de inconstitucionalidad, no fue debidamente probada la existencia de circunstancias concretas que tornen indispensable el pago inmediato del crédito por honorarios, desde que no se acreditó que la postergación en el pago de los emolumentos regulados (dispuesta por la sentencia que aplicó al caso el art. 460, CCAyT) le ocasione una lesión efectiva y no resarcible —o de difícil reparación ulterior— para justificar la apertura de la vía frente a una decisión que no es definitiva. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. Los agravios del recurrente remiten a analizar la inteligencia asignada al art. 460 del CCAyT sin demostrar que la interpretación formulada en la sentencia recurrida resulte insostenible pues si bien, la parte recurrente invoca menoscabo de su derecho de propiedad, nunca acreditó que el contrato que lo vinculó al GCBA como mandatario le hubiera permitido adquirir el derecho al cobro en las condiciones que pretende y al margen de la regla normativa ya citada. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. Se ha logrado acreditar que la aplicación de la regla que consagra el art. 460 del CCAyT al abogado recurrente suscita un genuino caso constitucional que respalda la pretensión recursiva (arts. 17 y 28, C.N.), a partir de la situación peculiar del letrado recurrente que denota especial vulnerabilidad (persona de edad mayor que se desplaza en una silla de ruedas por carecer de una de sus piernas), y también ponderando que ya han transcurrido cerca de 5 años desde que se extinguió el mandato que el Fisco le otorgara, de modo que la aplicación del régimen que determina la postergación en el tiempo del cobro de sus honorarios profesionales impacta en forma relevante en su derecho de propiedad y genera un resultado irrazonable. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

5. El carácter alimentario de los honorarios que el letrado recurrente pretende ejecutar y que fueron regulados en el mes de septiembre de 2008 en la suma de \$ 200, aunado a diversas circunstancias particulares del caso (avanzada edad del recurrente, su discapacidad —a raíz de la amputación de una de sus piernas— y

tiempo transcurrido desde que se extinguió el mandato que le confirió el GCBA), son razones suficientes para que me pronuncie por la inconstitucionalidad del art. 460 del CCAyT en este caso concreto y con carácter excepcional, para mantener la supremacía de la Constitución. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

En similar sentido se resolvió en los exptes. n° 8380/11, “Nardelli, Sergio Marcos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Félix Mario Saidman y otros s/ ejecución fiscal—ABL’”; y n° 8444/11, “Nardelli, Sergio Marcos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/García Sara V. Funes de s/ ej. fisc. avalúo’”, sentencias del 24/8/2012.

Expte. SACAyT n° 8333/11 - 24/8/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. En el marco de una ejecución fiscal promovida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra Tupiz S.A., en la cual la parte actora obtuvo sentencia favorable, el juez de primera instancia —luego de la presentación del Dr. Sergio Marcos Nardelli, en la que pone de manifiesto la revocación de su mandato como letrado apoderado del GCBA y solicita se le regulen los honorarios profesionales— resolvió lo siguiente: “Habiendo cesado la intervención del peticionario, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de la labor profesional desarrollada en autos por el Dr. Sergio Nardelli, en el doble carácter de letrado patrocinante y apoderado de la parte actora, en la primera etapa del proceso, considerando el interés económico comprometido, regulo sus honorarios en la suma de pesos doscientos (\$ 200); (arts. 6°, 7°, 8°, 9°, 37 y 40 y conc. de la ley 21.839 reformada por ley 24.432). Hágase saber que una vez firme la presente, la eventual ejecución de honorarios podrá efectivizarse una vez satisfecho el crédito fiscal (conf. art. 460, CCAyT)...” (fs. 1).

2. Ante la resolución transcrita en el párrafo que antecede, el Dr. Nardelli interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 2/3).

Se agravia por considerar baja a la regulación de honorarios y por supeditar la percepción de los honorarios en los términos del art. 460 del CCAyT, el cual considera no se le debe aplicar a su situación por tratarse de un ex mandatario del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; y debido a que el cobro de honorarios posee carácter alimentario.

En primera instancia se desestimó el recurso de reposición y se concedió la apelación interpuesta subsidiariamente (fs. 33).

3. Al resolver la apelación, la Cámara manifestó que del orden de prelación que se establece a través de la aplicación del art. 460 del CCAyT no surge ninguna

diferencia entre la situación del letrado que aún es apoderado del Fisco y aquél que ha quedado desvinculado por la revocación de su mandato. Y en concordancia con este pensamiento, agrega que el mencionado artículo es perfectamente aplicable al presente caso, ya que al momento de intervenir en el expediente, el recurrente lo hizo en calidad de mandatario de la Ciudad. Por lo tanto resolvió: *No hacer lugar a los agravios y, en consecuencia, confirmar la resolución recurrida...*” (fs. 5/6).

4. A fs. 7/10, el Dr. Nardelli, dedujo recurso de inaplicabilidad de la ley fundado en el art. 252 del CCAyT. Funda su recurso y su agravio en que la Sala I, de la Excm. Cámara, sienta el criterio que el ex mandatario tiene derecho a que se le regulen sus honorarios, pero *impide* o *supedita su percepción*, en virtud de lo establecido por el art. 460 del CCAyT, en tanto la Sala II, de la misma Excm. Cámara, respecto al mismo art. 460, consagra el derecho al ex mandatario, actuante en el proceso, a que se le regulen y pueda recibir sus honorarios, con total independencia del destino de cobro del crédito fiscal.

5. Al resolver el recurso de inaplicabilidad de la ley, la Cámara manifestó que en el presente caso resulta aplicable la doctrina sentada en el acuerdo plenario dictado en los autos “GCBA c/Tolosa, Estela Maris s/ejecución fiscal —ABL”, EJF 609.274/0 de fecha 20/4/2010, y resolvió rechazar el recurso interpuesto, y confirmar la resolución apelada en cuanto difiere el cobro de los emolumentos (fs. 15).

En el plenario citado, se resolvió que lo establecido por el art. 460 del CCAyT es aplicable también en los casos en que al momento de la regulación de honorarios, el profesional ya no reviste el carácter de mandatario de la parte actora, pero sí lo hacía al momento de intervenir en el expediente (fs. 11/13).

6. Contra la resolución que rechaza el recurso de inaplicabilidad de la ley, el Dr. Nardelli interpuso recurso de inconstitucionalidad, donde manifiesta que se han violado las garantías constitucionales consagradas en los arts. 1º, 14, 14 bis, 16, 17, 22, 28, 31 y 75, inc. 12 de la C.N., y los arts. 1º, 11, 12 inc. 5º, 43 y 80, inc. 1º de la CCBA (fs. 16/22).

7. Frente al recurso de inconstitucionalidad planteado, la Cámara entendió que el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Superior Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad, por no ser el mismo la decisión definitiva del tribunal superior de la causa; y por no haberse planteado adecuadamente un caso constitucional; y en tal sentido resolvió: “No conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto...” (fs. 24).

Contra dicha denegatoria, el Dr. Nardelli interpuso la presente queja (fs. 25/27).

8. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició que se rechace la queja interpuesta (fs. 44/47).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja planteada por el Dr. Sergio Marcos Nardelli cumple los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402, pero no contiene una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, lo que torna inviable el presente recurso de hecho.

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74, CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

2. A mayor abundamiento, cabe agregar que la sentencia que el recurrente impugna mediante el recurso de inconstitucionalidad no constituye una sentencia definitiva ni equiparable a tal.

En primer lugar, tal como acertadamente manifiesta la Cámara en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, “el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Superior Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad —pues en ningún caso constituye la decisión definitiva del Tribunal Superior de la causa contra la cual procede el recurso mencionado— ...” (fs. 24).

Por otra parte, y más allá de las manifestaciones referidas a su situación personal vertidas por el Dr. Sergio Marcos Nardelli en su recurso de inconstitucionalidad (véanse fs. 20), no fue debidamente probada la existencia de circunstancias concretas que tornen indispensable el pago inmediato del crédito por honorarios, o en otras palabras no se acreditó que la postergación en el pago de los emolumentos regulados (dispuesta por la sentencia que aplicó al caso el art. 460, CCAyT) le ocasione una lesión efectiva y no resarcible —o de difícil reparación ulterior— para justificar la apertura de la vía frente a una decisión que no es definitiva.

Las demás circunstancias que invoca el recurrente para justificar la equiparación a definitiva de la sentencia atacada tampoco logran su cometido. No basta para habilitar el presente recurso la genérica invocación de la postergación en el tiempo de la percepción de los emolumentos, ya que el sistema jurídico prevé formas de compensar en eventual retardo.

Tampoco lo ha logrado al señalar —a fs. 17 vta. que su derecho a la percepción de sus honorarios quedó sujeto a que el GCBA y sus mandatarios sean diligentes en la percepción del crédito, pues el abogado no indica por qué razón las medidas preventivas que la legislación procesal prevé para asegurar dicho cobro no serían idóneas para garantizar la tutela de su derecho.

Finalmente, resta señalar que la genérica invocación de garantías constitucionales que el recurrente afirma conculcadas no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo, tal como tiene dicho el Alto Tribunal federal para el recurso extraordinario (doctrina de *Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; 2348, entre otros; aplicable *mutatis mutandi* para el recurso de inconstitucionalidad local.)

3. Por las razones expresadas, voto por rechazar la queja de fs. 25/27.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Aun cuando el debate propuesto por el recurrente configura una incidencia, ella versa acerca de un derecho patrimonial cuya discusión sólo puede, como principio, ser llevada adelante por esta vía, de manera que no tratarlo equivaldría a dejar fuera del alcance de esta jurisdicción un ámbito de derechos que no están excluidos de ella por la normativa aplicable (art. 113, CCBA, ley 402 y *Fallos*, 311:2478). Ello así, corresponde equiparar el pronunciamiento atacado a uno definitivo.

2. De cualquier modo, los agravios del recurrente remiten a analizar la inteligencia asignada al art. 460 del CCAyT sin demostrar que la interpretación formulada en la sentencia recurrida resulte insostenible.

Por lo demás, si bien la parte recurrente invoca menoscabo de su derecho de propiedad, nunca acredita que el contrato que lo vinculó al GCBA como mandatario le hubiera permitido adquirir el derecho al cobro en las condiciones que pretende y al margen de la regla normativa ya citada. A este respecto, las limitaciones para el cobro de honorarios ahora resistidas operan, en el supuesto que nos ocupa, acompañadas por la ventaja de tramitar una cartera de pleitos. En tales condiciones, la falta de consideración de los aspectos mencionados, a la que se suma la ausencia de toda conexión entre los agravios denunciados y las circunstancias particulares de autos, impide sostener que se ha logrado rebatir exitosamente la solución prevista en la sentencia impugnada para, de ese modo, demostrar la existencia de una postergación *sine die* del derecho de propiedad como invoca el recurrente.

3. A su turno, los agravios vinculados a la vulneración del art. 31 de la C.N. y de la garantía de igualdad carecen de relación directa con lo resuelto conforme lo expliqué al votar en “GCBA c/Castelo, Eva Bibiana s/ej. fisc. —avalúo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8335/2011, pronunciamiento del 28/3/2012, precedente al que remito.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El escrito del Dr. Sergio Marcos Nardelli (en adelante, el “Dr. Nardelli”) que luce a fs. 25/27 fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para la interposición de un recurso de queja. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. La Cámara no admitió el recurso de inconstitucionalidad del Dr. Nardelli por entender que aquél no estaba dirigido contra una sentencia definitiva y que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”.

En su presentación directa el Dr. Nardelli no dedica una sola línea a fundar la habilitación de instancia que persigue. El escrito de fs. 25/27 no contiene ninguna crítica del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. El ex representante del GCBA se limita a reproducir algunas manifestaciones y argumentos del recurso de inconstitucionalidad, sin expresar ningún agravio contra la decisión que lo declaró inadmisibile.

Por lo tanto, el abogado no cumplió siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido la Cámara al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, la pieza obrante a fs. 25/27 no constituye, técnicamente, un recurso de queja y, tal como sostuve en otras oportunidades, éste es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad denegado porque —como es sabido— no está procesalmente prevista su interposición directa ante los jueces con competencia para tratarlo.

En consecuencia, las deficiencias de la presentación en examen definen su rechazo e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto. La solución que aquí propicio, claro está, de ningún modo implica adelantar una opinión acerca de la cuestión debatida en autos en cuanto a los alcances del art. 460 del CCAyT.

3. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja intentada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión planteada en el recurso de inconstitucionalidad que el Dr. Sergio Marcos Nardelli sostiene en queja ante este estrado es sustancialmente similar a la que abordara en mi voto en los autos “GCBA c/Duilio De Santi s/ej. fisc. —Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8361/11, sentencia de fecha 24/8/2012.

Tal como sostuve en aquella oportunidad, entiendo que en el caso se ha logrado acreditar que la aplicación de la regla que consagra el art. 460 del CCAyT al abogado recurrente suscita un genuino caso constitucional que respalda la pretensión recursiva (arts. 17 y 28, C.N.).

En efecto, a partir de la situación peculiar del letrado recurrente que denota especial vulnerabilidad (persona de edad mayor que se desplaza en una silla de ruedas por carecer de una de sus piernas), y también ponderando que ya han transcurrido cerca de 5 años desde que se extinguió el mandato que el Fisco le otorgara al Sr. Nardelli, es que entiendo comprobado en el *sub examine* que la aplicación del régimen que determina la postergación en el tiempo del cobro de sus honorarios profesionales impacta en forma relevante en su derecho de propiedad y genera un resultado irrazonable.

Es que el examen del régimen previsto en el mencionado art. 460 del CCAyT —espera en el tiempo *sin excepciones* con eventual posibilidad de compensación del retardo— exige ponderar la proporcionalidad del medio elegido con los fines perseguidos para su establecimiento, como así también verificar que no se configure una iniquidad manifiesta en el limitado ámbito del caso concreto.

2. Abona la solución que aquí se propicia la pauta hermenéutica establecida por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación al señalar que, cuando la inteligencia de un precepto basada exclusivamente en la literalidad de su texto conduzca a consecuencias concretas notoriamente disvaliosas, debe darse preeminencia a una interpretación finalista que compute el conjunto armónico del ordenamiento jurídico y los principios fundamentales del derecho. De lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una tarea mecánica, incompatible con la naturaleza del derecho y con la función específica de los magistrados, que les exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia (conf. doctrina de la causa: “Claudia Graciela Seguir y Dib” —Fallos, 302:1284—, sentencia del 6/11/1980).

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “(u)na de las pautas más seguras para verificar la razonabilidad de una interpretación legal es considerar las consecuencias que se derivan de ella” (Fallos, 312:156 y 329:5913, entre otros).

Los criterios reseñados, junto a la regla que indica que la restricción de un derecho para ser legítima —además de ser dispuesta por ley— no debe degradar su sustancia (art. 28, C.N.), ha llevado en no pocas ocasiones a que el propio legislador y los tribunales de justicia reconozcan excepciones para el tratamiento de casos especiales, donde, por ejemplo, la postergación en el tiempo para lograr el cobro de una suma de dinero dispuesta por determinado régimen legal genera una situación palmariamente disvaliosa. Sobre el particular pueden citarse, justamente, los *casos excepcionales de personas de edad avanzada y de personas que sufren alguna discapacidad* que, en su momento, justificaron la exclusión a su respecto del sistema de pago de sumas de carácter alimentario con *bonos de consolidación* de la deuda pública (conf. art. 18, ley 25.344 y Fallos, 316:779, 326:1733 y 333:2439,

entre otros), así como las normas procesales dictadas como consecuencia del *llamado —en el plano vernáculo— “corralito financiero”* que trataron de preservar en la emergencia económica a aquellas personas que se encontraban en situaciones especiales de necesidad (conf. art. 4º, ley 25.587).

3. En síntesis, *el carácter alimentario de los honorarios que el letrado recurrente pretende ejecutar y que fueron regulados en el mes de septiembre de 2008 en la suma de \$ 200* (fs. 1), aunado a diversas circunstancias particulares del caso (avanzada edad del recurrente, su discapacidad —a raíz de la amputación de una de sus piernas— y tiempo transcurrido desde que se extinguió el mandato que le confirió el GCBA), son razones suficientes para que me pronuncie por la inconstitucionalidad del art. 460 del CCAyT en este caso concreto y con carácter excepcional, para mantener la supremacía de la Constitución.

Ello sin perjuicio de recordar aquí, a todo evento, que el temperamento que postulo no importa adoptar criterio alguno sobre la razonabilidad de la interpretación como doctrina legal del art. 460 del CCAyT efectuada con carácter general por la Cámara de Apelaciones en el plenario “Tolosa” de fecha 20/4/2010, sino tan solo descalificar su aplicación a este caso concreto en atención a sus peculiaridades.

4. En consecuencia, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el letrado Sergio Marcos Nardelli, revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones a las instancias de mérito para que prosiga el trámite de la ejecución sin mayores dilaciones, de acuerdo con lo aquí decidido.

Costas por su orden en atención a que el letrado no planteó en la oportunidad debida las circunstancias por las que ahora se acoge su planteo de inconstitucionalidad, y a que la oposición del GCBA partió de la base de un plenario acerca del tema en debate dictado por la Cámara de Apelaciones que pudo generarle cierta expectativa a la hora de optar por oponerse al recurso (art. 62, segunda parte, CCAyT).

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Sergio Marcos Nardelli.

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

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

CCXXV

“GCBA C/DUILIO DE SANTI S/EJ. FISC. —PLAN DE FACILIDADES S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

EJECUCIÓN FISCAL. MANDATARIO: Revocación del mandato.

**REGULACIÓN DE HONORARIOS: Ejecución. Percepción
del crédito fiscal. Personas con discapacidad.**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso
constitucional. Sentencia definitiva. Derecho de propiedad.**

SUMARIOS:

1. Se ha logrado acreditar que la aplicación de la regla que consagra el art. 460 del CCAyT al abogado recurrente suscita un genuino caso constitucional que respalda la pretensión recursiva (arts. 17 y 28, C.N.), a partir de la situación peculiar del letrado recurrente que denota especial vulnerabilidad, y también ponderando que ya han transcurrido cerca de 5 años desde que se extinguió el mandato que el Fisco le otorgara, de modo que la aplicación del régimen que determina la postergación en el tiempo del cobro de sus honorarios profesionales impacta en forma relevante en su derecho de propiedad y genera un resultado irrazonable. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. El carácter alimentario de los honorarios que el letrado recurrente pretende ejecutar y que fueron regulados en el mes de febrero de 2008 en la suma de \$ 260 más IVA, aunado a diversas circunstancias particulares del caso (avanzada edad, discapacidad y tiempo transcurrido desde que se extinguió el mandato), son razones suficientes para que me pronuncie por la inconstitucionalidad del art. 460 del CCAyT en este caso concreto y con carácter excepcional, para mantener la supremacía de la Constitución. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. Sin que esto implique opinión alguna en orden al acierto o desacierto de la inteligencia dada al art. 460 del CCAyT en el fallo plenario “Tolosa”, soy de la opinión de que aplicar dicha doctrina en autos y, en consecuencia, avalar la postergación en el tiempo del cobro de los honorarios profesionales del recurrente, ignorando la singular situación de vulnerabilidad en la que se encuentra inmerso, constituiría un proceder ajeno a la razonabilidad que deben guardar todos los actos en un sistema republicano de gobierno (art. 1º, C.N.) y descalificable por su manifiesta iniquidad. (*Voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo*).

4. La hermenéutica adoptada en el plenario “GCBA c/Tolosa, Estela Maris s/ ejecución fiscal, expte. 609.274”, sujeta la percepción de los honorarios de los ex mandatarios a una condición aleatoria, específicamente a los avatares de la ejecución de la sentencia de trance y remate, de modo que el ex letrado del GCBA, para poder cobrar un crédito alimentario, pasa a depender de la voluntad de pago del deudor o, en su caso, de la diligencia del nuevo apoderado en ejecutar el fallo, y con ello se vulnera el ejercicio del derecho de acción (derecho de peticionar ante las autoridades) al impedirle al ex mandatario presentarse a ejecutar su crédito en caso de desidia del nuevo apoderado. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. De convalidarse la doctrina del plenario “Tolosa”, la exigibilidad de los emolumentos de los ex representantes de la Ciudad podría quedar postergada *sine die*, circunstancia que, tratándose de una prestación de carácter alimentario, importa para los ex mandatarios la lesión de diversos derechos constitucionales tales como el de propiedad, de trabajar y de la protección del trabajo en sus diversas formas y la imposibilidad clara de solicitar tutela jurisdiccional. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. La doctrina del plenario “Tolosa” afecta el principio de legalidad al ampliar el universo de sujetos a los que se aplica el art. 460 del CCAyT, crea derecho nuevo y, por lo tanto, viola la división de poderes. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. Sin abrir juicio sobre el art. 460 del CCAyT, tal norma establece un privilegio a favor de la Ciudad, en referencia a la percepción del crédito tributario, otorgándole preferencia de cobro por sobre el derecho a la percepción de los honorarios de los mandatarios, pero la letra de esa norma nada expresa en relación a los ex mandatarios, de modo que no existe precepto legal que impida a los ex mandatarios del GCBA solicitar la regulación y percepción de sus honorarios con total independencia de la suerte que corra el crédito fiscal reconocido por medio de una sentencia. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

8. La sentencia que reguló los honorarios del recurrente y dispuso su ejecución luego de satisfacerse el crédito fiscal no constituye una sentencia definitiva ni equiparable a tal. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

9. Los agravios del recurrente remiten a analizar la inteligencia asignada al art. 460 del CCAyT sin demostrar que la interpretación formulada en la sentencia recurrida resulte insostenible pues si bien, la parte recurrente invoca menoscabo de su derecho de propiedad, nunca acreditó que el contrato que lo vinculó al GCBA como mandatario le hubiera permitido adquirir el derecho al cobro en las condiciones que pretende y al margen de la regla normativa ya citada. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 8361/11 - 24/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Contra la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió “rechazar el recurso de apelación interpuesto, confirmando la resolución de fs. 57 en cuanto difiere el cobro de sus emolumentos en virtud de lo resuelto por el acuerdo en plenario celebrado en fecha 20/4/2010 en autos ‘GCBA c/Tolosa, Estela Maris s/ejecución fiscal’ - ABL’...” (fs. 70 vta.) el Dr. Sergio Marcos Nardelli, ex apoderado del GCBA —parte actora en la ejecución—, dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 75/81).

2. En su presentación el recurrente sostuvo que la sentencia cuestionada debía equipararse a una definitiva pues ésta le “ocasiona un gravamen no susceptible de reparación ulterior, pues de no impugnarse la decisión, se opera de inmediato la privación de la cobranza efectiva de mis emolumentos, y entonces el gravamen ya se está produciendo” (fs. 76 vta.).

Asimismo, consideró que la aplicación de la disposición del art. 460 del CCAyT que condiciona el cobro de los honorarios de los letrados mandatarios del GCBA al hecho que haya quedado totalmente satisfecho el crédito fiscal era, en su caso, inconstitucional pues él había dejado de intervenir como mandatario del GCBA. Afirmó que el fallo plenario invocado por la alzada, al extender a quienes cesaron en la relación de mandato, la limitación fijada para “procuradores/as, mandatarios/as o funcionarios/as que representen o patrocinen al Fisco” vulnera su derecho de propiedad al impedirle cobrar sus honorarios (art. 17, C.N. y 12, inc. 5º, CCBA), la garantía de igualdad (art. 16, C.N.), en relación a la forma en que los abogados particulares pueden percibir sus honorarios, y la cláusula de supremacía (art. 31, C.N.) pues da prevalencia a una ley procesal local “por sobre una ley de la Nación, como es la ley 21.839, con la reforma de la ley 24.432...” (fs. 76 vta.).

Corrido el traslado de ley, el GCBA solicitó que se declarara formalmente inadmisibles los recursos intentados (fs. 87). Por su parte, el ejecutado guardó silencio (véanse fs. 88).

3. A su turno, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Nardelli por entender que en el caso se encuentran “en debate la interpretación y el alcance del derecho de propiedad (arts. 17, C.N. y 12, inc. 5º, CCBA) y de la garantía de razonabilidad (arts. 28, C.N. y 10, CCBA), además del carácter alimentario de los derechos invocados y, que tales preceptos tuvieron una relación directa e inmediata con la solución adoptada...” (fs. 89 vta.).

4. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propuso que se declare mal concedido el recurso pues el recurrente no alcanza a demostrar por qué razón el hecho de “encontrarse privado de la cobranza inmediata y efectiva de sus emolumentos (...) le provoca un agravio que permita equipararlo a definitivo”; y tampoco considera que se presente una cuestión constitucional ya que no se establece “la adecuada correspondencia entre los derechos cuya vulneración se invoca y el contenido de la sentencia, así como la directa afectación de la esfera jurídica del recurrente como consecuencia de aquella decisión” (fs. 98 vta.).

5. Con posterioridad al llamado de autos, se convocó a las partes a una audiencia (fs. 105) para que considerasen la posibilidad de alcanzar un acuerdo entre ellas (fs. 112), lo que no ocurrió (fs. 114).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El letrado recurrente —ex mandatario del GCBA— cuestiona la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que supeditó la ejecución de los honorarios devengados por su actuación en el proceso hasta tanto estuviere

satisfecho el crédito fiscal que le diera origen, conforme lo establece el art. 460 del CCaYT (“Los/las procuradores/as, mandatarios/as o funcionarios/as que representen o patrocinen al Fisco tienen derecho a percibir honorarios, salvo cuando éstos estén a cargo de la autoridad administrativa y siempre que haya quedado totalmente satisfecho el crédito fiscal”).

Ahora bien, no obstante la similitud que guardan los planteos formulados en esta incidencia con los abordados en fecha reciente por el Tribunal en la causa caratulada “GCBA c/Castelo, Eva Bibiana s/ ej. fisc. — avalúo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8335/11, sentencia del 28/3/2012, entiendo que en esta ocasión se presentan circunstancias muy especiales que justifican adoptar una solución diferente a la decidida en el citado precedente.

2. Al fundar su recurso de inconstitucionalidad, el Dr. Sergio M. Nardelli expuso: “*h*) el gravamen es que a mi edad, 77 años, me encuentro sin trabajo, y con el agravante de poseer una discapacidad motora, ya que he sido amputado de la pierna derecha, y sin posibilidad de percibir mis créditos por el derecho preferencial esgrimido por la contraria y que se ataca como inconstitucional en este recurso” (fs. 79).

3. Si bien no dejo de advertir que las apuntadas circunstancias no fueron informadas —ni probadas— en los escritos anteriores presentados por el recurrente para fundar su posición (conf. fs. 21, fs. 58/59), con lo cual ellas no han podido ser debidamente valoradas por los jueces de la causa, en las audiencias recibidas en esta sede he constatado que el abogado Nardelli es, en efecto, una persona de edad mayor que se desplaza en una silla de ruedas, ya que carece de una de sus piernas (fs. 112 y 114).

A propósito de ello, no resulta inoportuno traer a colación aquí un texto de Voltaire en el que narra una anécdota contada por J. Bentham, recordado por el profesor Luigi Ferrajoli al abordar el problema de la verdad en el derecho: “Me encontraba presente en el Tribunal del Rey, en la sala de Westminster, cuando el célebre Wilkes, después de haberse sustraído por algún tiempo a la sentencia que le esperaba, se presentó de improviso para recibirla. No es posible describir cuánto desorientó y confundió a los jueces esa inesperada aparición. Las formas habrían querido que aquél compareciese no por su cuenta, sino acompañado por el *sheriff*. Al faltar esa formalidad, el embarazo de la justicia dio vida a una farsa. Al fin le fue dicho: ‘Señor, quiero creer, personalmente que estáis ahí, dado que vos lo decís y que mis ojos os ven; pero no existe ningún precedente de que un Tribunal, en un caso semejante, haya considerado que se tuviera que fiar de sus propios ojos; por eso este Tribunal no tiene nada que decirlos’”. (Bentham, J. *apud* Voltaire, “Prix de la justice et de l’humanité”, en *Oeuvres complètes*, citado por Ferrajoli, Luigi: *Derecho y razón*, Trotta, nota 71, pp. 86 y 87).

4. En este contexto, considero que pasar por alto la situación especial del recurrente, en los hechos, implicaría conducir el proceso en términos estrictamente formales y, eventualmente, arribar a un resultado irrazonable o insostenible jurídicamente (conf. doctrina de la causa: “Domingo Colalillo v. Compañía de Seguros

España y Río de la Plata”, sentencia del 18/9/1957, *Fallos*, 238:550). Cabe recordar que la Constitución de nuestra Ciudad brinda una tutela especial, calificada, a las personas mayores (art. 41) y a las personas con necesidades especiales (art. 42); y que el Dr. Nardelli encuadra en una y otra previsión constitucional de tutela específica, directrices que además se enmarcan en el precepto superior del art. 75, inc. 23 de la Carta Magna federal que fija como atribuciones del Poder Legislativo nacional: “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (...)”.

5. Sentado lo expuesto entiendo que, en primer lugar, las apuntadas condiciones particulares del recurrente advierten sobre las consecuencias de insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior que el decisorio resistido podría traer aparejadas, más allá de mis sinceros deseos de una plena y larga vida para el letrado. Así, es posible afirmar que en el caso concreto se cuestiona una *sentencia equiparable a definitiva*.

6. También cabe reconocer que, en el caso, se ha logrado acreditar que la aplicación de la regla que consagra el art. 460 del CCAyT al abogado Nardelli suscita un genuino caso constitucional que respalda la pretensión recursiva (arts. 17 y 28, C.N.).

En efecto, a partir de la situación peculiar del letrado recurrente, que denota especial vulnerabilidad, y también ponderando que ya han transcurrido cerca de 5 años desde que se extinguió el mandato que el Fisco le otorgara al Sr. Nardelli, es que entiendo comprobado en el *sub examine* que la aplicación del régimen que determina la postergación en el tiempo del cobro de sus honorarios profesionales impacta en forma relevante en su derecho de propiedad y genera un resultado irrazonable.

Es que el examen del régimen previsto en el mencionado art. 460 del CCAyT —espera en el tiempo *sin excepciones* con eventual posibilidad de compensación del retardo— exige ponderar la proporcionalidad del medio elegido con los fines perseguidos para su establecimiento, como así también verificar que no se configure una iniquidad manifiesta en el limitado ámbito del caso concreto.

6.1. Abona la solución que aquí se propicia la pauta hermenéutica establecida por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación al señalar que, cuando la inteligencia de un precepto basada exclusivamente en la literalidad de su texto conduzca a consecuencias concretas notoriamente disvaliosas, debe darse preeminencia a una interpretación finalista que compute el conjunto armónico del ordenamiento jurídico y los principios fundamentales del derecho. De lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una tarea mecánica, incompatible con la naturaleza del derecho y con la función específica de los magistrados, que les exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso, pues el

consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia (conf. doctrina de la causa: “Claudia Graciela Seguir y Dib” —*Fallos*, 302:1284—, sentencia del 6/11/1980).

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “(u)na de las pautas más seguras para verificar la razonabilidad de una interpretación legal es considerar las consecuencias que se derivan de ella” (*Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

Los criterios reseñados, junto a la regla que indica que la restricción de un derecho para ser legítima —además de ser dispuesta por ley— no debe degradar su sustancia (art. 28, C.N.), ha llevado en no pocas ocasiones a que el propio legislador y los tribunales de justicia reconozcan excepciones para el tratamiento de casos especiales, donde, por ejemplo, la postergación en el tiempo para lograr el cobro de una suma de dinero dispuesta por determinado régimen legal genera una situación palmariamente disvaliosa. Sobre el particular pueden citarse, justamente, los *casos excepcionales de personas de edad avanzada y de personas que sufren alguna discapacidad* que, en su momento, justificaron la exclusión a su respecto del sistema de pago de sumas de carácter alimentario con *bonos de consolidación* de la deuda pública (conf. art. 18, ley 25.344 y *Fallos*, 316:779, 326:1733 y 333:2439, entre otros), así como las normas procesales dictadas como consecuencia del *llamado —en el plano vernáculo— “corralito financiero”* que trataron de preservar en la emergencia económica a aquellas personas que se encontraban en situaciones especiales de necesidad (conf. art. 4º, ley 25.587).

6.2. En síntesis, *el carácter alimentario de los honorarios que el letrado pretende ejecutar y que fueron regulados en el mes de febrero de 2008 en la suma de \$ 260, más IVA* (fs. 29), aunado a las restantes circunstancias ya mencionadas (avanzada edad, discapacidad y tiempo transcurrido desde que se extinguió el mandato), son razones suficientes para que me pronuncie por la inconstitucionalidad del art. 460 del CCAyT en este caso concreto y con carácter excepcional, para mantener la supremacía de la Constitución.

Vale aclarar a todo evento que el temperamento que postulo no importa adoptar criterio alguno sobre la razonabilidad de la interpretación como doctrina legal del art. 460 del CCAyT efectuada con carácter general por la Cámara de Apelaciones en el plenario “Tolosa” de fecha 20/4/2010, sino tan solo descalificar su aplicación a este caso concreto en atención a sus peculiaridades.

7. En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el letrado Sergio Marcos Nardelli a fs. 75/81, revocar la sentencia de fs. 70/70 vta. dictada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y devolver las actuaciones a las instancias de mérito para que prosiga el trámite de la ejecución sin mayores dilaciones, de acuerdo con lo aquí decidido.

Costas por su orden en atención a que el letrado no planteó en la oportunidad debida las circunstancias por las que ahora se acoge su planteo de inconstitucionalidad, y a que la oposición del GCBA partió de la base de un plenario acerca del tema

en debate dictado por la Cámara de Apelaciones que pudo generarle cierta expectativa a la hora de optar por oponerse al recurso (art. 62, segunda parte, CCAyT).

Así lo voto.

El juez PABLO A. BACIGALUPO dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el ex mandatario del GCBA, Dr. Sergio Marcos Nardelli, lo ha sido en tiempo y forma oportunos, por quien posee la legitimación necesaria y mediante escrito fundado. Asimismo, se dirige contra una resolución del superior tribunal de la causa que, si bien no reviste el carácter de sentencia definitiva, evaluados los efectos que produce en el caso concreto al impugnante, resulta susceptible de generarle un agravio de insuficiente o muy difícil reparación ulterior (arts. 27 y 28, ley 402), todo lo cual lo torna formalmente procedente.

2. Superados los aspectos formales e ingresando en la sustancia del remedio en estudio, considero que debe ser admitido por cuanto los argumentos plasmados en la presentación de fs. 75/81 demuestran que en la especie se ha configurado una cuestión constitucional que habilita la jurisdicción de este Tribunal, conforme lo prescripto en los arts. 27 de la ley 402 y 113, inc. 3° de la Constitución local.

En efecto, el recurrente ha logrado conectar válidamente las garantías constitucionales cuya afectación denuncia, con la resolución puesta en crisis, pues resulta exitoso al momento de acreditar cómo el temperamento adoptado por la alzada importa, en el supuesto particular, una irrazonable limitación al goce de su derecho de propiedad, generadora de un perjuicio concreto y actual que, de perpetuarse en el tiempo, devendrá irreparable. Las circunstancias apuntadas tornan necesaria la intervención anticipada de esta instancia de excepción.

3. El Dr. Nardelli dirige sus críticas contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario por la cual, en aplicación del Acuerdo Plenario celebrado por ese cuerpo colegiado el 20/4/2010, en los autos “GCBA c/Tolosa, Estela Maris s/ejecución fiscal —ABL”, se confirmó la decisión del juez de primera instancia que difiere el cobro de los honorarios oportunamente regulados a favor del letrado (conf. fs. 29 y 50), de acuerdo a la regla de prelación establecida en el art. 460 del CCAyT.

Este último, dispone que “[l]os/las procuradores/as, mandatarios/as o funcionarios/as que representen o patrocinen al Fisco tienen derecho a percibir honorarios, salvo cuando éstos estén a cargo de la autoridad administrativa y siempre que haya quedado totalmente satisfecho el crédito fiscal”; en tanto en el plenario de referencia, se dio —por mayoría—, una respuesta afirmativa a la pregunta consistente en si dicha norma resulta aplicable a los ex mandatarios del Gobierno de la Ciudad.

En concreto, centra los agravios en dos cuestiones principales: a) la violación a los principios de igualdad y al derecho de propiedad que constituye el art. 460 de la ley 189, pues establece condiciones para el cobro de los honorarios de los apoderados del GCBA, que implican tanto un trato desigual respecto al dispensado a los restantes abogados de la matrícula por la ley 21.839, como el desconocimiento

de que tales emolumentos configuran un crédito “que tiene consolidado su derecho al cobro, por la ley del ejercicio a la profesión como tal”; y *b*) la violación al principio republicano de gobierno, pues se impone una indefinida restricción al derecho de propiedad, incompatible con los arts. 17 de la C.N. y 12 inc. 5º de la CCBA, que no observa la razonabilidad exigida para todos los actos de gobierno (art. 1º, C.N.) pues, lejos de reglamentar aquélla garantía, la desnaturaliza al punto de neutralizarla. Todas estas objeciones las hace extensivas a la doctrina sentada en el acuerdo plenario “Tolosa”.

Tales críticas, que traducen un genérico y objetivo desacuerdo respecto de lo reglado por una norma de carácter local y de la doctrina sentada a su respecto en un fallo plenario, se ven acompañadas de una fundamentación adicional, en la cual el recurrente expone las particulares circunstancias por las cuales, la aplicación de aquéllas pautas legales, en su caso, le ocasionarán un gravamen irreparable, a saber: su avanzada edad (setenta y siete años, en aquel entonces), la discapacidad motora provocada por la faltante de una de sus piernas y que carece de empleo.

4. Las apuntadas condiciones personales del letrado, que fueron comprobadas por el Dr. José O. Casás en las audiencias celebradas a fs. 112 y 114, aunadas al tiempo transcurrido desde que el GCBA le revocara el mandato en el año 2007 y, especialmente, al que resulta lógico esperar —pues la experiencia así lo demuestra— que demandará la conclusión de la ejecución fiscal involucrada en autos, me llevan a coincidir con lo propiciado por el distinguido colega en su voto.

En efecto, y sin que esto implique opinión alguna en orden al acierto o desacierto de la inteligencia dada al art. 460 del CCAyT en el fallo plenario “Tolosa”, soy de la opinión de que aplicar dicha doctrina en autos y, en consecuencia, avalar la postergación en el tiempo del cobro de los honorarios profesionales del Dr. Nardelli, ignorando la singular situación de vulnerabilidad en la que se encuentra inmerso, constituiría un proceder ajeno a la razonabilidad que deben guardar todos los actos en un sistema republicano de gobierno (art. 1º, C.N.) y descalificable por su manifiesta iniquidad.

Ello, pues si bien los derechos constitucionalmente reconocidos, entre ellos y —en lo que aquí interesa—, el de propiedad (arts. 17, C.N. y 12, inc. 5º, CCBA) no son absolutos, sino sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio, dicha reglamentación no puede tener como consecuencia, en la práctica, la alteración de la garantía con una magnitud tal que, en definitiva, se traduzca en la frustración del derecho en cuestión (art. 28, C.N.).

De otra parte, también cobran relevancia en el particular caso las previsiones de los arts. 41 y 42 de la CCBA, concernientes a la específica y detallada protección que el constituyente local ha otorgado a las *personas mayores y con necesidades especiales*, que de procederse de otra forma —a mi juicio— se vería seriamente comprometida.

En el orden de ideas que he indicado, si bien es doctrina inveterada de nuestra Corte Suprema de Justicia Nacional que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser consi-

derado como *ultima ratio* del orden jurídico (*Fallos*, 301:962, 1062; 302:457, 484, 1149, entre otros), no lo es menos que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, es decir, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (*Fallos*, 299:428), como también que el principio de razonabilidad debe cuidar especialmente que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, *de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la ley fundamental* (*Fallos*, 302:972, considerando 7). Todos los conceptos precedentemente indicados, fueron reproducidos por el procurador general, en el dictamen a cuyos fundamentos remitió el tribunal cimero en *Fallos*, 307:862.

Tal como destaca el profesor Germán Bidart Campos, “[n]ormas generales que no son en sí mismas inconstitucionales pueden derivar a una inconstitucionalidad cuando se las aplica a un caso particular. Ello puede acontecer cuando las circunstancias concretas de ese caso no resisten la aplicación de esa norma, y de llevarse a cabo se efectúa una aplicación inconstitucional... Otro caso... se configura cuando el tribunal que aplica una norma que no es inconstitucional, hace de ella una interpretación que, dirigida al caso concreto, engendra inconstitucionalidad” (conf. Bidart Campos, Germán: *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. I-A, Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 432). También postula el destacado autor, que “si la función de administrar justicia debe necesariamente alcanzar lo objetivamente justo del caso sobre el cual se ejerce y recae, tenemos la certeza de que los efectos que surte una norma cuando se aplica a un caso integran el arsenal o la materia que son objeto de control y revisión judiciales, y que eliminarlos de ese campo es tanto como desatenderse de la realidad del derecho, que viene a quedar reducido a pura norma. En la jurisprudencia de la propia Corte hallamos argumentos para defender nuestra tesis... porque en numerosos casos el alto tribunal verifica las circunstancias de la causa y emprende el control a la luz de las mismas para dar lugar a eventuales descalificaciones [lo cual] revela que una norma puede no ser ella misma inconstitucional o irrazonable, pero sí serlo la aplicación que de ella se hace a un caso, o la interpretación que de ella se ha efectuado al aplicarla a un caso” (*ibídem*, p. 458).

A propósito del alcance de la regla de razonabilidad, expresa que “consiste en una valoración axiológica de justicia, que nos muestra lo que se ajusta o es conforme a [ella], lo que tiene razón suficiente” y que este principio “no se limita a exigir que sólo la ley sea razonable [sino que] es mucho más amplio... cada vez que la constitución depara una competencia a un órgano del poder, impone que el ejercicio de la actividad consiguiente tenga un contenido razonable. El congreso cuando legisla, el Poder Ejecutivo cuando administra, los jueces cuando dictan sentencia, deben hacerlo en forma razonable. El acto irrazonable o arbitrario es defectuoso y es inconstitucional”. Por último y respecto de la consideración en el test de razonabilidad del resultado axiológico, advierte que “los jueces deben

medir y prever las consecuencias naturales que derivarán de sus sentencias” (ob. cit, pp. 805 y 807).

5. Los argumentos de hecho y de derecho expuestos en los párrafos anteriores, me conducen a sostener la inconstitucionalidad del art. 460 del CCAyT para este caso en particular y con carácter excepcional.

6. Las costas serán por su orden, teniendo en cuenta que lo definido en el plenario “Tolosa” pudo generar una importante expectativa de éxito al GCBA (art. 62, segundo párrafo, de la ley 189).

En definitiva, voto por: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Sergio Marcos Nardelli a fs. 75/81 y, en consecuencia, revocar la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario el 9/9/2010, que luce a fs. 70 vta.; *b)* devolver las actuaciones a las instancias de mérito, para que prosiga el trámite de ejecución de los honorarios profesionales del letrado Nardelli de acuerdo a lo delineado en el presente; *c)* imponer las costas en el orden causado y *d)* tener presente la reserva del “caso federal” efectuada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de inconstitucionalidad del Dr. Nardelli

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 75/81 ha sido interpuesto en tiempo y forma contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el actor, Sergio Marcos Nardelli (en lo sucesivo “Dr. Nardelli”) manifiesta que la Cámara, al aplicar el Acuerdo Plenario “GCBA c/Tolosa, Estela Maris s/ ejecución fiscal, expte. n° 609.274”:

- i)* desconoció su derecho adquirido a la propiedad (arts. 17, C.N. y 12, inc. 5°, CCBA), a trabajar (art. 14, C.N.) y a la igualdad (arts. 16, C.N. y 11, CCBA). El recurrente se ve impedido de percibir el cobro de sus honorarios actualmente. Depende de terceros como el Estado autónomo de la Ciudad de Buenos Aires como actor ejecutante y de las actividades de los mandatarios que han sucedido al Dr. Nardelli. Por lo que su derecho se ve subordinado a condiciones ajenas al mismo.
- ii)* Los honorarios revisten el carácter de alimentarios y en consecuencia personalísimos.
- iii)* El caso no encuadra dentro de las previsiones del art. 460 del Código, ya que es aplicable a los mandatarios en ejercicio y no a ex mandatarios. El Código de procedimientos no puede aplicarse por vías analógicas, por lo que extender lo dispuesto a un ex mandatario equivaldría a una extensión improcedente.

3. El recurso del Dr. Nardelli debe tener acogida favorable ya que, como se verá a continuación, logra articular con éxito un caso constitucional relacionado con

el cobro de sus honorarios profesionales, vinculado con la lesión de sus derechos a trabajar y de propiedad y la violación del principio de igualdad.

4. La hermenéutica adoptada en el Plenario “GCBA c/Tolosa, Estela Maris s/ejecución fiscal, expte. n° 609.274”, sujeta la percepción de los honorarios de los ex mandatarios a una condición aleatoria, específicamente a los avatares de la ejecución de la sentencia de trance y remate. En efecto, desde la perspectiva de dicho plenario, el ex letrado del GCBA, para poder cobrar un crédito alimentario, pasa a depender de la voluntad de pago del deudor o, en su caso, de la diligencia del nuevo apoderado en ejecutar el fallo.

Se vulnera el ejercicio del derecho de acción (derecho de peticionar ante las autoridades) al impedirle al ex mandatario presentarse a ejecutar su crédito en caso de desidia del nuevo apoderado.

El ex mandatario, ante la desidia del nuevo apoderado en ejecutar el crédito fiscal, tampoco podría iniciar una acción subrogatoria. Ello así, pues para proceder de tal modo el reclamo del ex letrado debería efectuarse *iure proprio*.

Tampoco podría solicitar que se trabe embargo con la finalidad de cobrar su crédito, pues importaría un acto de ejecución que colisionaría directamente con la doctrina del plenario cuestionado.

De convalidarse la doctrina del plenario que el fallo impugnado aplica, la exigibilidad de los emolumentos de los ex representantes de la Ciudad podría quedar postergada *sine die*. Y esta circunstancia, tratándose de una prestación de carácter alimentario, importa para los ex mandatarios la lesión de diversos derechos constitucionales tales como el de propiedad, de trabajar y de la protección del trabajo en sus diversas formas y la imposibilidad clara de solicitar tutela jurisdiccional.

5. El plenario “Tolosa” no tiene en cuenta que todo privilegio en el cobro de un crédito es de interpretación restrictiva y debe contar con base legal expresa, sin que corresponda su extensión por vía de analogía. Por ello, la doctrina plenaria aplicada por la decisión objetada lesiona los principios constitucionales de igualdad y de legalidad (conf. arts. 16 y 19, C.N., art. 7°, DUDH, art. II, DADDH, art. 24, CADH, y art. 3°, PIDCP).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que la doctrina de la interpretación restrictiva en lo relativo a privilegios e inmunidades (conf. *Fallos*, 202:373 y 1:30), al establecer que el beneficio que otorga un privilegio debe interpretarse restrictivamente, porque sin un texto de meridiana claridad no debe atribuirse al legislador el propósito de crear una situación de privilegio excepcional; siendo “las excepciones de los preceptos generales de la ley, obra exclusiva del legislador, no pueden crearse inducciones o extenderse por interpretación a casos no expresados en la disposición excepcional”.

6. La doctrina del plenario “Tolosa”, entonces, afecta el principio de legalidad al ampliar el universo de sujetos a los que se aplica el art. 460 del CCAyT. En otras palabras: crea derecho nuevo y, por lo tanto, viola la división de poderes. Cabe recordar aquí, sin abrir juicio sobre el art. 460 del CCAyT que tal norma establece

un privilegio a favor de la Ciudad, en referencia a la percepción del crédito tributario, otorgándole preferencia de cobro por sobre el derecho a la percepción de los honorarios de los mandatarios.

Sin embargo la letra de esa norma nada expresa en relación a los ex mandatarios, que es el caso del Dr. Nardelli. Esto indica que no existe precepto legal que impida a los ex mandatarios del GCBA solicitar la regulación y percepción de sus honorarios con total independencia de la suerte que corra el crédito fiscal reconocido por medio de una sentencia. Cabe aquí rememorar lo expresado por el máximo tribunal de justicia al señalar que “la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador” (*Fallos*, 302:973) y que “la primera fuente para determinar tal voluntad es la letra de la ley” (*Fallos*, 299:167), “cuyas palabras deben ser comprendidas en el sentido más obvio del entendimiento común” (*Fallos*, 306:796), “sin que quepa a los jueces sustituir al legislador, sino aplicar la norma tal como este la concibió” (*Fallos*, 300:700).

7. Tengo para mí, también, que la doctrina plenaria aplicada por el decisorio recurrido carece de razonabilidad pues no se comprende cuál es la finalidad buscada con la limitación de derechos de los ex mandatarios para el cobro de sus créditos.

8. En conclusión, la sentencia impugnada incurre en arbitrariedad al aplicar una doctrina plenaria irrazonable, inconstitucional e inconveniente. Doctrina que lesiona el principio de división de poderes, de legalidad e igualdad ante la ley, violenta el derecho de propiedad, de trabajar y el derecho de acción al impedir claramente solicitar tutela jurídica para el cobro de un crédito de naturaleza alimentaria.

Lo dicho hasta aquí es suficiente para revocar el decisorio atacado y hacer lugar la pretensión del quejoso presentada a fs. 70.

9. En virtud de las razones desarrolladas en los puntos precedentes, voto por: *i*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del Dr. Nardelli y *ii*) dejar sin efecto el fallo atacado en cuanto dispuso la aplicabilidad al caso del art. 460 del CCAyT.

El juez Luis F. LOZANO dijo:

1. Aun cuando el debate propuesto por la parte recurrente configura una incidencia, ella versa acerca de un derecho patrimonial cuya discusión sólo puede, como principio, ser llevada adelante por esta vía, de manera que no tratarlo equivaldría a dejar fuera del alcance de esta jurisdicción un ámbito de derechos que no están excluidos de ella por la normativa aplicable (art. 113, CCBA, ley 402 y *Fallos*, 311:2478). Ello así, corresponde equiparar el pronunciamiento atacado a uno definitivo.

2. De cualquier modo, los agravios del recurrente remiten a analizar la inteligencia asignada al art. 460 del CCAyT sin demostrar que la interpretación formulada en la sentencia recurrida resulte insostenible.

Por lo demás, si bien el recurrente invoca menoscabo de su derecho de propiedad, nunca acredita que el contrato que lo vinculó al GCBA como mandatario le

hubiera permitido adquirir el derecho al cobro en las condiciones que pretende y al margen de la regla normativa ya citada. A este respecto, las limitaciones para el cobro de honorarios ahora resistidas operan, en el supuesto que nos ocupa, acompañadas por la ventaja de tramitar una cartera de pleitos. En tales condiciones, la falta de consideración de los aspectos mencionados, a la que se suma la ausencia de toda conexión entre los agravios denunciados y las circunstancias particulares de autos, impide sostener que se ha logrado rebatir exitosamente la solución prevista en la sentencia impugnada para, de ese modo, demostrar la existencia de una postergación *sine die* del derecho de propiedad como invoca el recurrente.

3. A su turno, los agravios vinculados a la vulneración del art. 31 de la C.N. y de la garantía de igualdad carecen de relación directa con lo resuelto conforme lo expliqué al votar en “GCBA c/Castelo, Eva Bibiana s/ ej. fisc. —avalúo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 8335/2011, pronunciamiento del 28/3/2012, precedente al que remito.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado el señor fiscal general adjunto, voto declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 75/81.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto por escrito, en debido tiempo y ante el tribunal competente para resolver su admisibilidad, tal como lo prescribe el art. 28 de la ley 402. Sin embargo, considero que ha sido mal concedido ya que la sentencia que el recurrente impugna no constituye una sentencia definitiva —incumpliendo de esta forma con uno de los requisitos de procedencia exigidos en el art. 27 de la citada ley—, y tampoco fue acreditada la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que la torne equiparable a tal.

Al conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Sergio Marcos Nardelli, la Sala II —a fs. 89 vta. consideró que “se trata de una sentencia que ha sido pronunciada por el superior tribunal de la causa, equiparable a definitiva dado que el agravio invocado por el peticionante se funda en la imposibilidad de hacer efectivo el cobro que persigue en el momento en que lo requiere, de manera que una futura satisfacción del crédito no repararía la dilación de la cual se agravia”.

En primer lugar, y a diferencia de lo expresado por la Cámara, sostengo que la equiparación a definitiva no puede venir dada por el solo hecho de la demora en la percepción del crédito ya que el sistema jurídico prevé formas de compensar el retardo. El actor debió haber demostrado que más allá de las manifestaciones referidas a su situación personal vertidas a fs. 79, ha sufrido alguna otra lesión efectiva y no resarcible —o de difícil reparación ulterior—, justificando de esa manera la apertura de la vía frente a una decisión que no es definitiva.

Y en segundo lugar, tampoco lo ha logrado al señalar de manera imprecisa —véanse fs. 76 vta., que su derecho a la percepción de sus honorarios quedó suje-

to a que el GCBA y sus mandatarios sean diligentes en la percepción del crédito, pues el abogado no indica por qué razón las medidas preventivas que la legislación procesal prevé para asegurar dicho cobro no serían idóneas para garantizar la tutela de su derecho.

Finalmente, resta señalar que la genérica invocación de garantías constitucionales que el recurrente afirma conculcadas no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo, tal como tiene dicho el Alto Tribunal federal para el recurso extraordinario (doctrina de *Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; 2348, entre otros; aplicable *mutatis mutandi* para el recurso de inconstitucionalidad local).

2. En consecuencia, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Sergio Marcos Nardelli a fs 75/81, con costas en el orden causado habida cuenta que el recurrente podía considerarse con razones valederas para presentar el aludido recurso (conf. art. 62 párr. 2º, CCAyT), atento la existencia de opiniones contradictorias entre los integrantes de la Cámara Contencioso Administrativa y Tributaria y lo discutible del asunto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Sergio Marcos Nardelli.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 70/70 vta. dictada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario y *devolver* las actuaciones a las instancias de mérito para que prosiga el trámite de la ejecución sin mayores dilaciones, de acuerdo con lo aquí decidido.

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

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva.

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

En similar sentido se resolvió en los exptes. n° 8558/11, “GCBA c/De Paretti, Marta s/lej. fisc. —Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido”; n° 8728/12, “GCBA c/Romeo, Antonio s/lej. fisc. —ABL s/recurso de inconstitucionalidad concedido”; y, n° 8561/11, “GCBA c/Tupiz S.A. s/lej. fisc. —avalúo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”; n° 8557/11, “GCBA c/Suzio, Silvia Rosa s/lej. fisc. —radicación de vehículos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”; n° 8727/12, “GCBA c/Barbieri Augusto s/lej. fisc. —Plan de facilidades s/recurso de inconstitucionalidad concedido”; y n° 8591/11, “GCBA c/Luis Fernando Carríño s/lej. fisc. —ABL s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencias del 27/8/2012.

CCXXVI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘SELENO S.R.L. C/GCBA
S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

**OBRA EN CONTRAVENCIÓN: Demolición. Código
de Edificación y Planeamiento Urbano. RECURSO DE QUEJA.
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.**

SUMARIOS:

1. El inc. (b) del art. 6.3.1.2 del Código de Edificación habilita a la Administración a disponer, por sí, la demolición de las obras que allí se indican, es decir, la Administración ejecuta el trabajo, la demolición, sin que medie intimación alguna, y únicamente para el ejercicio de esta potestad la Administración debe acreditar que las obras antirreglamentarias afectan la seguridad, la salubridad o la estética edilicia, y no respecto del inc. (a), que faculta a la Administración a exigir que aquellas edificaciones y estructuras que hayan sido alteradas respecto de las condiciones en que les fuera otorgado el correspondiente permiso sean retrotraídas a su situación original. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. Los actos administrativos que la parte actora viene impugnando no “disponen” la demolición de las obras en contravención (conf. el inc. b, art. 6.3.1.2; véase el segundo párrafo), sino que exigen al propietario del inmueble a que en el plazo de treinta (30) días proceda a regularizar la situación de la finca; de modo que no le resultaba exigible a la Administración acreditar que se encontrara comprometida la seguridad, la salubridad o la estética edilicia. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. Las restricciones contenidas en los Códigos de Edificación y de Planeamiento Urbano no han sido establecidas por motivos caprichosos o arbitrarios, sino que son el resultado de análisis técnicos que han concluido que las obras a realizarse deben respetar ciertos recaudos imprescindibles para una adecuada habitabilidad, no solo de la obra nueva sino también del entorno en el que está enclavada, lo cual genera una doble obligación: de acatar a los particulares, y de hacer respetar a la Administración pública mediante el ejercicio del poder de policía. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT nº 8521/11 - 24/8/2012

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) plantea ante el Tribunal una queja (fs. 66/80) dirigida a cuestionar la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 348/349 de los autos principales, a los que corresponde —salvo indicación en contrario— la numeración que se consigna en lo sucesivo) que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad que el GCBA planteara (fs. 323/335 vta.) contra el fallo de la alzada (fs. 318/320 vta.) que confirmó el de primera instancia en cuanto hizo lugar a la demanda impetrada por Seleno S.R.L. con el objeto de que se declare la nulidad de la disposición 288/05, de la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro (fs. 288/290 vta.).

Previo traslado del recurso de inconstitucionalidad a la parte actora (que fue contestado a fs. 343/346), la Sala II de la Cámara de Apelaciones resolvió no concederlo, ya que “los argumentos vertidos por la recurrente no atacan ni refutan el decisorio en cuestión, sino que sólo se limitan a disentir en líneas generales con la sentencia de alzada...” (fs. 348), “no se verifica la concurrencia de un caso constitucional...” (fs. 348 vta.), ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (ídem).

2. En el caso, Seleno S.R.L. interpuso una demanda contra el GCBA para que se declarara: *a*) la nulidad de la disposición 288/05, de la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro (en adelante, DGFOC); y *b*) que las obras realizadas en el inmueble de la calle Nueva York 4466/68/70 de esta Ciudad, se ajustaban a lo dispuesto en el parág. d) del art. 6.3.1.2 del Código de Edificación (fs. 1/7).

Posteriormente solicitó que, cautelarmente, se dispusiera la suspensión de la ejecución del acto cuestionado y de la disposición 3765/05 que, al rechazar la revocatoria que Seleno S.R.L. planteara contra el acto anterior, lo intimó a demoler lo construido (fs. 45/48).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la suspensión cautelar (fs. 178/179 vta.).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 228/236 vta.).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda, con costas (fs. 288/290 vta.).

3. El GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 294) y expresó agravios (fs. 303/313). Como se mencionó en el punto 1, la Sala II confirmó la sentencia (fs. 318/320 vta.).

4. Contra lo resuelto, la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 323/335 vta.).

5. Denegado el recurso mediante la sentencia mencionada *supra*, el GCBA planteó en el recurso de queja que “la resolución que desestimó el recurso de inconstitucionalidad incurre en arbitrariedad normativa pues omitió el tratamiento de las siguientes cuestiones decisivas y que determinaban que nos encontráramos ante un genuino caso constitucional.

- Que en la especie se encontraba controvertida la interpretación y aplicación de los arts. 27, inc. 7º, 29, 102, 104, incs. 2º, 9º, 11, y 21, art. 105, inc. 6º de la CCBA.
 - Que la parte que represento articuló el recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la alzada porque consentir dicho pronunciamiento, estaríamos avalando la intromisión del Poder Judicial dentro de la órbita de acción que le compete a la Administración en tanto debe velar por el cumplimiento y acatamiento de las normas vigentes sancionadas por la legislatura (art. 102, 104, inc 11, 105, inc. 6º).
 - Que la intromisión citada implica el avasallamiento del principio republicano de división de poderes establecido por el art. 1º de la Carta Magna local y su cimiento el art. 1º de la C.N.
 - Que al resolver como lo hizo, la alzada privó al Gobierno de la Ciudad de velar por el cumplimiento de las normas vigentes, sobre las cuales no recae ninguna tacha de inconstitucionalidad que las torne inaplicables al caso.
 - Que el pronunciamiento adverso del *a quem* no hizo sino evitar la revisión de una sentencia de fondo cuyos argumentos entran en contradicción con lo fallado y por lo tanto deviene arbitraria *in se*.
- Todas estas cuestiones, que no fueron tratadas por la Excma. Cámara en el auto denegatorio, determinan con creces que mi conferente demostró con creces la existencia de un genuino caso” (fs. 67 y vta., legajo de la queja).

6. El fiscal general adjunto propicia el rechazo del recurso de hecho “pues el recurso de queja reitera los defectos que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad, pues —en ambas ocasiones— no ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, sino más bien incluyen un reproche genérico de la sentencia recurrida y una mera mención de disposiciones constitucionales.// Por el contrario, en la queja se limita a transcribir, parcialmente, lo expuesto en la pieza mediante la cual interpuso el recurso de inconstitucionalidad y a reiterar, genéricamente, que la sentencia de la alzada afecta derechos de raigambre constitucional, sin demostrar que exista relación directa entre lo decidido por la Cámara y las disposiciones que menciona” (fs. 129/130 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que la sentencia de la Cámara no constituye una derivación razonable del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

2. La Cámara declaró la nulidad de la disposición DGFOC-288/05 (y la de su confirmatoria, la disposición DGFOC-3765/05, conf. las fs. 93/93 vta. del expte. n° 16.943/0) mediante la cual se había “intim[ado] al propietario [del inmueble

ubicado en la calle Nueva York 4466/68/70] a que en el plazo de treinta (30) días proced[er]a a regularizar la situación de la finca, bajo apercibimiento de proceder a la aplicación de una multa y a la ejecución de los trabajos por la administración y a su costa, sin perjuicio de aplicación de multas periódicas cada treinta (30) días hasta que se materializ[en] los trabajos intimados, conforme establece el art. 2.2.5.2. ‘Demolición o regularización de obras en contravención-Trabajos de emergencia’ del Código de la Edificación.// La situación se regulariza: *demoliendo las obras no reglamentarias que exceden los 100 m² establecidos por el art. 6.3.1.2 ‘obras en contravención’ del Código de la Edificación*” (conf. las fs. 52/52 vta. del exp- te. n° 16.943/0). Para así decidir, sostuvo que esos actos carecían de “causa” porque la Administración no había demostrado que las construcciones realizadas en la mencionada finca, en contravención a lo que prevé el Código de Edificación, afectasen la seguridad, la salubridad o la estética edilicia; requisito que, en la interpretación que hizo el *a quo* del art. 6.3.1.2. de ese Código, resultaba indispensable para la emisión de un acto de esas características. En palabras de la Cámara, “...quedando establecido que la construcción antirreglamentaria supera los 100 m², la cuestión remanente se ciñe a determinar si se afectan la seguridad, la salubridad o la estética, pues ese y no otro debió ser el análisis encarado por la DGFOC al tiempo de resolver la solicitud.// Ahora bien, de los considerandos de la disposición atacada se advierte que únicamente se ha analizado el metraje de la obra antirreglamentaria, sin que se haya procedido a completar el estudio de los aspectos comprometidos en los parágrafos a), b) y c) del art. 6.3.1.2 del Código de Edificación” (fs. 318/320 vta.).

3. El art. 6.3.1.2 del Código Edificación, cuyo texto no viene discutido resulta aplicable al *sub lite* (conf. las fs. 318 vta./320 de la sentencia de Cámara), dice:

6.3.1.2. Obras en contravención.

- a) El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por intermedio de sus organismos competentes puede exigir que las edificaciones, estructuras como instalaciones que hayan sido alterados respecto de las condiciones en que les fuera otorgado el correspondiente permiso, sean retrotraídos a dicha situación originaria.
- b) Puede asimismo disponer demoliciones y supresiones totales o parciales, cuando los hechos no declarados hagan que se vulneren normas de aplicación vigentes a la época de su ejecución, afectándose la seguridad, la salubridad o la estética edilicia, determinados tales aspectos por las oficinas de la especialidad o bien se resientan o se avancen sobre derechos y bienes jurídicos de linderos, condóminos y vecinos según dictámenes o fallos recaídos en actuaciones judiciales o administrativas en las que entiendan y se expidan las respectivas jurisdicciones, según se trate de bienes privados o públicos.
- c) Las obras sin permiso previo, darán lugar a sanciones a profesionales, técnicos y empresas según las disposiciones del Código de la Edificación,

en las que los mismos revisten como constructores, representantes técnicos o directores técnicos.

- d) No serán de aplicación los parágs. a), b) y c) en las siguientes situaciones:
- 1) En aquellas construcciones sin declarar que no superen los 100 m².
 - 2) En las que se realicen en terrenos donde se localicen viviendas de uso unifamiliar, no pudiendo en este caso subdividirse la propiedad ni variar su destino de vivienda unifamiliar por cualquier otro, aunque éste se encuentre permitido en el distrito a que pertenece en cuya circunstancia la propiedad será retrotraída a su situación original.
 - 3) En las obras que se realicen para dar accesibilidad a las personas con discapacidad en las áreas comunes o propias de las viviendas multifamiliares, apto profesional, vivienda y apto profesional, en edificios públicos y en edificios privados de distintos destinos.
- e) Toda obra que se ajuste a lo prescrito en el inciso anterior deberá ser aprobada por resolución del señor Secretario de Planeamiento Urbano.
- f) Las obras sin permiso previo darán lugar a las siguientes penalidades:
- 1) Sanciones a profesionales, técnicos y empresas según las disposiciones del Código de la Edificación, en las que los mismos revisten como constructores, representantes técnicos o directores técnicos. Estas sanciones no serán de aplicación cuando el profesional o técnico actúe exclusivamente a los efectos de regularizar la construcción sin permiso.
 - 2) Recargo de 500% (quinientos por ciento), en los “Derechos de Delineación y Construcción”, para las obras antirreglamentarias y del 250% (doscientos cincuenta por ciento), para obras reglamentarias.

4. Dos potestades distintas son las que prevén los incs. (a) y (b) de la norma transcripta.

El inc. (a) faculta a la Administración a exigir que aquellas “edificaciones y estructuras que hayan sido alteradas respecto de las condiciones en que les fuera otorgado el correspondiente permiso” sean retrotraídas a su situación original. Las acciones que deba adoptar el administrado para cumplir con esa orden van a depender, exclusivamente, de la alteración que hubiera sufrido la estructura o la edificación. Por ejemplo, si se realizó una destrucción de una obra existente deberá reconstruirla y, en cambio, si se realizaron ampliaciones, modificaciones o agregados corresponderá, en principio, su demolición para devolver a la construcción a su situación original.

El inc. (b), por su parte, habilita a la Administración a “disponer” (conf. la primera acepción de la RAE: “colocar, poner algo en orden y situación conveniente”), por si, la demolición de las obras que allí se indican. Es decir, la Administración ejecuta el trabajo, la demolición, sin que medie intimación alguna.

4.1. Únicamente para el ejercicio de la segunda de esas potestades la Administración debe acreditar que las obras antirreglamentarias afectan “...la seguridad, la salubridad o la estética edilicia, determinados tales aspectos por las oficinas de

la especialidad o bien se resientan o se avan[za] sobre derechos y bienes jurídicos de linderos, condominios y vecinos según dictámenes o fallos recaídos en actuaciones judiciales o administrativas en las que entiendan y se expidan las respectivas jurisdicciones, según se trate de bienes privados o públicos”.

5. Si bien entendió la Cámara que las obras antirreglamentarias excedían los 100 m² a que se refiere el punto (1) del inc. (d) del art. 6.3.1.2, concluyó que los actos reseñados en el punto 2 de este voto resultaban inválidos porque la Administración no había demostrado que esas obras afectasen la seguridad, salubridad o la estética edilicia; razonamiento que no se ajusta a las reglas que anteceden.

Los actos administrativos que la parte actora viene impugnando no “disponen” la demolición de las obras en contravención (conf. el inc. b del art. 6.3.1.2; véase el segundo párrafo del punto 4 de este voto), sino que exigen “...al propietario [del inmueble ubicado en la calle Nueva York 4466/68/70] a que en el plazo de treinta (30) días proceda a regularizar la situación de la finca...”; intimación que, por lo demás, en el *sub lite* fue cursada con arreglo a las previsiones del art. 2.2.5.2. del Código de Edificación, cuyo texto dice:

La Dirección intimará en forma al profesional, empresa o al propietario responsable dentro de plazos adecuados a las características de los trabajos a realizar la demolición o regularización según corresponda de una obra realizada en contravención a las disposiciones vigentes, como asimismo ordenará la ejecución de aquellos trabajos que resulten imprescindibles para evitar los perjuicios que se puedan ocasionar como consecuencia de las demoliciones y trabajos intimados. La falta de cumplimiento de la intimación al vencimiento del plazo fijado dará lugar a la aplicación de una multa al propietario y a la sanción que corresponda al profesional o empresa intervinientes si los hubiere, remitiéndose las actuaciones a la pertinente dependencia industrial de la Comuna para que proceda a llevar a cabo los trabajos intimados por la administración y a costa del propietario dando prioridad a los casos que revistan carácter de urgentes por razones de seguridad, salubridad o estética pública, procediéndose con el mismo temperamento con los demás dentro de las posibilidades que su capacidad laborativa se lo permita. Respecto de las actuaciones comprendidas en este último caso precedentemente nombrado, en el ínterin existente ante la fecha de aplicación de la primera multa y la correspondiente a la finalización de los trabajos intimados dicho ente industrial reiterará la aplicación de nuevas multas cada treinta (30) días mientras no reciba comunicación por escrito del propietario de que efectuó la corrección de las contravenciones observadas.

En ese marco, no le resultaba exigible a la Administración acreditar que se encontrara comprometida la seguridad, la salubridad o la estética edilicia.

A su vez, y conforme lo señalado en el primer párrafo del punto 4 de este voto, nada agrega que la forma de “regularizar” en el *sub lite* sea demoler. Ello

así, porque la Administración no ha hecho uso de las facultades del inc. (b) del art. 6.3.1.2 ejecutando las obras por sí, sino que ha intimado al administrado a que retrotraiga la mencionada obra a las condiciones en que fue otorgado el correspondiente permiso.

6. Sentado ello, corresponde devolver la causa a la Cámara para que, por otros jueces, se resuelvan, observando la doctrina aquí sentada, los planteos del GCBA (conf. las fs. 303/313) dirigidos a controvertir la sentencia de primera instancia de fs. 288/290 vta. Ello así, toda vez que esos planteos remiten a la valoración de extremos de hecho y prueba, materia ajena a la competencia revisora de este Tribunal y propia de los jueces de mérito.

Por ello, habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 318/320 vta.; y devolver la causa a la Cámara para que, por otros jueces, se resuelvan, observando la doctrina aquí sentada, los planteos del GCBA de fs. 303/313. Costas a la vencida.

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

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

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero al voto del Dr. Lozano, y me permito agregar unas breves consideraciones.

2. El fallo de Cámara consideró que el acto administrativo impugnado (resol. DGFOC-288/05) resultaba nulo por vicios en su causa, pues se había limitado a analizar el metraje de la obra antirreglamentaria pero no había completado el estudio de los aspectos comprendidos en los parágs. a), b) y c) del art. 6.3.1.2 del Código de Edificación, que —según la Cámara— le imponían la obligación de dilucidar si se encontraba afectada la seguridad, salubridad o estética edilicia.

Sin embargo, el tribunal *a quo* no indicó por qué el examen realizado en su momento por el legislador para establecer, con carácter general, limitaciones y exigencias reglamentarias a la construcción, no resulta suficiente para conferirle razonabilidad al acto administrativo impugnado. Y es que las restricciones contenidas en los Códigos de Edificación y de Planeamiento Urbano no han sido establecidas por motivos caprichosos o arbitrarios, sino que son el resultado de análisis técnicos que han concluido que las obras a realizarse deben respetar ciertos recaudos imprescindibles para una adecuada habitabilidad, no solo de la obra nueva sino también del entorno en el que está enclavada, lo cual genera una doble obligación: de acatar a los particulares, y de hacer respetar a la Administración pública mediante el ejercicio del poder de policía.

Por estos motivos, y los expuestos por el Dr. Lozano en su voto, considero que la sentencia de Cámara le impuso a la Administración pública una exigencia adicional (acreditar que en el caso concreto se encontraba comprometida la seguridad, salubridad o estética edilicia) que no surgía de la normativa aplicable ni resultaba imprescindible para sustentar la razonabilidad del acto, lo cual resulta arbitrario y lesivo del derecho al debido proceso de la demandada.

3. En virtud de lo expuesto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia de Cámara de fs. 318/320 y devolver las actuaciones a la Cámara para el dictado de un nuevo pronunciamiento por parte de jueces distintos a los que intervinieron previamente, habida cuenta la necesidad de analizar cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional ajenas al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva de carácter extraordinario; con costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir la queja y hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas a la vencida.

2°. *Revocar* la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 47/49 vta. de la queja, correspondiente a fs. 318/320 vta. del expediente principal) y *devolver* la causa para que, por otros jueces, se resuelvan, observando la doctrina aquí sentada, los planteos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de fs. 35/45 de la queja, correspondiente a fs. 303/313 del principal.

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

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

CCXXVII

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

**IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS. PADRÓN
DE ALTO RIESGO FISCAL: Sujeto exento. Deuda inexistente.
Enriquecimiento sin causa. RECURSO DE QUEJA: Requisitos.
Interpretación de normas infraconstitucionales. Cuestiones de hecho y prueba.**

SUMARIOS:

1. El recurrente destaca la falta de presentación de declaraciones juradas en los períodos controvertidos por parte del contribuyente, pero no explica por qué ese hecho legitima su decisión de incluirlo en el padrón de “alto riesgo fiscal” y apli-

carle retenciones del ISIB, a pesar de haberse empadronado como sujeto exento, ni tampoco explica por qué tomó esa medida en vez de iniciar el procedimiento previsto en el art. 86 del C.F., que contempla la imposición de una multa ante la omisión de presentación de declaraciones juradas. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz*).

2. Si en realidad el Fisco local dudaba de la pertinencia de la exención declarada por el contribuyente, contaba con amplias facultades de fiscalización que no ejerció en el caso concreto, y tampoco explicó en su recurso por qué no pudo ejercerlas, ni cuál sería la relación entre la falta de presentación de las declaraciones juradas y un eventual impedimento en fiscalizar la actividad del contribuyente. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. Practicar retenciones y, sobre todo, no restituirlas a quienes de acuerdo a las normas legales, por estar exentos, no revisten la calidad de contribuyentes, importa tanto como alterar las bases jurídicas del deber de contribuir definido por la Legislatura, ya que implica no sólo practicar el cobro en la fuente en sujetos exentos, sino sobre todo no restituir lo incorrectamente percibido generando, con desviación de poder, un enriquecimiento sin causa en cabeza del Fisco, pues no puede haber pagos a cuenta de obligaciones finalmente inexistentes. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. El *a quo* no muestra que la exención en cuestión haya dispuesto dejar de lado la obligación general prevista en el art. 143 del C.F. (t.o. 2009), pues la necesidad de contar con elementos para establecer si, por ejemplo, se cumple el tope de facturación anual, lejos de conducir a pensar que el legislador quiso exceptuar a los beneficiarios de la exención del art. 141, inc. 25, del deber de presentar DDJJ, conduce a sostener que sólo mediante la DDJJ el contribuyente queda en condiciones de aprovechar la exención en juego. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

5. Cuando la ley establece que la exención impositiva opera de pleno derecho, implica que no requiere de un pedido previo sujeto a decisión de la Administración porque, cumplidas las exigencias de determinación propias del ISIB, la exención se presume, con carácter *iuris tantum*, válida y operativa, pero no significa que el contribuyente tenga derecho a beneficiarse de ella sin haber tomado la responsabilidad de sostener, para cada período, que cumple las exigencias legales al efecto, mediante la pertinente declaración jurada en los términos del art. 146 del C.F. (t.o. 2008). (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

6. El *a quo* recordó que los contribuyentes que no se empadronen, acorde con la requisitoria de la Administración, serían quienes quedan sujetos a las retenciones y percepciones hasta tanto no formalicen su inscripción, disposición que describe la consecuencia que provoca no estar empadronado, pero nada predica en relación con los empadronados que no muestren el cumplimiento de los recaudos materiales que exige la exención cuya manifestación, acorde con el régimen del art. 143 del C.F., depende de la declaración del propio contribuyente, a quien corresponde denunciar los hechos imponibles verificados a los fines de establecer la facturación

comprometida (art. 144, C.F., t.o. 2008). (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 8493/11- 24/8/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La empresa Aguscam S.R.L. promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de que se deje sin efecto su inclusión en el listado de contribuyentes del impuesto a los ingresos brutos (ISIB) considerados de “Alto Riesgo Fiscal” —regulado por las resols. AGIP-220-08 y DGR-1521/08— que fuera efectuada a partir del mes de agosto de 2008; se ordene el inmediato cese de la emisión de órdenes mensuales de débitos bancarios que la demandada realiza a través del Sircreb (Sistema de Recaudación y Control sobre las Acreditaciones Bancarias); y le restituyan los fondos indebidamente retenidos a partir de octubre de 2009 como consecuencia de su incorrecta inclusión en dicho padrón (fs. 74/82 de la queja).

Afirma ser una empresa fabricante de productos textiles, y por ende encontrarse exenta de contribuir al ISIB, al menos por el período fiscal 2009, en los términos del art. 141, inc. 125 del C.F., año 2009 (texto conforme ley 2997), de manera tal que no existiría posibilidad alguna de ejercerse pretensión perceptiva alguna por parte del Fisco local, con causa en dicho tributo.

El GCBA contestó la demanda impetrada, solicitando su rechazo (fs. 83/98).

2. El señor juez de primera instancia falló de la siguiente manera: “(H)aciendo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordeno al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que deje sin efecto la resol. GCBA-DGR-1521/08 por la cual consideró a la firma Aguscam S.R.L. (CUIT n° 30-71054470-7) como de “Alto Riesgo Fiscal” respecto del impuesto sobre los ingresos brutos en los períodos: octubre y noviembre de 2009, debiendo restituir los fondos que fueran indebidamente retenidos durante la etapa de referencia, con costas (art. 62, CCAyT)” (fs. 101/103).

Para arribar a tal conclusión, el magistrado expresó que según lo exigido por la Ley Tarifaria y el Código Fiscal 2009, la actora había cumplido con el empadronamiento vía web que la incluye dentro de la exención por su actividad, y que la falta de fiscalización por parte de la AGIP no obsta a la inclusión de la empresa en la exención del pago del tributo, ya que el art. 141, inc. 25, Anexo 1 del C.F. 2009 (ley 2997/08) claramente dispone que en todos los casos el mencionado beneficio opera de pleno derecho.

Asimismo, expone que los contribuyentes o responsables no deben presentarse ante la AGIP para el reconocimiento de la exención, excepto en los casos que la Administración disponga la obligatoriedad de su inscripción, y que en el

caso de autos no se encuentra acreditado que la Administración haya dispuesto la obligatoriedad de la inscripción de Aguscam S.R.L. Es decir que, si bien la AGIP conserva todas sus facultades de fiscalización, nada dice respecto a que se requiera necesariamente tal fiscalización a los efectos de la exención, como así tampoco existe decisión alguna por parte del mencionado organismo que considere a la amparista como sujeto gravado.

Por esos motivos, entendió que la inclusión de la firma Aguscam S.R.L. en el padrón de Contribuyentes del Sistema de Recaudación y Control sobre las Acreditaciones Bancarias (Sircreb) resultaba arbitraria e ilegítima.

3. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fs. 104/115), que fue contestado por la actora, quien solicitó su rechazo (fs. 116/117).

4. A fs. 2/5, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario resolvió “a) Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, admitir la procedencia del amparo. b) Modificar parcialmente la sentencia de grado —con sustento en lo expuesto en el considerando VII—, ordenando a la accionada deje sin efecto la inclusión de la amparista en el padrón de contribuyente de “Alto Riesgo Fiscal” en los términos de la resol. GCBA/DGR-1521/08, con respecto al impuesto sobre los ingresos brutos en los períodos octubre y noviembre de 2009, debiendo restituir los fondos indebidamente retenidos en dicho lapso de tiempo. c) Imponer las costas de la alzada a la vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 14, CCBA; 28, ley 2145 y 62, CCAyT)”.

Por un lado, la Cámara admite la procedencia del amparo al considerar que *prima facie* se observaba que el proceder de la demandada resultaba arbitrario e ilegítimo ya que a pesar de que la accionante se encontraba exenta del pago del ISIB, igualmente había sido considerada contribuyente de alto riesgo y en consecuencia incorporada al Sircreb, lo cual había vulnerado su derecho de propiedad al habersele retenido indebidamente porcentajes de sus utilidades.

Por otro lado, señala que la recurrente, en su escrito de apelación, no discute el alcance de la exención de pleno derecho para los contribuyentes que realizan las actividades industriales recogidas en el art. 141 del C.F. (t.o. 2009); tampoco rebate que la actora se encontraba empadronada desde el 1º/1/2009 ni acredita que aquella no contaba con los recaudos para ser considerada exenta del pago del tributo; no justifica por qué se vio impedida de fiscalizar a la contribuyente luego de efectuado el empadronamiento, máxime cuando el organismo recaudador cuenta con tales potestades y la exención —por imperativo legal— opera de pleno derecho; y tampoco ha logrado demostrar cómo incide la falta de presentación de las declaraciones juradas con la aludida imposibilidad de fiscalización en la que basa su defensa.

La Cámara agrega que, ante la falta de presentación de las declaraciones juradas mensuales, el Fisco local a lo sumo podría haber aplicado el art. 86 del C.F. que prevé la posibilidad de aplicar una multa. De tal manera, el hecho de haber

incluido a la actora en el Sircreb en base a lo establecido por la resol. GCBA-DGR-1521/08, no se adecua a lo establecido por el art. 86 del C.F., es decir, a una norma de rango superior, y que la retención indebida que ha hecho la administración sobre los ingresos brutos del contribuyente exento importó una suerte de sanción frente al incumplimiento formal de presentar la declaración jurada mensual, motivo por el cual, entiende, se ha violado el principio de reserva en materia tributaria.

Finalmente, en su punto VII, y en concordancia con el dictamen de la fiscal, la Cámara sostiene que la resol. GCBA-DGR-1521/08 fue el fundamento jurídico que dio sustento a la inclusión de la actora en el Sircreb, pero no constituyó el acto administrativo de alcance particular por medio de la cual la demandada incorporó a la actora a tal sistema de recaudación. Por tales motivos, consideró que dicho acto administrativo no ocasionó lesión a la actora, por lo que no corresponde dejarlo sin efecto, y en consecuencia debe modificarse en ese aspecto el fallo de primera instancia ordenando a la accionada que deje sin efecto la inclusión de la amparista en el padrón de contribuyentes de “Alto Riesgo Fiscal” en los términos de la resol. GCBA-DGR-1521/08 con respecto al ISIB en los períodos octubre y noviembre de 2009, debiendo restituir los fondos indebidamente retenidos en dicho lapso de tiempo.

5. Contra la resolución citada en el punto que antecede, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad en el que invocó la vulneración de los siguientes derechos constitucionales: *a*) principio de legalidad (art. 13, inc. 2º, art. 51, párr. 2º, CCBA y art. 19, C.N.), por considerar que no se ha respetado la normativa vigente; *b*) principio de igualdad (art. 16, C.N.); derecho de propiedad (art. 17, C.N.); principio de autonomía (art. 129, C.N.); principio de defensa en juicio (arts. 18, C.N. y 13, CCBA); el régimen rentístico municipal (art. 9º, CCBA); principio de debido proceso (art. 15, C.N.); y el principio de división de poderes (art. 1º, C.N.). Asimismo, invoca la doctrina de la arbitrariedad ya que considera que la sentencia de la Cámara es inválida como acto judicial ya que carece de debida fundamentación y razonamiento (fs. 6/28).

La parte demandada sostiene que el error que ha cometido la alzada en su sentencia es considerar que la amparista, por el mero hecho de autoproclamarse exenta, debió ser necesariamente excluida de los padrones de Alto Riesgo Fiscal. Con lo cual considera que tal conclusión no es correcta ya que la actora no cumplió con su obligación de declarar ante el Fisco cuáles eran sus efectivos ingresos para así poder corroborar si estaba o no alcanzado por la exención, ya que el hecho que se releve al contribuyente de presentarse ante la AGIP para el reconocimiento de la exención no importa que el Fisco renuncie a sus facultades de control y fiscalización de la actividad denunciada y determinación de la materia imponible. Y aclara que cuando —con fecha 23/10/2009— la contribuyente presentó las declaraciones debidas, se la excluyó del padrón para el siguiente mes y para ese mes la alícuota aplicable se le redujo al 0,50%.

En el mismo sentido, sostiene que la Cámara comete otro error al sostener que esta parte no rebate que la accionante se encuentre empadronada desde el

1º/1/2009, ni acredita que aquella no cuente con los recaudos para ser considerada exenta del pago del tributo, ya que el mero hecho de encontrarse empadronado como sujeto exento no lo convierte en tal, sino que al contrario debería haber probado tal circunstancia.

Por otro lado, sostiene que la inclusión de la actora en el régimen del Sircreb, no supone una sanción como mal interpreta la Sala I, sino que implica mejorar el mecanismo recaudatorio del tributo.

El accionante contestó el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, y solicitó su rechazo (fs. 118/121).

6. La Cámara resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, por considerar que la recurrente no había logrado exponer un genuino caso constitucional ni demostrado la arbitrariedad de la sentencia impugnada (fs. 30/31).

Contra dicha denegatoria, el GCBA interpuso la presente queja (fs. 6/28).

7. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen obrante a fs. 125/127, propició que se rechace la queja articulada por la parte demandada, ya que consideró que el GCBA no había logrado exponer fundadamente un caso constitucional, ni demostrar la arbitrariedad de la sentencia impugnada.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Si bien el recurso de queja interpuesto por el GCBA fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, LPTSJ), no puede prosperar, ya que no logra rebatir el fundamento en virtud del cual la Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de un genuino caso constitucional.

2. Para cumplir adecuadamente con el recaudo formal de una correcta fundamentación de la queja, se requiere un relato claro y sucinto de los hechos de la causa, de la cuestión constitucional en debate y de la relación que existe entre ellos, como así también una crítica concreta y razonada de los fundamentos en que se basa el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Estos extremos no se verifican en la presente causa, ya que el GCBA insiste con los mismos argumentos planteados en el recurso de inconstitucionalidad, sin exponer un genuino caso constitucional, ni refutar adecuadamente la sentencia denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. En tal sentido, cabe agregar que los dichos del recurrente referidos a que el recurso por arbitrariedad nunca debería ser denegado por el tribunal apelado —pues resultaría parte interesada en defender la corrección de su propio pronunciamiento— no resultan suficientes para justificar la apertura de la queja.

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

s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

3. Por otra parte, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara, en tanto este tribunal sólo puede ingresar al conocimiento de un caso, cuando se trata de asuntos que versan sobre la interpretación o aplicación de normas de la Constitución federal o de la Ciudad Autónoma, o bien cuando se configura una “cuestión federal” de las reguladas por el art. 14 de la ley 48, supuestos que no se verifican en este caso.

3.1. La sentencia de Cámara resalta que el GCBA:

- i) no discute el alcance de la exención de pleno derecho para los contribuyentes que realizan las actividades industriales recogidas en el art. 141 del C.F. (t.o. 2009);
- ii) no rebate que la actora se encuentre empadronada desde el 1°/1/2009 como sujeto exento del ISIB para el período 2009;
- iii) no acredita que la contribuyente carezca de los recaudos para ser considerada exenta del pago del tributo;
- iv) no justifica por qué se vio impedida de fiscalizar a la contribuyente luego de efectuado el empadronamiento, máxime cuando el organismo recaudador cuenta con tales potestades y
- v) tampoco ha logrado demostrar cómo incide la falta de presentación de las declaraciones juradas con la aludida imposibilidad de fiscalización en la que basa su defensa.

En consecuencia, la Sala I concluye que la inclusión de la amparista en el padrón de contribuyentes de “Alto Riesgo Fiscal”, su incorporación al Sircreb y las consecuentes retenciones de dicho impuesto que le efectuó el Fisco local en octubre y noviembre de 2009 constituyeron una suerte de sanción frente al incumplimiento formal de presentar las respectivas declaraciones juradas mensuales, no prevista por la ley y por ende violatoria del principio de reserva en materia tributaria y del derecho de propiedad de la contribuyente, cuando a lo sumo debería haber iniciado el procedimiento previsto en el art. 86 del C.F. que contempla la imposición de una multa por omisión de presentación de declaraciones juradas.

3.2. Por otro lado, la impugnación constitucional del GCBA se centra esencialmente en la presunta arbitrariedad de la sentencia recurrida, en cuanto consideró que la amparista, por el mero hecho de autoproclamarse exenta del ISIB, debió ser necesariamente excluida de los padrones de Alto Riesgo Fiscal, lo cual estima erróneo ya que la actora no cumplió con su obligación de declarar ante el Fisco cuáles eran sus efectivos ingresos para así poder corroborar si estaba o no alcanzado por la exención.

Y agrega que la inclusión de la actora en el régimen del Sircreb, no supone una sanción como mal interpreta la Sala I, sino que implica mejorar el mecanismo recaudatorio del tributo.

3.3. En primer lugar, cabe destacar que el recurrente no refuta lo manifestado por la Cámara, en cuanto a que la contribuyente estaba empadronada como exenta del ISIB desde el 1º/1/2009, y que el Fisco local no había verificado que no reuniese las condiciones legalmente exigidas para ser considerada en dicha condición. Entonces, la discrepancia del GCBA con el fallo de la Cámara radica en las consecuencias que generaba la falta de presentación de las declaraciones juradas del año 2009: mientras para el Estado porteño esa omisión le impedía efectuar el control de legalidad de la exención y —en consecuencia— le permitía incluir al contribuyente en el padrón de “Alto Riesgo Fiscal” y realizarle las correspondientes retenciones en el marco del Sircreb, para la Cámara la omisión apuntada a lo sumo habilitaba al Fisco local a aplicarle al contribuyente una multa en los términos del art. 86 del C.F., pero no a disponer su inclusión en el Sircreb como una suerte de sanción no prevista en la normativa vigente.

Así planteado, el debate que introduce el recurrente gira en torno a cómo deben valorarse los hechos de la causa —la inscripción del contribuyente como sujeto exento del ISIB en el año 2009, y la omisión en presentar oportunamente declaraciones juradas en ese período— e interpretarse y aplicarse distintas normas tributarias de interés para la resolución del caso —particularmente, los arts. 86 y 141, inc. 25 del C.F., año 2009 y las resols. AGIP-220/08 y DGR-1521/08—. Y según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, las cuestiones de hecho y derecho infraconstitucional no suscitan la competencia de este órgano judicial, toda vez que resultan ajenas al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva de carácter extraordinario.

El recurrente no logró argumentar, con una mínima seriedad, que exista una estrecha vinculación directa entre lo decidido en la causa por la Cámara y algún derecho o principio constitucional. Esta falencia impide el progreso de su pretensión recursiva, ya que el recurso de inconstitucionalidad no erige al Tribunal en una tercera instancia sobre hechos ni sobre derecho común.

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

3.4. En cuanto a la tacha de arbitrariedad, no sortea el defecto antes apuntado, ya que no logra refutar los fundamentos en que se sostiene el fallo impugnado, ni mucho menos demostrar que presente errores groseros que lo descalifiquen en

cuanto acto jurisdiccional válido, conforme lo exige la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación construida en torno a esta causal (véase, entre otros, *Fallos*, 303:387).

El recurrente destaca la falta de presentación de declaraciones juradas en los períodos controvertidos por parte del contribuyente, pero no explica por qué ese hecho legitima su decisión de incluirlo en el padrón de “Alto Riesgo Fiscal” y aplicarle retenciones del ISIB en el marco del Sircreb, a pesar de haberse empadronado como sujeto exento de dicho tributo a partir del 1º/1/2009. Tampoco explica por qué tomó esa medida en vez de iniciar el procedimiento previsto en el art. 86 del C.F., que contempla la imposición de una multa ante la omisión de presentación de declaraciones juradas.

Si en realidad el Fisco local dudaba de la pertinencia de la exención declarada por el contribuyente, contaba con amplias facultades de fiscalización que no ejerció en el caso concreto, y tampoco explicó en su recurso por qué no pudo ejercerlas, ni cuál sería la relación entre la falta de presentación de las declaraciones juradas y un eventual impedimento en fiscalizar la actividad del contribuyente, tal como destaca acertadamente la Cámara.

Por lo tanto, la afirmación del recurrente en cuanto a que la inclusión de la actora en el régimen del Sircreb no supone una sanción sino que implica mejorar el mecanismo recaudatorio del tributo, no explica algo fundamental: ¿para qué retenerle al contribuyente sumas de dinero destinadas a pagar un impuesto (ISIB) del cual está exento de pleno derecho, exención que no ha sido resistida por el Fisco local?

Estos defectos argumentativos transforman a la impugnación constitucional deducida en una mera discrepancia con la decisión del tribunal *a quo*, la cual, más allá de su acierto o error, presenta una fundamentación seria y adecuada.

En conclusión: que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss., en: “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas), pues “si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad” (*Fallos*, 237:69).

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de hecho fue interpuesto por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, su suerte adversa está sellada por las razones que expondré a continuación.

Es que, a pesar de la extensión del escrito de queja, y tal como lo pone de resalto la jueza de trámite Ana María Conde en el punto segundo de su voto, la representación legal de la Ciudad en estas actuaciones no ha rebatido fundada-

mente los variados y decisivos argumentos brindados por la Cámara en sostén de su decisorio.

A ello se suma que la falta de presentación de declaraciones juradas por el contribuyente bien pudo ser objeto de sanción a través de la aplicación de la respectiva multa por incumplimiento del deber formal en cuestión mediante el correspondiente procedimiento sumarial (arts. 86 y concs., C.F., para el año 2009) y que, en lo que respecta a la obligación tributaria sustantiva, acaso hubiera sido viable el instituto del cobro provisorio de impuestos vencidos también previsto en el Código Fiscal de esta jurisdicción (art. 156, C.F., para el año 2009) más allá de que hubiera dado lugar al ingreso de un tributo finalmente improcedente e, incluso, al procedimiento de determinación de oficio sobre base cierta o presunta (arts. 123 y concs., C.F., para el año 2009).

Por lo demás, practicar retenciones y, sobre todo, no restituirlas a quienes de acuerdo a las normas legales, por estar exentos, no revisten la calidad de contribuyentes, importa tanto como alterar las bases jurídicas del deber de contribuir definido por la Legislatura, ya que implica no sólo practicar el cobro en la fuente en sujetos exentos, sino sobre todo no restituir lo incorrectamente percibido generando, con desviación de poder, un enriquecimiento sin causa en cabeza del Fisco, pues no puede haber pagos a cuenta de obligaciones finalmente inexistentes.

Adviértase, por otro lado, que la Administración tributaria, en lugar de cumplir con su función fiscalizadora y verificadora —circunstancia que, a menudo, es corriente en esta como en otras jurisdicciones—, abunda en la creación de un abultado cúmulo de deberes formales que, para algunos contribuyentes, llegan a resultar incluso más gravosos que los tributos propiamente dichos.

2. Todo lo expuesto, sin perjuicio de tener en cuenta los límites que siempre se han predicado respecto de la admisión de la vía del amparo en materia tributaria la cual ha tenido andamiaje sólo de modo excepcional.

En efecto, respecto de este instituto en la rama jurídica que nos ocupa, calificadas opiniones —como la vertida por el profesor y ex presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación doctor Genaro R. Carrió— se pronunciaron, en su hora, en los siguientes términos: “no parece razonable sostener... que el amparo sea la vía adecuada para obtener la protección frente a una ley impositiva que se reputa inconstitucional, por mucho que la inconstitucionalidad pueda resultar evidente”, agregando como confirmación del aserto: “no se ven razones, en principio, para dejar a un lado los remedios tradicionales” [*Recurso de amparo y técnica judicial (Análisis crítico del caso “Kot”*), 2ª ed. aum., segunda parte: “La solución”, subtítulo 2: “El paso empírico: Fundamento directo de la decisión sobre la base de una apreciación en concreto de las circunstancias del caso”, capítulo VIII: “El ‘paso empírico’”, parágrafo A): “El recurso de amparo, remedio excepcional”, subparágrafo 109: “El amparo frente a los actos de las autoridades”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, pp. 149 y ss.)].

Concordantemente, el Máximo Tribunal descartó tal medida en materia tributaria al decidir en la causa “S.R.L. Aserraderos Clipper”, *Fallos*, 249:221,

sentencia del 2/3/1961, donde dejó expresado en dos de sus considerandos: “4º) Que la institución por vía jurisprudencial de la acción de amparo, a partir de la sentencia de esta Corte transcrita en *Fallos*, 239:459, ha respondido, como así lo ha aclarado una reiterada jurisprudencia posterior, a la necesidad de otorgar debida tutela judicial a los derechos humanos consagrados en la Constitución Nacional, en aquellos casos en que no existe vía legal que se la acuerde. Legítima como es tal jurisprudencia, en los supuestos en que es auténtica la carencia a que responde su institución, no lo es en cambio para sustituir el criterio legislativo, en cuanto a la forma y vía para la defensa de los derechos patrimoniales, por otra subjetivamente estimada más apta por los jueces de la Nación. Tal sustitución no puede intentarse sin manifiesta invasión del principio cardinal de la división de los poderes y de la preeminencia que debe reconocerse a las leyes del Congreso, en cuanto ellas sean dictadas en consecuencia de la Constitución Nacional, como así lo expresa el art. 31 de la misma, en virtud de las facultades que acuerdan al Congreso los arts. 14, 28 y 67 de la C.N. Y lo mismo corresponde decir respecto de las normas reglamentarias, que encuentran fundamento en el art. 86, inc. 2º, de la Constitución (en ambos casos, texto histórico). // 5º) Que, en concordancia con lo expuesto, es principio reiteradamente declarado por la jurisprudencia de esta Corte que la impugnación de los tributos públicos sólo es procedente previo el pago de los mismos, lo que expresa la conocida regla: *solve et repete*. Pues si bien es cierto que se ha admitido igualmente la existencia de supuestos en que ella no impide la discusión de cuestiones de constitucionalidad, en juicios ejecutivos o de apremio, supeditada a la demostración satisfactoria —y aquí inexistente— de la imposibilidad del pago del gravamen, no lo es menos que tales juicios son estrictamente contradictorios e incluso ordinarizables, en la medida en que la naturaleza de las cuestiones lo requiera e importan, por lo demás, la efectividad del régimen legal impositivo, todo lo que falta en la acción de amparo (conf. *Fallos*, 194:284 y causa ‘Fisco nacional c/Canale y otros s/cobro de impuestos’, sentencia del 10 de febrero del año en curso)”.

Una excepción que se registra en este —que podría denominarse— primer período, la constituye la causa: “Kraus, Justin c/MCBA s/amparo” en que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con intervención de su sala “D”, por sentencia del 26/6/1973, hizo lugar a una acción de amparo contra la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires enderezada a que se declarara la suspensión de los efectos del decreto de la Dirección General de Rentas que exigía al accionante el pago de diferencias, por un dilatado lapso temporal, en el impuesto a las actividades lucrativas, con más un recargo mensual y multa. En esta causa, la Cámara declaró procedente la vía de la acción de amparo, en tanto el Fisco local había cambiado la interpretación específica que venía aplicando regularmente a la situación de hecho contemplada para el cobro, pretendiendo extender los efectos del nuevo criterio de modo retroactivo, desconociendo así los efectos liberatorios del pago efectuado por el contribuyente que, en concepto del tribunal, gozaban de tutela constitucional con sustento en el art. 17, referente al derecho de propiedad.

Las actuaciones llegaron a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde la causa quedó registrada en su colección oficial como “Justin Kraus” —*Fallos*, 287:258, sentencia del 20/11/1973—. Allí se resolvió que era improcedente el recurso extraordinario deducido por la Municipalidad porteña contra el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, sin arbitrariedad y con fundamento en la valoración de las pruebas ofrecidas, hizo lugar a la acción de amparo. Agregó el Máximo Tribunal que el error en cuanto al ejercicio de sus propias y exclusivas atribuciones por parte de las autoridades perceptoras de los impuestos no podía perjudicar al contribuyente en tanto no hubiera mediado dolo o culpa grave de parte de éste. Ello así, desde que exigencias notorias en la estabilidad de los negocios jurídicos y del orden justo de la coexistencia, imponían admitir que existía agravio constitucional en la reapertura de cuestiones definitivamente finiquitadas sobre la base de una modificación posterior imprevisible del criterio pertinente en la aplicación de las leyes que regían el caso. Así, en esta causa, tuvo acogida una articulación por vía del amparo en un tema tributario en el cual se consideró que el obrar de la entonces Municipalidad porteña constituía un supuesto de arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta.

En ese orden, la vía del amparo ya ha sido considerada apta para canalizar, excepcionalmente, pretensiones de los contribuyentes en variados casos (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Video Club Dreams v. Instituto Nacional de Cinematografía”, *Fallos*, 318:1154, sentencia del 6/6/1995; “Enrique Lapiduz v. Dirección General Impositiva”, *Fallos*, 321:1043, sentencia del 28/4/1998; “Berkley International A.R.T. S.A. v. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos —dec. 863/98”, *Fallos*, 323:3770, sentencia del 21/11/2000; y recientemente en la causa: “Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires c/Buenos Aires, provincia de s/acción de amparo”, Registro del Alto Tribunal letra: C, número: 37, libro: XLVIII, en donde mediante sentencia del 14/2/2012, como anticipo de jurisdicción, se decretó una medida cautelar ordenando a la provincia se abstuviera de reclamar o exigir a los notarios asociados a esa entidad profesional o a las personas que requirieran sus servicios, una alícuota diferencial en concepto de impuesto de sellos respecto de los actos, contratos y operaciones documentados en instrumentos públicos o privados, sobre bienes inmuebles ubicados en la provincia, concretados fuera de ella, que resultara superior a la que tributarán los mismos actos concertados dentro del territorio provincial, lo que determinó que mediante la ley 14.357 del 31/5/2012, se derogara el tratamiento discriminatorio mediante alícuotas diferenciales según el lugar de otorgamiento de los actos que había sido establecido mediante la ley impositiva para el año 2011, n° 14.333).

En el sentido antes expuesto, tengo para mí que el descrito en el párrafo precedente es el criterio que debe regir las decisiones respecto de la admisibilidad de la vía en materia tributaria sin extremar lo recaudos exigibles para su procedencia, sobre todo cuando la pretensión del contribuyente se encuentra orientada a obtener del Fisco la devolución de sumas que entiende haber ingresado de más o que se

le han retenido en forma lisa y llanamente indebida y ello resulta palmariamente comprobado en las actuaciones.

3. De todos modos, advierto que la postura de la AGIP trasunta un ritualismo formal desnaturalizante que me decide por tener por infundado el recurso. Es que el Fisco hace pesar las retenciones (pagos a cuenta de difícil compensación o recupero) sobre un contribuyente finalmente exento —situación no controvertida en esta causa (véase sentencia de Cámara, en particular fs. 4 de esta queja)—, castigándolo con dicho proceder cuando —en aras del cumplimiento de ese deber formal de presentar las respectivas declaraciones juradas— debió dirigir su accionar a emplazar al sujeto pasivo para que diera satisfacción a tal recaudo y, de corresponder, a aplicar la respectiva sanción de multa que prevé la normativa. A su vez, comprobada la situación de exento del contribuyente, debió proceder sin dilaciones a restituir las retenciones practicadas al contribuyente, como forma de no incurrir en un enriquecimiento sin causa.

Finalmente, debe recordarse que este Tribunal, en el caso de retenciones fijadas por la Administración que no se ajustaban razonablemente al monto de la obligación tributaria definida por la ley para el contribuyente —que se hallaba en proceso de devengamiento a su respecto— y que, de acuerdo a las comprobadas circunstancias de la causa, generaban ventajas financieras para el Fisco a partir de deudas en realidad inexistentes, también ha hecho lugar, con carácter excepcional, a la repetición de las sumas retenidas en el marco de una acción de amparo incoada por el contribuyente (conf. “S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]’”, expte. n° 5884/08, sentencia del 12/11/2008, voto de mayoría doctores Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás, si bien también se decidió limitar las retenciones en la fuente, voto de los doctores Julio B. J. Maier, Luis F. Lozano y José O. Casás, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. X/B, pp. 2004 y ss.).

4. Por lo hasta aquí expuesto, me pronuncio por rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. El recurso de inconstitucionalidad, por los fundamentos expuestos por la jueza de trámite en los puntos 3.1, 3.2, 3.3 y 3.4 de su voto a los cuales adhiero, resulta improcedente.

3. En razón de lo expuesto corresponde: 1) hacer lugar al recurso de queja y 2) desestimar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente, con costas. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja del GCBA demuestra, conforme quedará explicado, que el pronunciamiento atacado no encuentra respaldo en la normativa y los hechos invocados por el *a quo* para justificar la condena impuesta al recurrente, circunstancia que impide considerarlo como una decisión jurisdiccional válida.

2. En efecto, mediante la sentencia impugnada se ordenó al demandado “que deje sin efecto la inclusión de la amparista en el padrón de contribuyente de ‘Alto Riesgo Fiscal’ en los términos de la resol. GCBA-DGR-1521/08, con respecto a los Ingresos Brutos en los períodos octubre y noviembre de 2009, debiendo restituir los fondos indebidamente retenidos en dicho lapso de tiempo” (fs. 2/5).

Ello así, porque a criterio del *a quo*, se trataba de un contribuyente exento y empadronado, mediante un régimen en el que la exención opera de pleno derecho y, además, establece que “[l]os contribuyentes o responsables comprendidos en los incs. 25, 26 y 28 del art. 141 del C.F., con las modificaciones introducidas por la ley 2997, que no se hubieran empadronado hasta el 28/2/2009, serán sujetos de retenciones y percepciones hasta tanto no formalicen su presentación de conformidad con lo dispuesto en la presente”.

A partir de tales circunstancias, según la Sala I, la Administración no podía aplicar el Sircreb sin haber demostrado que la contribuyente no cumplía con “los recaudos exigidos para ser considerada exenta del pago del tributo”; incumplimiento que, a su vez, tampoco podría darse por acreditado, como pretendía el GCBA, ante la simple omisión de presentar declaraciones juradas. Ese incumplimiento, conforme destacaron los jueces de Cámara, sólo habilitaría la posibilidad de aplicar una multa en los términos del art. 86 del C.F., pero no a incluir al contribuyente en el Sircreb, pues ello configuraría una sanción no prevista por la ley (fs. 4 vta.).

3. La decisión impugnada supone afirmar que la exención prevista en el art. 141 inc. 25 del C.F. (t.o. 2009, *BOCBA* n°3092) —relativa a “[l]os ingresos de procesos industriales (...) en tanto estos ingresos no superen los veinte millones de pesos (\$ 20.000.000) anuales (...)”—, al operar de pleno derecho, vendría a derogar el régimen que para el ISIB establece que la “determinación de las obligaciones tributarias se efectúa sobre la base de declaraciones juradas presentadas ante la Dirección General (...) salvo cuando expresamente se indique otro procedimiento” (art. 143, C.F., t.o. 2008, separata *BOCBA* n° 2952).

Sin embargo, el *a quo* no muestra que la exención en cuestión haya dispuesto dejar de lado la obligación general prevista en el citado art. 143 del C.F. La necesidad de contar con elementos para establecer si, por ejemplo, se cumple el tope de facturación anual, lejos de conducir a pensar que el legislador quiso exceptuar a los beneficiarios de la exención del art. 141, inc. 25, del C.F. (texto 2009 ya citado), del deber de presentar DDJJ, conduce a sostener que sólo mediante la DDJJ el contribuyente queda en condiciones de aprovechar la exención en juego. Cuando la ley establece que ese beneficio opera de pleno derecho, implica que no requiere de un pedido previo sujeto a decisión de la Administración porque, cumplidas las

exigencias de determinación propias del ISIB, la exención se presume, con carácter *iuris tantum*, válida y operativa. En cambio, no significa que el contribuyente tenga derecho a beneficiarse de ella —consecuentemente a inhibir reclamos de la autoridad fiscal— sin haber tomado la responsabilidad de sostener, para cada período, que cumple las exigencias legales al efecto, mediante la pertinente declaración jurada en los términos del art. 146 del C.F. (t.o. 2008, separata BOCBA n° 2952). Precisamente, el cumplimiento de esa obligación es la que, dentro del sistema normativo aplicable, genera que los reclamos de la Administración deban estar precedidos de un procedimiento de verificación de la DDJJ y, en su caso, de determinación de oficio para habilitar la exigencia de ajustes por diferencias en el pago del ISIB (arts. 149 y ss., C.F., t.o. 2008, separata BOCBA n° 2952).

4. Vale señalar que lo dicho acerca de la subsistencia de la obligación de suministrar información al Fisco, mediante las presentaciones periódicas a que me vengo refiriendo, aun después de haberse manifestado como ejerciendo una actividad exenta, es de toda lógica puesto que la exención apunta al futuro, esto es, a la potencial generación de obligaciones tributarias de los actos posteriores a la inscripción en que, tanto la actora como la Cámara *a quo*, fundan el deber del Estado demandado de desvirtuar la situación denunciada por la actora al inscribirse. Es decir, que lo que la actora haya tomado en cuenta al empadronarse como responsable de una actividad exenta nada dice acerca del efectivo desempeño posterior susceptible, eventualmente, de quedar alcanzado por la ley tributaria. Estos hechos, los únicos que pueden quedar efectivamente gravados, están por fuera del alcance de lo manifestado por la inscripción en el padrón de exentos, mientras que no se menciona otro mecanismo para hacerse responsable de ellos que la oportuna presentación de DDJJ.

En tales condiciones, la actora no ha mostrado que el Fisco haya reaccionado de un modo distinto al que podría recurrir en cualquier supuesto de omitir aquella presentación. En verdad, según quedó dicho, el temperamento del fallo apelado supone asimilar la exención que nos ocupa a la eliminación del deber de informar al Fisco.

A esta altura, las consideraciones formuladas bastan para rechazar la idea de que la actuación de la Administración en el supuesto que nos ocupa pueda calificarse como manifestamente ilegítima.

5. Por su parte, el *a quo* recordó que los contribuyentes que no se empadronen, acorde con la requisitoria de la Administración, serían quienes quedan sujetos a las retenciones y percepciones hasta tanto no formalicen su inscripción (véase transcripción punto 2, párr. 2° y fs. 3 vta.). Esa disposición describe la consecuencia que provoca no estar empadronado, pero nada predica en relación con los empadronados que no muestren el cumplimiento de los recaudos materiales que exige la exención cuya manifestación, acorde con el régimen del art. 143 del C.F., depende de la declaración del propio contribuyente, a quien corresponde denunciar, en lo que aquí importa, los hechos imponderables verificados a los fines de

establecer la facturación comprometida (art. 144, C.F., t.o. 2008, separata *BOCBA* n° 2952). El reemplazo del régimen de alícuota 0 % acompañado de DDJJ, por el de la exención del art. 141, inc. 25, en cuestión, no basta para dar por eliminada la obligación de presentar DDJJ cuya vigencia surge del citado art. 143 (C.F., t.o. 2008, separata *BOCBA* n° 2952).

6. A su turno, la multa prevista en el art. 86 del C.F. no opera como impedimento para recaudar el impuesto adeudado. En el supuesto de autos, la Administración recurrió a un régimen de recaudación, cuya validez no está aquí controvertida, por cuanto la contribuyente pretendió beneficiarse con una exención sin haber presentado DDJJ, lo que impidió mantener la presunción a favor de la validez de la exención que el art. 141, inc. 25, establece como de pleno derecho.

7. Hasta aquí lo que, como jueces, nos incumbe resolver. No extiende nuestros poderes la supuesta, y ciertamente posible, injusticia del accionar fiscal. Hacerlo desquiciaría un sistemático procedimiento de determinación de las obligaciones tributarias, proveniente de la ley e igual para todos, que la actora ni ha mostrado haber cumplido, ni siquiera ha traído al debate los elementos de hecho que sustentarían su pretensión, razón por la cual tampoco puede verse en la solución un modo de esquivar la verdad jurídica objetiva apegándose a las formas, si cupiera obrar con ese alcance. Vale señalar que la Administración fiscal, en cambio, está dotada de potestades reglamentarias e informativas que podrían atender y superar las dificultades comunes a administraciones presumiblemente reducidas como las de las Pymes, cuyas debilidades frente a lo complejo del procedimiento administrativo podrían ser la causa del desvío que denuncia en relación con el cumplimiento de las obligaciones frente al ISIB.

8. Todo lo anterior, sirve para demostrar que la condena a restituir los fondos retenidos para el período octubre y noviembre de 2009 se formuló sin demostrar que existían elementos suficientes para acreditar que lo retenido —en todo o en parte— resultaba ilegítimo. A su vez, ello es suficiente, no sólo para hacer lugar a la queja, según fue adelantado al comienzo de este voto, sino también para hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, así como para revocar la sentencia impugnada y rechazar el amparo. Esto último porque, conforme quedó explicado, la parte actora no ha demostrado que frente a la omisión de presentar DDJJ por los períodos en juego, el obrar de la Administración, analizado a la luz de la normativa aplicable, pueda ser calificado como manifiestamente ilegítimo o arbitrario [art. 31, ley 402 y mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Verseckas, Emilia María c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 3260/04, resolución del 16/3/2005].

Por todo lo dicho, oído el señor fiscal general adjunto, voto por hacer lugar a la queja, así como al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de fs. 2/5 y rechazar el amparo interpuesto por la parte actora. Costas por su orden (art. 14, CCBA).

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires 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 - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.*

CCXXVIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/CENFIELD CORPORATION S.A.
S/EJ. FISC. INGRESOS BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Caducidad de instancia. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. La resolución de la Cámara que confirmó la caducidad de instancia en el marco de una ejecución fiscal no constituye técnicamente una sentencia definitiva, pues no impide la iniciación de un futuro juicio en el que se plantee nuevamente la pretensión tributaria, y el recurrente, al interponer el recurso de inconstitucionalidad, debió haber invocado y acreditado la existencia de un gravamen de imposible o dificultosa reparación ulterior, que torne equiparable a definitiva a la decisión judicial impugnada. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás.*)

2. Para el recurrente, la arbitrariedad del fallo de Cámara residiría en la incorrecta valoración del escrito en el que solicitó que se libre un oficio a la IGJ para que informe el domicilio de la firma demandada, acto que a su juicio debió considerarse impulsorio del proceso y, por ende, interruptivo del plazo de caducidad de instancia, contrariamente a lo estimado por la Cámara, según la cual la presentación no poseía tal efecto, de modo que el debate gira en torno a cómo deben interpretarse determinadas actuaciones procesales, a la luz de la normativa infraconstitucional aplicable y teniendo en cuenta los hechos de la causa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde.*)

3. Los recursos extraordinarios, tales como el de inconstitucionalidad en el orden local, no importan una nueva instancia de mérito, reservada sólo para el litigio en primera y segunda instancia, esto es, no constituyen una tercera instancia de revisión amplia de la sentencia definitiva. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 8421/11 - 24/8/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires promovió ejecución fiscal contra Cenfield Corporation S.A. por el cobro de la suma de pesos ciento sesenta y un mil ciento catorce con setenta y seis centavos (\$ 161.114,76) con más intereses y costas a la fecha del efectivo pago, en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos y multa (fs. 4/4 vta. de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. La demandada acusó caducidad de instancia y en subsidio opuso excepciones (fs. 25/31 vta.).

Sostuvo que desde el 4/4/2008 (fecha en que se diligenció con resultado negativo la notificación a la codemandada Cenfield Corporation S.A. de la intimación de pago) hasta el 12/3/2009 (fecha en que la accionante acompañó copia del *Boletín Oficial* y denunció nuevos domicilios de los codemandados), transcurrió el plazo de seis meses previsto por el art. 260, inc. 1° del CCAyT. Asimismo, manifestó que la petición efectuada por la actora el 22/9/2009 resultaba improcedente pues lo pedido ya había sido previsto por el juzgado en el despacho inicial, y por ende carecía de virtualidad interruptiva.

Por otra parte, opuso subsidiariamente excepciones de prescripción, inhabilidad de título y falta de legitimación pasiva.

La parte actora contestó extemporáneamente el pertinente traslado, motivo por el cual se ordenó el desglose de dicha presentación (véanse fs. 52 de los autos principales).

3. La señora jueza de primera instancia consideró que la actora había dejado transcurrir el plazo semestral previsto por el art. 260 inc. 1° del CCAyT sin haber impulsado el proceso, y que la presentación tendiente a averiguar el domicilio de la demandada no resultaba idónea para tal fin, ya que por una anterior resolución el juez ordenó expresamente que los oficios diligenciados a dicho fin debían ser librados sin necesidad de petición previa, y en consecuencia resolvió: “1°) Declarar perimida la instancia en las presentes actuaciones. 2°) Imponer las costas a cargo de la parte actora puesto que no se advierten motivos suficientes para apartarse del principio general de la derrota (arts. 62 y 67, CCAyT)...” (fs. 57/58).

4. El GCBA apeló la resolución del juez de primera instancia en cuanto declaró perimida la instancia y le impuso las costas del proceso (fs. 64/64 vta. y 66/67 vta.).

Sostuvo que el plazo de caducidad había sido interrumpido con el escrito presentado el 22/9/2008 en el que solicitó que se oficie a la IGJ a fin de que le informe el domicilio que en sus registros posee de la demandada, y así poder notificarle el traslado de la demanda, lo que no había podido ser realizado en el domicilio de Esmeralda 135 PB porque la demandada no vivía allí.

Explicó que tal solicitud se debía a que dentro de los organismos a los que el juez ordenó se libren los oficios sin petición previa no figuraba la IGJ, y además dicho organismo no recibe oficios sin el auto que ordene el mismo.

Asimismo, manifestó que previamente había consultado en la página web de la AFIP y en la misma surgía el mismo domicilio de la calle Esmeralda de donde volvió sin notificar la cédula mencionada.

5. La Cámara consideró que el juez de primera instancia había sido claro al ordenar a fs. 6 pto. V cómo proceder en caso que hubiera sido necesario averiguar el domicilio de la demandada y que la ejecutante no había realizado una actuación idónea para impulsar el proceso con anterioridad al vencimiento del plazo de caducidad. Es por ello que resolvió: “No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, confirmar la resolución recurrida en todo cuanto ha sido materia de apelación y agravio...” (fs. 84/85 vta.).

6. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, en el que sostuvo que la resolución que declaró la caducidad de instancia era arbitraria y que a través de la misma se le habían violado las garantías al debido proceso y a la defensa en juicio, amparadas por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Constitución Nacional (fs. 86/89 vta.).

La demandada contestó el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA, y solicitó su rechazo (fs. 97/98).

7. La Cámara estimó que en el recurso de inconstitucionalidad no se habían esgrimido argumentos sólidos en orden a la relación entre la decisión impugnada y la presunta vulneración de derechos y garantías constitucionales; y por otro lado consideró que en el caso no existe sentencia definitiva o decisión equiparable a tal. En tal sentido, resolvió: “No conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto...” (fs. 102/103).

8. Contra dicha denegatoria, el GCBA interpuso recurso de queja (fs. 21/23 del recurso de hecho).

9. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició que se rechace la queja (fs. 40/42 vta. de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presente queja cumple los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402, pero no puede prosperar ya que no rebate adecuadamente los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74, CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

2. En primer lugar, cabe destacar que la resolución de la Cámara que confirmó la caducidad de instancia decretada por la señora jueza de primera instancia en el marco de una ejecución fiscal no constituye técnicamente una sentencia definitiva, pues no impide la iniciación de un futuro juicio en el que se plantee nuevamente la pretensión tributaria.

Por lo tanto, el GCBA, al interponer el recurso de inconstitucionalidad, debió haber invocado y acreditado la existencia de un gravamen de imposible o dificultosa reparación ulterior, que torne equiparable a definitiva a la decisión judicial impugnada. Pero no lo hizo.

La lectura del recurso extraordinario local obrante a fs. 86/89 permite advertir que el recurrente no realizó ningún esfuerzo argumental serio para fundamentar la concurrencia del mentado requisito de admisibilidad. Por el contrario, se limitó a manifestar que “...(L)a resolución dictada por la Excma. Cámara tiene carácter de definitiva, por emanar del tribunal superior de la causa y no existir otro recurso para su revisión, pudiendo significar tan arbitraria decisión el fin del proceso...” (fs. 86, apart. II); pero que finalice por perención de la instancia el presente proceso ejecutivo no implica necesariamente la imposibilidad de replantear el derecho reclamado en un nuevo juicio.

En su recurso de queja, el GCBA puso de manifiesto que, debido a que la deuda reclamada en autos correspondía a los períodos fiscales 2002 al 2004, no podía ser reclamada en un futuro juicio pues podría caberle la prescripción de ser opuesta (fs. 21, apart. II, últ. párr.). Más allá de la razón que pudiera asistirle en el planteo —que, vale recordar, omitió efectuar en su recurso de inconstitucionalidad—, lo cierto es que dicho argumento no puede ser considerado en esta instancia por haber sido introducido en forma claramente tardía. El recurso de queja tiene por exclusivo objeto defender la admisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad y criticar los fundamentos de la resolución que lo denegó, pero no es una nueva oportunidad para ampliar o mejorar los fundamentos del recurso extraordinario local.

3. Más allá de lo manifestado en el punto que antecede, cabe agregar que el GCBA también fracasa en su intento de construir un genuino caso constitucional.

3.1. Para el recurrente, la arbitrariedad del fallo de Cámara residiría en la incorrecta valoración del escrito (obrante a fs. 8) en el que solicitó que se libre un oficio a la IGJ para que informe el domicilio de la firma demandada. Según el GCBA, ese acto debía considerarse impulsorio del proceso y, por ende, interruptivo del plazo de caducidad de instancia, contrariamente a lo estimado por la Cámara, según la cual la presentación no poseía tal efecto pues el señor juez de primera instancia había ordenado expresamente a fs. 6 punto V que, en caso de tener la necesidad de averiguar el domicilio de la parte demandada, debía librarse un oficio dirigido —en primer término— a la Cámara Nacional Electoral (tratándose de personas físicas) y a la AFIP (en caso de tratarse de personas jurídicas sin necesidad de petición expresa previa (fs. 84 vta., punto V).

Como podemos apreciar, el debate que plantea el recurrente gira en torno a cómo deben interpretarse determinadas actuaciones procesales, a la luz de la normativa infraconstitucional aplicable y teniendo en cuenta los hechos de la causa. Todas estas cuestiones resultan, por regla, ajenas al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva de carácter extraordinario, que no transforma al Tribunal en una tercera instancia sobre hechos ni sobre derecho común.

3.2. Además, el fallo apelado, más allá de su acierto o error, presenta fundamentos suficientes que impiden descalificarlo en cuanto acto jurisdiccional válido, y que no han sido rebatidos adecuadamente por el GCBA. Este Tribunal ha dicho, al respecto, que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, pp. 282 y ss., entre otros], pues “si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad” (*Fallos*, 237:69).

Los recursos extraordinarios, tales como el de inconstitucionalidad en el orden local, no importan una nueva instancia de mérito, reservada sólo para el litigio en primera y segunda instancia, esto es, no constituyen una tercera instancia de revisión amplia de la sentencia definitiva. Se trata, por cierto, de una vía excepcional, para detectar errores básicos en la administración de justicia y, en nuestro caso, la lesión efectiva de una regla constitucional, supraordinada a aquellas que fueron aplicadas en la solución del litigio. Y es precisamente por esta razón que queda a cargo de la parte que recurre la demostración y verificación de ese error básico, hipótesis que no se comprueba en la ocasión, ya que las críticas de la parte actora sólo dejan entrever su disconformidad con la solución alcanzada pero no ponen de resalto errores groseros que tornen procedente la tacha de arbitrariedad.

3.3. En conclusión, el GCBA no ha logrado demostrar la relación directa e inmediata entre los derechos y garantías constitucionales que invoca y la resolución que recurre. Cabe recordar que este tribunal sólo puede ingresar al conocimiento de un caso, cuando se trata de asuntos que versan sobre la interpretación o aplicación de normas de la Constitución federal o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, supuestos que no se verifican en este caso, en el que el debate gira en torno a cuestiones procesales, de hecho y de derecho infraconstitucional.

Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia 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. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

4. Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por la parte actora a fs. 21/23.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Los fundamentos expresados por la jueza de trámite Ana María Conde en los puntos 1 y 2 de su voto, a los que me remito, resultan suficientes para determinar el rechazo de la queja intentada por la parte actora.

Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja obrante a fs. 21/23.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La queja fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, por los fundamentos expuestos por la señora jueza de trámite Ana María Conde en los puntos 1 y 2 de su voto —los que comparto y hago propios— su suerte adversa está sellada en tanto la recurrente no logra sortear el óbice de la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a tal.

Por lo demás, como también se indica en el voto de mi colega preopinante, el planteo del recurrente vinculado a que la deuda involucrada en estas actuaciones podría ser susceptible de la defensa de prescripción en un futuro juicio ejecutivo ha sido introducido tardíamente, impidiendo una decisión sobre el punto por los jueces de mérito.

En razón de lo expuesto, me pronuncio por rechazar del recurso directo articulado por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E.C. RUIZ dijo:

1. La pieza recursiva que luce a fs. 21/23 fue recibida en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para la interposición de un recurso de queja. Sin embargo, debe ser rechazada.

2. Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”.

En su presentación directa el ejecutado no dedica una sola línea a fundar la habilitación de la instancia recursiva que persigue. El escrito de fs. 21/23 no contiene ninguna crítica del auto denegatorio de fs. 19/20. El demandado se limita a reproducir las manifestaciones y argumentos expuestos en instancias anteriores, sin expresar agravio concreto alguno contra la resolución que declaró inadmisibles su recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el accionado no ha cumplido siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, la pieza obrante a fs. 21/23 no constituye, técnicamente, un recurso de queja y, tal como sostuve en otras oportunidades, ese es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad denegado porque —como es sabido— no está procesalmente prevista su interposición directa ante los jueces con competencia para tratarlo.

En consecuencia, las deficiencias de la presentación en examen definen su rechazo e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

3. En virtud de lo expresado, voto por rechazar el recurso de queja planteado a fs. 21/23.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CCXXIX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘PAREDES, MARGARITA
HAYDÉE C/GCBA Y OTROS S/OTROS
PROCESOS INCIDENTALES EN PAREDES,
MARGARITA HAYDÉE Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Medidas cautelares. Gravamen irreparable.

SUMARIO:

1. La decisión que el GCBA impugnada se limitó a conceder la tutela cautelar dirigida a que el GCBA se abstenga de realizar intimaciones administrativas o vías de hecho que tengan por fin el desalojo de la vivienda, y aunque el recurrente sostiene que se trata de una sentencia equiparable a definitiva, el razonamiento que en ese sentido expone no cumple con la carga de demostrar que ésta le causa perjuicios que, por ser de difícil o imposible reparación posterior, justificarían la admisibilidad del recurso. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 8711/12 - 24/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) interpone recurso de queja (fs. 31/37 vta.) frente a la denegatoria (fs. 129 y vta.) del recurso de inconstitucionalidad de fs. 22/28 vta., que cuestionó la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario. La impugnación constitucional denegada fue deducida contra la decisión de la Sala que —al resolver el recurso de apelación que el GCBA planteó contra el fallo de primera instancia—, confirmó parcialmente la resolución apelada y ordenó al GCBA “que suspenda el desalojo de los inmuebles que ocupan los actores hasta tanto efectúe un informe socio-ambiental de cada uno de ellos e informe al Tribunal de grado la solución habitacional que se le otorgue, con el fin de evitar que queden en situación de calle” (fs. 134/137 vta.).

El recurso de inconstitucionalidad fue denegado por la Sala por varias razones: *a)* que no se dirige contra una sentencia definitiva, *b)* que no se acredita un perjuicio de imposible reparación ulterior, *c)* que no plantea un caso constitucional, *d)* que carece de fundamentación suficiente, *e)* que no se configura un supuesto de arbitrariedad.

El GCBA, en lo sustancial, defiende la existencia de cuestión constitucional pues, a su entender, al decidir la Sala habría asumido funciones administrativas, afectando el principio republicano de división de poderes y la zona de reserva de la Administración. Agrega el quejoso que la sentencia debe equipararse a definitiva por las graves violaciones constitucionales que genera.

2. En el caso, un grupo de personas interpusieron una acción de amparo con el objeto, en cuanto ahora interesa, de que “se ordene cautelarmente al GCBA a que se abstenga de realizar intimaciones administrativas o vías de hecho que tengan por fin el desalojo de nuestras viviendas a fin de garantizar la estabilidad de nuestras familias durante el proceso que demande arribar en forma consensuada a una solución definitiva y/o en caso de considerarlo necesario se intime a la reubicación de las familias habitantes en Charlone 1654”. Solicitaron, además, que “Se prohíban asimismo los desalojos administrativos y judiciales si simultáneamente no se garantiza una solución habitacional definitiva” (fs. 116/119).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la tutela cautelar requerida y ordenó al GCBA: “suspender todo procedimiento de desalojo incausado y/o compulsivo de personas y sus bienes en la traza de la ex AU3-Sector 4- dispuesto por el Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”; abstenerse de “...disponer o llevar adelante cualquier procedimiento de esa naturaleza tendiente a ese fin”, debiendo comunicar al Juzgado los casos en los que se presente situaciones de verdadero riesgo para la integridad física de las personas y sus bienes y sea inevitable proceder a un desalojo administrativo, en forma previa a su realización, con la información sobre “la reubicación de las personas y sus bienes y/o las medidas convenientes que se adopten con el objeto de que el mismo no tenga como consecuencia una situación de calle” (fs. 1).

3. La decisión fue apelada por el GCBA (conf. fs. 2/11). La Sala II, por mayoría, dictó el fallo reseñado en el punto 1 por el que confirmó, con ciertas modificaciones, la sentencia recurrida (fs. 18/21 vta.).

La decisión —voto de la jueza Nélide Mabel Daniele, al que adhirió el juez Carlos F. Balbín— tuvo en cuenta que si bien no parecía concurrir en autos el requisito de verosimilitud del derecho respecto de la situación jurídica que los actores reivindicaban, no podía considerarse una alternativa constitucionalmente válida que, en función de los desalojos, éstos quedaran en situación de calle (fs. 134/137 vta.).

4. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA sostuvo que la decisión, si bien era cautelar, le ocasionaba un agravio irreparable a su derecho de defensa y al interés público pues se dictaba una medida cautelar pese a no cumplirse con los requisitos “de verosimilitud del derecho y de peligro en la demora” (fs. 23).

5. Requerido su dictamen, el señor fiscal general propició el rechazo de la queja. Consideró que la sentencia recurrida mediante el recurso de inconstitucionalidad no es definitiva ni equiparable a tal. Señaló que el planteo referido al dec. 960/08 “no

se corresponde con lo decidido por los integrantes de la Sala” pues “la Cámara en su resolución en ningún momento ha impuesto al demandado la obligación de otorgar a los actores el subsidio que establece el dec. 960/08, por lo que no se constata en autos lo alegado por el impugnante respecto a las supuestas erogaciones patrimoniales irre recuperables para el GCBA”. Agregó que “el recurrente no ha presentado un verdadero caso constitucional, sino que se ha limitado a reiterar lo manifestado en el recurso de inconstitucionalidad, donde expuso de manera genérica la afectación a distintas garantías constitucionales —debido proceso, derecho de defensa en juicio etc.— pero sin demostrar que dicha violación guarde una concreta relación con la decisión que se impugna” (fs. 141/144).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo no puede prosperar, porque no está dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (art. 27, LPTSJ).

2. La decisión que el GCBA impugnó mediante el recurso de inconstitucionalidad que, denegado, motivó esta queja, se limitó a conceder la tutela cautelar mencionada en el apart. 2 de las “resulta”.

Aunque el GCBA sostiene que se trata de una sentencia equiparable a definitiva, el razonamiento que en ese sentido expone no cumple con la carga de demostrar que ésta le causa perjuicios que, por ser de difícil o imposible reparación posterior, justificarían la admisibilidad del recurso. Bien señala el fiscal general que el agravio patrimonial que invocó la Procuración con esa finalidad, no tenía relación con lo dispuesto por la alzada.

3. Como sostuve en diversos precedentes [a partir de mi voto en los autos “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, pronunciamiento del 27/8/2008; y más recientemente, en “Villa 31 y 31 bis ‘apelación resolución de honorarios y gastos’ c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7736/10, sentencia del 26/4/2011] “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. [Sin embargo, ésto no constituye un obstáculo para que] 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 éste propone una cuestión constitucional”.

Las condiciones señaladas en el precedente citado no se verifican en el caso de autos, lo que sella la suerte adversa del recurso de queja del Gobierno de la Ciudad.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA a fs. 31/37. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con al jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, en que corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia de Cámara, que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora ordenando al "...GCBA que suspenda el desalojo de los inmuebles que ocupan los actores hasta tanto efectúe un informe socio-ambiental de cada uno de ellos e informe al Tribunal de grado la solución habitacional que se les otorgue, con el fin de evitar que queden en situación de calle" (fs. 137 vta.), no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, y el GCBA no ha demostrado que corresponda equipararla a una de la especie mencionada.

2. El GCBA sostiene que esa decisión debe ser equiparada a definitiva porque: i) importó el adelanto de la sentencia de fondo (conf. las fs. 34/34 vta.); y ii) le genera un perjuicio de imposible reparación ulterior consistente en la imposibilidad de recuperar las sumas que en concepto de subsidio habitacional ordenó el *a quo* abonar (conf. las fs. 35). Empero, la parte recurrente no explica la razón por la cuál, a la luz de la parte dispositiva transcrita *supra*, cabría desprender de la sentencia de Cámara esa orden; ni, menos aún, por qué los mecanismos procesales que prevé el Código para cuestionar la participación de los jueces no serían suficientes para evitar el perjuicio que sostiene le generaría el prejuzgamiento en que afirma incurrieron los jueces de la Sala II —conf. la doctrina del punto 4 de mi voto *in re* "Di Giorgio, Matías s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Di Giorgio, Matías c/GCBA s/otros procesos incidentales en Di Giorgio Matías c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'"', expte. n° 6207/08, sentencia de este Tribunal del 11/3/2009, entre muchos otros.

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

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como sostienen los Dres. Ruiz y Lozano en sus respectivos votos, los motivos esgrimidos por el GCBA para atribuirle carácter definitivo a la sentencia cautelar impugnada, no cumplen dicho objetivo ya que no demuestran la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior.

El GCBA invoca un "agravio irreparable" que consistiría en la afectación del *derecho de defensa y la garantía del debido proceso*, producto de una sentencia que desatiende la inexistencia de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, e importa un adelanto de jurisdicción por coincidir en lo sustancial con el objeto de la acción promovida; y en la violación del *derecho a la propiedad* al ordenar

el pago de sumas que serán de difícil recupero para la Ciudad (véanse fs. 23/24, apart. III.b del recurso de inconstitucionalidad). Más allá del acierto o error de la sentencia impugnada —aspecto sobre el que no corresponde emitir opinión en esta oportunidad procesal—, lo cierto es que ninguno de estos argumentos resultan idóneos para realizar una excepción al principio general, sentado en innumerables pronunciamientos de este Tribunal, según el cual las decisiones referidas a medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad por no revestir carácter definitivo (TSJBA *in re* “Agencia Marítima Silversea S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—’”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002 (en: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. IV, pp. 261 y ss.); “Covimet S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet S.A. s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: ‘Covimet S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales en Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4614/06, resolución del 9/8/2006).

Y por último, considero pertinente aclarar que la forma en que me expido no impide que se efectúe un eventual desalojo en caso que se invoque y acredite que se encuentre en serio e inminente riesgo la salud, integridad y/o vida de los habitantes del inmueble de autos, por las deficientes condiciones de habitabilidad del mismo. Pero estas posibles razones no han sido invocadas ni mucho menos comprobadas por el GCBA en el ámbito de la presente vía recursiva.

Por estos motivos, considero que esta queja debe ser rechazada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Si bien ya he tenido oportunidad de expresar que la sentencia que decide sobre una *medida cautelar* en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2145, en mi opinión, resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad —véase mi voto en minoría *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008—, comparto la solución que propician mis colegas preopinantes, consistente en rechazar la queja deducida por el GCBA. Ello es así, pues, desde mi punto de vista, no ha quedado configurado un caso constitucional que habilite la vía recursiva intentada en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. Más allá del acierto o error de la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que el Estado local pretende resistir ante este estrado —esto es, aquella que revocó parcialmente la medida cautelar dispuesta en primera

instancia y ordenó al GCBA que suspendiese el desalojo de los inmuebles de maras “hasta tanto efectúe un informe socio-ambiental de cada uno de los actores e informe al tribunal de grado la solución habitacional que se les otorgue, con el fin de evitar que queden en situación de calle”—, es posible advertir que los planteos esgrimidos solo exteriorizan el desacuerdo de la demandada con lo resuelto por los jueces intervinientes a partir de la valoración de las constancias de la causa y de los intereses en juego en esta peculiar contienda, mas no logran demostrar fundadamente que la apuntada resolución provisional resulte palmariamente insostenible o constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros).

Resulta oportuno recordar aquí que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación pues sólo tiende a cubrir supuestos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria. [conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss., entre otros].

3. En suma, atento que en el *sub examine* no se ha logrado delinear un caso constitucional que habilite esta instancia recursiva extraordinaria, corresponde rechazar la queja.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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.

CCXXX

**“KIRGAL TRADING COMPANY S.A. C/GCBA
S/EXPROPIACIÓN INVERSA —RETROCESIÓN
S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”***

RECURSO DE ACLARATORIA.

Expte. SACAyT n° 7883/11 - 24/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) pide que se aclare la sentencia dictada a fs. 1437/1458 vta. para que en la parte resolutive del fallo se ordene al Registro de Propiedad Inmueble de la CABA “suprimir el asiento registral que surge de la Matrícula FR 1-93414 en el sentido de dejar sin efecto la titularidad registral del actor Kirgal Trading Company Sociedad Anónima (escritura 221 del 20/5/1998 y su ampliatoria esc. del 11/12/1998) respecto del inmueble sito en Fernández s/n° esquina Av. Ttte. [sic] Gral. José Luis Dellepiane 3745/3799 esq. Lacarra s/n° (N. C.: Circ. 1, Sec. 56, Manz. 102, Parc. 20°), y en igual sentido se ordene la anotación pertinente a la DGOyC” (fs. 1462 y vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Al reconvenir, el GCBA (fs. 153 y vta.) peticionó en forma sumamente amplia que se decretase “la *nulidad* de los negocios jurídicos causales habidos con relación al inmueble que nos ocupa, es decir la nulidad de la escritura y de todo otro acto que instrumente la ilegítima transmisión de derechos de bienes del dominio público”. La parte actora, Kirgal Trading Company S.A., se opuso a la procedencia del planteo, ya que consideró que en el juicio de expropiación inversa no cabía debatir pretensiones de ese tipo, como contra demanda, ni integrar la litis como lo solicitó el GCBA (fs. 177/186).

* Véanse sus expedientes acumulados: n° 7760/10, “Kirgal Trading Company S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Kirgal Trading Company S.A. c/GCBA s/expropiación inversa — retrocesión’” y n° 7768/10: ‘GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Kirgal Trading Company S.A. c/GCBA s/expropiación inversa — retrocesión’”.

El fallo de la alzada, en lo que ahora interesa, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto al “rechazo de la nulidad referida a las escrituras de transferencia del dominio y del plano de mensura particular aprobado por la Dirección de Catastro” (fs. 1024/1024 vta.).

2. En este contexto, al fundar mi voto precisé cuáles eran los agravios que el GCBA formulaba ante esta instancia contra la decisión de la Cámara de Apelaciones (véanse puntos 3.i a 3.iv, a fs. 1441 y vta.). Entre ellos, que “3.ii) No se hizo mérito del planteo de nulidad de la aprobación por la Dirección de Catastro del plano de mensura particular con unificación parcelaria dispuesta en la carpeta DGFOC-10.262/95”. Esa fue, entonces, la única pretensión de nulidad de actuaciones que se sometió a resolución del TSJBA a través de la apelación ordinaria del Estado local.

Así, en atención a la necesidad de ajustar los registros a la realidad declarada en la sentencia del TSJBA, dije en el fallo que se debería adecuar “*por las vías pertinentes* la información catastral del predio toda vez que el mismo, en realidad, no se encuentra ‘sujeto a expropiación’” (fs. 1448, destacado añadido); como es recordado por el GCBA en la aclaratoria.

Asimismo, sostuve en mi voto a fs. 1449 vta. que el referido planteo de nulidad del acto administrativo apuntado “resultaba improponible en el marco de la presente acción, pues debía instrumentarse de acuerdo a las reglas que rigen el procedimiento administrativo, incluso desde la perspectiva del propio Gobierno que aduce que ante las particularidades del caso y ‘como consecuencia de ser nulo, de nulidad absoluta e insanable, y por ende irregular, el acto puede aún ser revocado en sede administrativa (art. 17, dec. 1510/97)’ (fs. 1403)”.

También el juez Luis F. Lozano en el punto 11 de su voto se expidió al respecto (fs. 1458).

3. De tal forma, la sentencia no presenta alguno de los defectos que la ley autoriza a enmendar por la vía que el GCBA intenta (aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión en que hubiese incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio, conf. arts. 149 inc. 2º y 216 a 218, CCAyT).

Corresponde, por ende, no hacer lugar a la aclaratoria solicitada por el GCBA a fs. 1462 y vta.

Así lo voto.

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La petición que hoy formula el GCBA en la aclaratoria de fs. 1462/1462 vta. (conf. los “Resulta”) no formó parte de su pretensión recursiva ante este Tribunal (conf. el punto 2 del voto del juez José O. Casás); hecho que, por lo demás, pudo encontrar apoyo en la circunstancia de que esa petición no luce como una de aquellas cuya adopción la Administración deba solicitar a un órgano del Poder Judicial. En

ese marco, corresponde declarar inadmisibile al presente aclaratoria porque no se ha acreditado que exista una cuestión que deba ser corregida, aclarada o suplida (conf. lo previsto en el art. 149, inc. 2º, CCAyT) por el órgano emisor de la sentencia de fecha 13/6/2012.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la aclaratoria solicitada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

CCXXXI

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

RECURSO DE QUEJA: Suspensión de la ejecución de la sentencia.

Expte. SACAyT n° 8955/12 - 24/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

En el recurso de queja de fs. 73/88 el Consejo de la Magistratura solicita que este Tribunal ordene la suspensión de la ejecución de la sentencia hasta tanto se resuelva su planteo, conforme lo previsto por el art. 33 de la ley 402. Afirma “que proceder a la ejecución de la sentencia implica afrontarla con dinero del erario público, cumpliendo una manda judicial claramente arbitraria y nula...”. Agrega que de hacerse lugar a los planteos formulados por el Consejo “éste se vería luego obligado a accionar para perseguir la devolución de las sumas ejecutadas, lo que conllevaría un dispendio jurisdiccional y económico, totalmente evitable a través de la suspensión solicitada”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La consideración efectuada por los presentantes para solicitar la suspensión del proceso no es bastante para apartarse de la regla general según la cual “[m]ientras el Tribunal Superior de Justicia no haga lugar a la queja, no se suspende el curso del proceso” (art. 33, ley 402). Máxime cuando los actores han obtenido en las dos instancias de grado pronunciamientos favorables a sus pretensiones salariales (por ende, alimentarias) y el Consejo no demuestra siquiera cuál es la cuantía de esas condenas, y por qué su cumplimiento le irrogaría un perjuicio de carácter irreparable o complicaría seriamente la función pública a su cargo.

No corresponde, entonces, hacer lugar a la suspensión solicitada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

La jueza ANA MARIA CONDE dijo:

Comparto los argumentos vertidos por la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, en cuanto sostiene que no corresponde hacer lugar a la solicitud incoada.

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), considero que en el caso el recurrente no ha brindado fundamentos suficientes o atendibles que permitan apartarse de la regla general dispuesta por la ley que regula el procedimiento ante este Tribunal.

En efecto, la solicitud introducida a fs. 87 vta. no alcanza para configurar, en este estado preliminar de análisis, un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa. En conclusión, la argumentación esbozada en la queja interpuesta no resulta idónea, por insuficiente, para controvertir la presunción de legitimidad que pesa sobre el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, más allá de lo que se decida en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La presentación de fs. 73/88 no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33 LPTSJ, por lo que coincido con la jueza de trámite, la Dra. Alicia E. C. Ruiz, en que el pedido de suspensión de ejecución de sentencia debe ser rechazado.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la suspensión de la ejecución de sentencia, solicitada por el Consejo de la Magistratura en el punto 2 del petitorio de fs. 88.

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

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

CCXXXII

**“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘NAVARRO, NICOLÁS ALBERTO
C/GCBA S/REVISIÓN CESANTÍAS
O EXONERACIONES DE EMP. PÚBL.’”**

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Interpretación
de normas infraconstitucionales. CESANTÍA.**

Expte. SACAyT nº 8509/11 - 24/8/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor Nicolás Alberto Navarro interpuso recurso directo de revisión ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, contra la resol. SJG-8/05, que desestimó el recurso jerárquico articulado por el actor contra la resol. SHyF-2187/01, que decretó su cesantía, solicitando la revocación de las actuaciones administrativas y en consecuencia la reincorporación a la planta permanente (fs. 43/51 vta.).

Relató que se desempeñaba en la Dirección General de Rentas, cuando se inició el expte. nº 33.061/96, donde se instruyó el sumario nº 368/96, que implicó una investigación tendiente a determinar responsabilidades administrativas con motivo de la adulteración de las bases de datos impositivas en la ex Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario, que habrían sido llevadas a cabo mediante maniobras fraudulentas en el sistema informático que la contenía y donde se registraba la totalidad de la información relativa a contribuyentes, obligaciones fiscales y pagos. En virtud de dichos hechos se originó la causa judicial nº 25.857/96, “Sandullo, Jorge s/denuncia por defraudación a la Administración pública”, en trámite ante el Juzgado de Instrucción Nº 30, Secretaría Nº 109; que fuera acumulada con la causa 48.127, “Carvalho, Donofrio s/defraudación a la administración pública”, en trámite ante el Juzgado Nº 27, Secretaría Nº 124. En dichas actuaciones se dispuso el procesamiento con prisión preventiva del actor por el delito de asociación ilícita y fraude a la administración pública. Simultáneamente se formularon cargos en el expediente administrativo que dieron origen a la resol. 2187/01, que dispuso su cesantía provisional por: 1) encontrarse procesado por dichos delitos, y 2) haber participado en la modificación ilícita de las bases de datos de la ex Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario, de modo de hacer desaparecer, disminuir y/o disimular deudas de contribuyentes.

Dicha resolución fue impugnada por el actor.

Posteriormente se dictó sentencia de sobreseimiento definitivo en la causa penal, el día 3/2/2003. Luego, y ante la mora de la administración para resolver su impugnación, el actor solicitó judicialmente una medida cautelar suspensiva de la resol. SHyF-2187/01. A su turno, la administración dictó la resol. SHyF-2207/04, mediante la cual confirmó la sanción, pero sólo por el segundo de los cargos imputados anteriormente, toda vez que el procesamiento había concluido.

Contra esta última resolución la actora interpuso recurso jerárquico, que fue rechazado mediante resol. SJG-8/05 del 26/1/2005, la cual agotó la vía administrativa y causó estado.

2. El GCBA contestó demanda (fs. 52/59 vta.). Argumentó que los hechos fueron revelados a partir de una denuncia efectuada por el entonces Subsecretario de Ingresos de la Dirección General de Rentas de la ex MCBA, Jorge Eduardo Sandullo, tendiente a poner en conocimiento del juez competente la adulteración de la base de datos impositiva, como consecuencia de la comisión de diversas maniobras fraudulentas llevadas a cabo en el sistema informático que contiene la totalidad de la información relativa a los contribuyentes, sus obligaciones fiscales y pagos. Que con motivo de dicha denuncia se inició una investigación que dio como resultado el allanamiento y posterior detención de varios agentes. Que en la pericia informática efectuada en el sumario labrado se detectaron claramente anomalías, no pudiendo negarse la responsabilidad del accionante, quien no cumplió con sus obligaciones establecidas en el art. 10 de la ley 471 (incisos: c) observar en el servicio una conducta correcta, digna y decorosa acorde con su jerarquía y función; y f) observar el deber de fidelidad que se derive de la índole de tareas desarrolladas). En consecuencia, resulta claro que el actor no prestó el servicio en forma correcta, digna y decorosa; violó el deber de fidelidad, vulnerando así las obligaciones que tenía a su cargo; y causó un gran perjuicio a la Ciudad de Buenos Aires.

La demandada también citó pasajes del sumario administrativo, en particular de la declaración indagatoria del actor, que demostrarían, a su entender, que incurrió en los hechos imputados.

Defendió la legitimidad del acto administrativo y ofreció prueba.

3. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA dictó sentencia haciendo lugar al recurso de revisión, y en consecuencia revocando la sanción impuesta a la actora (fs. 2/4 vta.).

Para así decidir, tuvo en cuenta lo señalado por el juez de instrucción al resolver el sobreseimiento definitivo, en particular que “amén que todos [los imputados] se mostraron ajenos a la comisión de maniobras tales como les fueron imputadas, sus descargos tuvieron un denominador común y ello es la vulnerabilidad del sistema informático con que para aquel momento contaba la Dirección General de Rentas de la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 3 vta); y que “dada la infraestructura de la dependencia, las computadoras son compartidas por varios empleados lo que facilita aún más la posibilidad de que se conozcan las claves, siendo habitual que un empleado que se encuentre trabajando

en una computadora suspenda momentáneamente su labor sin dar de baja su clave, posibilitando así que cualquier otro efectúe consultas o modificaciones al sistema en esa máquina con la clave del anterior” (fs. 3 vta./4). Asimismo, agregó que el juez de instrucción “destacó que el perito en sistemas designado en la causa penal dictaminó que la identificación ‘usuario’, en términos informáticos, resulta insuficiente para atribuir responsabilidad a un agente toda vez que no permite determinar de manera indudable quién fue, concretamente, la persona que al utilizar el sistema se identificó mediante una y otra clave” (fs. 4); y que “de las actuaciones sumariales sustanciadas en sede administrativa tampoco surge ningún elemento probatorio que permita concluir acabadamente que el actor haya participado en las maniobras fraudulentas imputadas” (fs. 4).

4. Contra dicho pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/12 vta.). Entendió que la sentencia viola su garantía de debido proceso, su derecho de propiedad y sus atribuciones exclusivas en orden al régimen disciplinario de su personal, afectando su derecho de defensa. Agregó asimismo, que la sentencia es arbitraria.

El recurso de inconstitucionalidad fue respondido por la actora (fs. 13/16 vta.), y rechazado por la Cámara (fs. 17/18 vta.), lo que dio lugar a la queja obrante a fs. 21/29.

Remitidas las actuaciones al señor fiscal general adjunto, propició a fs. 64/65 vta. el rechazo del recurso directo.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La cuestión de autos es análoga a la resuelta por este Tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zito, Mabel Noemí c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. púb.’”, expte. n° 7455/10, sentencia del 15/2/2011. Los argumentos desarrollados por el Dr. Lozano, a los cuales adherí en el mencionado precedente, se dan por reproducidos, en lo pertinente, en la presente causa, debiendo ser incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente y notificados a las partes.

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 21/29.

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

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. Comparto los fundamentos expuestos por la señora jueza de trámite y, por tal razón, entiendo que el recurso de inconstitucionalidad resulta improcedente.

3. Por lo expuesto, voto por declarar admisible el recurso directo y desestimar por improcedente el recurso de inconstitucionalidad. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada el 15/2/2011 en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zito, Mabel Noemí c/GCBA s/visión cesantías o exoneraciones de emp. púb.’”, expte. n° 7455/10.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique conjuntamente con el precedente mencionado en el punto anterior 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.

CCXXXIII

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

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Cuestiones de hecho
y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.**

Expte. SACAyT n° 8695/12 - 24/8/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora Haydée Serpa inició acción de amparo, a los efectos que se ordene al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a continuar con el vínculo laboral, respetando sus derechos como trabajadora y la inmunidad gremial

que la ampara. Solicitó asimismo el pago de los salarios caídos desde el mes de octubre de 2009.

En su escrito promotor, la actora relató que presta funciones en el Ministerio de Justicia y Seguridad del GCBA, y que mediante resol. SUBRH-180/09 se resolvió su cese por no haber acreditado el inicio de las gestiones para acceder al beneficio jubilatorio, de acuerdo a lo establecido en los arts. 59 y 61 de la ley 471. Destacó sin embargo, que esta decisión es ilegítima puesto que ella se encuentra amparada por la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales —atento a su condición de delegada gremial por Sutecha, con mandato comprendido en el período 28/7/2009 a 28/7/2011— que ampara al delegado gremial además por el período de un año posterior al cese de su mandato (fs. 6/10).

2. El GCBA contestó demanda (fs. 11/17 vta.). Estimó que la posibilidad de acceder al beneficio previsional no es solo un derecho del agente, sino también una condición de la facultad de la administración de dar por extinguida la relación de empleo público, cuando ha cesado el derecho a la estabilidad, por reunir el empleado las condiciones de edad y años de aporte para acceder a dicho beneficio. Agregó que la pretensión de la actora es improcedente puesto que la ley 23.551 no contempla el caso de autos. Por último, alegó que la vía intentada es improcedente en tanto existe un procedimiento específico más idóneo.

3. La señora jueza de primera instancia resolvió: “1) Haciendo lugar parcialmente a la acción de amparo instaurada por Haydée Serpa. 2) Declarando la nulidad de la disposición SUBRH-180/09 respecto de la actora, ordenando en consecuencia al GCBA reincorporarla en su puesto de trabajo...” (fs. 23 vta.). Para resolver de esta forma, entendió que la redacción del art. 52 de la ley 23.551 no deja lugar a dudas en la medida que establece que los trabajadores amparados por las garantías previstas en los arts. 40, 48 y 50 no podrán ser suspendidos, despedidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía. Según estos artículos, agregó la Magistrada, que aún mediando justa causa —como en este caso, constituida por una causal objetiva de extinción de la relación de empleo— el empleador debe seguir el procedimiento de exclusión de tutela sindical, de acuerdo con el art. 52 de dicha ley. En cuanto a la pretensión de salarios caídos, sostuvo —de acuerdo con la jurisprudencia de la CSJN— que no corresponde abonar remuneración alguna por trabajos no realizados, y rechazó la petición (fs. 19/23 vta.).

4. Apelada la sentencia por parte del GCBA (fs. 24/30), la Cámara de Apelaciones rechazó el recurso (fs. 32/34 vta.). Para resolver de esta forma, explicó que no se discuten las facultades que la ley 471 otorga al GCBA para disponer el cese de los agentes de la administración por las razones allí indicadas (la falta de inicio de los trámites jubilatorios de quienes, debidamente intimados a hacerlo, se encontrasen en condiciones de acceder al beneficio), sino que ello no implica la posibilidad de sortear el procedimiento de exclusión de tutela gremial que establece el art. 52 de la ley 23.551. Por lo tanto, no se trata, como sostiene el recurrente, de

prolongar indefinidamente la relación de empleo público, sino de sujetar el distracto a las condiciones establecidas por la legislación vigente.

Contra este rechazo, la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/48 vta.). Entre sus agravios insistió con el argumento relativo a la inadmisibilidad de la vía elegida por la actora, y alegó que la sentencia es arbitraria por apartarse del régimen legal aplicable.

El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisile por la Cámara (fs. 49 y vta.), lo que dio lugar a la presentación de la queja que luce a fs. 51/68 vta.

A fs. 101/103, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La cuestión de autos es análoga a la resuelta por este Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Vidal, Daniel Alberto c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 8664/12, sentencia del 4/7/2012. Los argumentos desarrollados por el Dr. Lozano, a los cuales adheriré en el mencionado precedente, se dan por reproducidos, en lo pertinente, en la presente causa, debiendo ser incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente y notificados a las partes.

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja articulada por el GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como destaca la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, la cuestión planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la abordada por este Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Vidal, Daniel Alberto c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 8664/12, sentencia del 4 de julio del corriente año.

2. Al igual que en aquella oportunidad, en la que adheriré a los fundamentos desarrollados por el doctor Luis F. Lozano, entiendo que el agravio vinculado a la improcedencia de la vía del amparo no logra configurar un genuino caso constitucional que habilite esta instancia recursiva extraordinaria. Ello es así, pues 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. Así, en la medida que no se ha demostrado que tal cuestión se proyecte sobre la decisión final del pleito, el argumento ensayado se torna lábil e impide a este Tribunal adentrarse en la valoración de una cuestión de naturaleza procesal.

3. Por su parte, tampoco podrán prosperar los demás planteos que alegan la *arbitrariedad* de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó el decisorio de primera instancia en cuanto había hecho lugar parcialmente a la acción y, en consecuencia, declaró la nulidad del acto administrativo que dispuso el cese de la actora por no haber acreditado el inicio de las gestiones para acceder al beneficio jubilatorio luego de la intimación que recibiera a esos efectos. En lo que a esta cuestión se refiere, es posible advertir que los argumentos del GCBA redundan en la discrepancia con la interpretación que efectuaran los jueces de la causa respecto diversas normas de naturaleza infraconstitucional —como la ley local 471 y la ley 23.551— a la luz de los hechos que se tuvieron por acreditados en el *sub examine* —vinculados a la condición de delegada del Sindicato Único de Trabajadores del Estado de la Ciudad (Sutecba) que ostentaba la actora al momento del dictado del acto administrativo de marras—, mas no logran acreditar 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.

En consecuencia, más allá del acierto o error de lo decidido, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 51/68 vta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. El tribunal superior de la causa sostuvo que el GCBA no logró establecer una relación directa entre las normas cuestionadas y los principios, derechos o garantías que motivan su pretensión. Esta particular forma de realizar el control de admisibilidad por parte del tribunal superior de la causa que, además de constatar el tiempo, lugar, idioma, legitimación y capacidad procesal del recurrente, ingresó derechamente a los fundamentos del recurso y, por lo tanto, en la competencia de este Tribunal Superior de Justicia, no deja otra alternativa al quejoso que convertir a su recurso directo en dúplica del recurso denegado.

2. Ahora bien, los fundamentos expuestos en el voto de la señora jueza de trámite, al rechazar la queja y que comparto, definen a mi entender la improcedencia del recurso de inconstitucionalidad.

3. Por lo expuesto, voto por declarar admisible la queja e improcedente el recurso de inconstitucionalidad. Costas a la vencida. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada el 4/7/2012 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Vidal, Daniel Alberto c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 8664/12.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique conjuntamente con el precedente mencionado en el punto anterior 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.*

CCXXXIV

“LÓPEZ ROSSI, MAXIMILIANO GASTÓN S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/LÓPEZ ROSSI, MAXIMILIANO
GASTÓN S/EJ. FISC. —INGRESOS BRUTOS”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.

Expte. SACAyT n° 8368/11 - 24/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Maximiliano Gastón López Rossi interpuso recurso extraordinario federal (fs. 77/91 vta.) contra la sentencia de fecha 9 de mayo del corriente año (fs. 70/72 vta.) por la que este Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que oportunamente interpusiera ante este estrado.

2. Corrido el traslado de ley, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 95/110 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte ejecutada no puede prosperar.

2. El pronunciamiento a cuya revisión ahora aspira el recurrente, rechazó la queja interpuesta por dicha parte con fundamento en que no se habían reunido los requisitos que habilitan la instancia recursiva excepcional prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA. Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo antes apuntado se suma, que el escrito de interposición del recurso extraordinario reitera prácticamente en su totalidad la fundamentación del recurso de queja de fs. 20/25 vta., y éste la del recurso de inconstitucionalidad de fs. 4/9, en tal sentido la presentación efectuada por Maximiliano Gastón López Rossi no cumple con el requisito de fundamentación exigida en estos casos (conf. *Fallos*, 319:1514, 1975).

En rigor, se advierte que en lugar de rebatir los argumentos expresados por este Tribunal para rechazar la queja interpuesta, y consecuentemente, el recurso de inconstitucionalidad que ella intentaba sostener, el ejecutado insiste en consideraciones ya planteadas y resueltas.

4. Tampoco el recurrente sortea —con éxito— la exigencia de acreditar la necesaria correspondencia que debe existir entre los derechos y principios constitucionales que afirma conculcados (arts. 14, 17 y 18, C.N.) y la decisión adoptada, ni ha controvertido los fundamentos de la sentencia sobre esa base (art. 15 de la ley 48).

La CSJN ha establecido, al respecto, que la mención genérica a preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) ya que la relación directa entre lo debatido y decidido y la cuestión que se reputa federal, que la ley exige, existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247), situación que no se verifica en el 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*, 310:2306).

5. En cuanto a la arbitrariedad atribuida a la sentencia, entendiendo que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

6. La gravedad institucional que invoca el ejecutado (fs. 89 vta./91) tampoco permitiría la concesión del remedio federal intentado, pues no aparece respaldado con un fundamento idóneo para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

7. Finalmente, el recurrente no dio cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i).

Omitió también, en oportunidad de desarrollar los fundamentos del recurso, cumplir con la exigencia del art. 3º, relativa a la indicación de la introducción temporánea de la cuestión federal y su mantenimiento en las distintas instancias por las que transitó la causa (incs. b), en tanto en el cuerpo principal del escrito de fs. 77/91 vta., el recurrente tan solo apuntó “... *d) Reserva del caso federal*: oportunamente fue planteado el caso federal, el cual se mantuvo en todas y cada una de las presentaciones efectuadas...” (fs. 80 vta., el resaltado pertenece al texto original). Ninguna mención hizo, tampoco, a este respecto en la carátula de fs. 77/78.

Además, el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

A su vez, incumplió —también— con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

En atención a las razones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por Maximiliano Gastón López Rossi. Las costas se imponen a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y

por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la solución propiciada en el voto de mi colega, jueza de trámite Alicia E. C. Ruiz, por cuanto el recurso no ataca una sentencia definitiva ni demuestra el compromiso de ninguna cuestión federal que justifique su equiparación.

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

Por ello, voto por denegar el recurso extraordinario federal planteado, con costas.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto los fundamentos que en sentido concordante expresan mis colegas Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano en sus respectivos votos, en tanto ponen acabadamente de resalto que los planteos esgrimidos en la presentación a estudio no logran configurar un *caso federal* en los términos del art. 14 de la ley 48.

En consecuencia, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Maximiliano Gastón López Rossi, con costas (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Maximiliano Gastón López Rossi, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 72 vta., punto 3.

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

CCXXXV

“ASOFARMA S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘GCBA
C/ASOFARMA S.A. INDUSTRIAL Y COMERCIAL
S/EJ. FISC. ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. EJECUCIÓN
FISCAL: Excepción de litispendencia. Excepción de inhabilidad de título.**

Expte. SACAyT n° 8510/11 - 24/8/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires promovió ejecución fiscal contra la firma Asofarma Sociedad Anónima Industrial y Comercial, por el cobro de la suma de \$ 32.361 con más los intereses y costas a la fecha del efectivo pago, en concepto de impuestos sobre los ingresos brutos, a cuyo fin acompañó la correspondiente constancia de deuda (fs. 20/22).

A su turno, la demandada opuso excepciones de litispendencia y de inhabilidad de título (fs. 23/27 vta.).

La señora jueza de primera instancia resolvió “rechazar las excepciones articuladas por la demandada, con costas...” y “mandar llevar adelante la ejecución promovida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires [...] hasta hacer íntegro pago a la actora de la suma reclamada en autos, con más sus respectivos intereses” (fs. 28/29 vta.).

2. La ejecutada apeló la resolución (fs. 30/35 vta.), sus agravios fueron respondidos por la actora (fs. 36/48), y la Cámara resolvió “rechazar el recurso de apelación articulado” (fs. 8 vta.).

3. Contra esta resolución, Asofarma interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 3/7). Entendió que la sentencia cuestionada es arbitraria por no constituir una derivación razonada del derecho vigente, y por ser incompatible con la regla del debido proceso. Sostuvo que la Cámara no tuvo en cuenta sus planteos al resolver, en particular, la existencia de un proceso ordinario en el cual la actora está cuestionando la deuda y había solicitado una medida cautelar.

Los agravios fueron respondidos por la ejecutante (fs. 55/73 vta.), y posteriormente el *a quo* resolvió “declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad” (fs.11 vta.). Para resolver de esta forma, la Cámara entendió que el pronunciamiento

cuestionado no reviste calidad de sentencia definitiva, y que la demandada no ha planteado un genuino caso constitucional (fs. 10/11 vta.).

4. A fs. 12/17, Asofarma interpuso recurso de queja, cuyo rechazo fue propiciado por el señor fiscal general adjunto a fs. 78/80.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), no obstante lo cual debe ser rechazada.

2. En primer término, corresponde establecer que, como ya lo ha dicho este Tribunal, la decisión recurrida no configura una sentencia definitiva —a los fines del art. 27, ley 402—, ya que lo resuelto en el juicio ejecutivo puede ser objeto de revisión, con mayor amplitud, en el juicio ordinario (conf., entre otros, expte. n° 2133/03, “GCBA c/Club Mediterráneo Argentina S.R.L. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, resolución del 27/5/2003).

3. A mayor abundamiento, cabe aclarar que el recurso no fundamenta adecuadamente la existencia de un caso constitucional, sino que se limita a denunciar en forma genérica la violación del derecho de defensa y de la garantía de debido proceso.

En este sentido, no asiste razón al recurrente puesto que tanto la sentencia de primera instancia, como la de la Cámara, realizaron un análisis profundo de las excepciones opuestas por la firma. Así, la señora jueza de grado destacó que la presente ejecución fiscal y el juicio ordinario mediante el cual la demandada impugnó las resoluciones en las que se basa la constancia de deuda “se trata de dos procesos de naturaleza distinta, en los que no se verifica la triple identidad de sujetos, causa y objeto y no existe riesgo jurídico de sentencias contradictorias dado el carácter de cosa juzgada formal que reviste la sentencia que recae en un juicio ejecutivo” y que “no surge del juicio de conocimiento referido que se haya dictado una medida cautelar que obste a la prosecución de la presente ejecución” (fs. 28 vta.). Por su parte, la Cámara resaltó que la acción judicial de impugnación de la determinación de oficio que sustenta la constancia de deuda “no resulta óbice para el trámite de la ejecución fiscal, una vez agotada la instancia administrativa. Máxime, cuando no media en la pretensión ordinaria una medida cautelar que decida en tal sentido y que la demandada pretende hacer valer por la sola mediación de un pedido, cuando éste fue rechazado en ambas instancias” (fs. 8 vta.).

Vale recordar que este Tribunal ha dicho que “la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de

la Ciudad” (conf., entre otros, expte. n° 131/99, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, resolución del 23/2/2000).

4. Por último, en cuanto a la admisibilidad de la causal de arbitrariedad, la circunstancia de que el recurrente discrepe con este razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su decisión, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* —Fallos del TSJBA—, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss.).

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por Asofarma S.A.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza Ana María Conde en que corresponde rechazar la queja de fs. 12/17 porque la sentencia de Cámara, que confirmó la decisión de primera instancia que había rechazado las excepciones de litispendencia e inhabilidad de título opuestas por la hoy recurrente, 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. En particular, si bien Asofarma sostiene que la deuda cuyo cobro la Ciudad persigue es inexistente porque “...*jamás* (...) ha tenido los ingresos que el mandatorio del Gobierno de la Ciudad pretende cobrar...” (conf. las fs. 5 vta.), no se ha hecho si quiera cargo de la contestación que le dio la Cámara a ese planteo: que esa “...afirmación sólo puede conducir a un análisis de la causa de la obligación que se pretende ejecutar, lo cual se encuentra en principio vedado en este tipo de juicios, cuyas excepciones, como es pacífica [la] jurisprudencia, deben limitarse a cuestionar requisitos extrínsecos del documento” (fs. 8).

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El escrito de la Asofarma S.A. que luce a fs. 12/17 fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para la interposición de un recurso de queja. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. La Cámara no admitió el recurso de inconstitucionalidad deducido por la ejecutada por entender que aquél no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable, que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional y que la decisión recurrida no era arbitraria.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja

por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”.

En su presentación directa Asofarma S.A. no dedica una sola línea a fundar la habilitación de instancia que persigue. El escrito de fs. 12/17 no contiene ninguna crítica del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. La accionada se limita a reproducir manifestaciones y argumentos del recurso de inconstitucionalidad, sin expresar ningún agravio contra la resolución que lo declaró inadmisibile.

Por lo tanto, la demandada no cumplió siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido la Cámara al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, la pieza obrante a fs. 12/17 no constituye, técnicamente, un recurso de queja y, tal como sostuve en otras oportunidades, éste es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad denegado porque —como es sabido— no está procesalmente prevista su interposición directa ante los jueces con competencia para tratarlo.

En consecuencia, las deficiencias de la presentación en examen definen su rechazo e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

3. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja intentada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como propician mis colegas en sus respectivos votos, la queja interpuesta por Asofarma S.A. debe ser rechazada.

En la medida que las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen, como principio, sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, era menester que la demandada acreditara que la que aquí nos ocupa podría calificar como uno de los “casos anómalos” a que hace referencia la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para considerar procedente el remedio extraordinario federal contemplado por el art. 14 de la ley 48, en apremios y ejecuciones fiscales, doctrina aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local (véase reseña de los llamados *casos anómalos* en mi voto en la causa “GCBA c/Scrum S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2584/03, sentencia del 9/3/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI, pp. 188 y ss., a la que también hice referencia en la causa “Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Hospital Británico de Buenos Aires s/ejecución fiscal’”, expte. n° 2816/04, resolución de fecha 16/6/2004 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI, pp. 533 y ss., y en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución de fecha 21/6/2006, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VIII, pp. 677 y ss.).

Sin embargo, es posible advertir que ninguna argumentación ha sido esgrimida por la interesada a los fines de equiparar la resolución impugnada a una de natura-

leza definitiva; circunstancia que resulta suficiente para sellar la suerte adversa de la presentación obrante a fs. 12/17.

Así lo voto._

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Asofarma S.A.

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

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

CCXXXVI

“DOMB, DANIEL JORGE S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘DOMB,
DANIEL JORGE C/GCBA S/REVISIÓN
CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PÚBL.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal. CESANTÍA: Planilla de discapacidad. Derecho público local.

Expte. SACAyT n° 8340/11 - 24/8/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Daniel Jorge Domb interpuso recurso extraordinario federal (fs. 157/177 vta.) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 9/5/2012 que resolvió rechazar el recurso de queja deducido por su parte (fs. 147/154).

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, solicitó el rechazo del remedio federal intentado por el actor (fs. 180/188).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ dijo:

I. El recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fs. 147/154 resulta admisible. En efecto, el recurso ha sido deducido

en tiempo y forma, por parte legitimada y contra sentencia definitiva que emana del tribunal superior de la causa.

2. El actor no impugna directamente en su recurso la decisión que declara la improcedencia de un recurso local interpuesto ante este Tribunal Superior de Justicia, antes bien, lo que cuestiona centralmente es que la sentencia recurrida resulta contraria a derechos y garantías federales oportunamente invocados (derecho a trabajar; estabilidad en el empleo público, defensa en juicio, etc.). Si bien las cuestiones centrales que plantea el actor remiten a aspectos de hecho y procesales, la apreciación de éstos está directamente conectados con la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio y el derecho a ser oído con las debidas garantías por un tribunal de justicia (art. 8.1, CADH). Todos estos elementos a mi juicio bastan, en el marco formal de examen del recurso que corresponde al tribunal superior de la causa (conf. art. 257, CPCCN), para estimar su admisibilidad.

3. En cuanto a la causal de arbitrariedad alegada, entiendo que no corresponde aquí su examen porque al haber cesado la competencia de este Tribunal Superior de Justicia sobre la cuestión decidida, cualquier consideración sobre este aspecto, aun oblicuamente, importaría la reapertura de una potestad que legalmente ha cesado (conf. primer párrafo, art. 149, primer párrafo, ley 189 y art. 2º, ley 402). Finalmente, entiendo que el recurso del Sr. Domb cumple en lo sustancial con la acordada 4/07 de la CSJN.

4. Por lo expuesto, considero que el recurso extraordinario federal resulta admisible. Así voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora no puede ser admitido.

2. La decisión del Tribunal —adoptada por mayoría— que ahora se cuestiona rechazó el recurso de queja que dedujera el actor, en tanto consideró que no se había logrado acreditar que los planteos allí esgrimidos versasen acerca de la interpretación o aplicación de normas constitucionales, conforme lo exige el art. 113, inc. 3º de la CCBA. Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Es posible advertir, también, que las objeciones formuladas remiten al examen de aspectos de hecho, prueba y a la interpretación de normas de naturaleza infraconstitucional (derecho público local) involucradas en la causa *sub examine*, en la que se ventilaron aspectos referidos a la relación de empleo público que vinculó a Daniel Jorge Domb con el GCBA, en particular los relativos al cese dispuesto

por el Gobierno local. Los agravios del Sr. Domb giraron, básicamente, en torno de la interpretación de las circunstancias que motivaron el dictado de la medida segregativa, así como del valor probatorio asignado a la “planilla de capacidad” que dicha parte suscribiera, a las declaraciones testimoniales prestadas en la causa y a las actuaciones labradas en sede penal. Y sabido es que estas cuestiones, como principio, resultan ajenas a la instancia extraordinaria que se reclama.

Al respecto, nuestro Alto tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que lo atinente al análisis de los hechos y a la interpretación y aplicación de normas no federales constituyen cuestiones propias de los jueces de la causa y ajenas, como principio, al recurso extraordinario (doctrina de *Fallos*, 271:123; 296:712; 297:140; 302:892; entre otros); y también ha señalado que las relaciones entre empleados públicos locales y el gobierno del que dependen se rigen por las respectivas disposiciones de orden local que constituyen el derecho administrativo aplicable, de modo que la interpretación de las normas respectivas resulta, por regla, privativa de sus tribunales (conf. doctrina de *Fallos*, 298:452; 303:801; 304:1345; 305:194, 465; 308:1922; entre otros).

4. A lo antes apuntado debe sumarse que la invocación genérica que efectúa el recurrente de diversos preceptos de raigambre constitucional (arts. 14, 17 y 18, C.N.) no resulta suficiente para justificar la existencia de una cuestión federal, pues es menester demostrar fundadamente la relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48; circunstancia que tampoco, en esta oportunidad, se comprueba. En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, aunque invoca presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, sólo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos*, 300:130).

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

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta pues, según lo señala el Alto tribunal federal, “(1)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los

jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

6. Finalmente, el recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i). Además, el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

El actor incumplió, también, con la carga de transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

7. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Daniel Jorge Domb. Las costas se imponen a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Comparto la solución que propicia mi colega, la doctora Ana María Conde. Ello así, toda vez que, tal como lo indica en los puntos 2, 3, 4 y 5 de su voto, a los que me remito, los agravios esgrimidos por la parte recurrente no involucran ninguna cuestión federal que habilite, de acuerdo con las exigencias del art. 14 de la ley 48, la instancia extraordinaria de la CSJN. Costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

Por ello, por mayoría

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Daniel Jorge Domb, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 154, punto 2.

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

CCXXXVII

“ARRIOLA, VIVIANA LORENA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘ARRIOLA, VIVIANA LORENA C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN ARRIOLA, VIVIANA LORENA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

RECURSO DE QUEJA: Sentencia definitiva. Medidas cautelares.

Expte. SACAyT n° 8520/11 - 24/8/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Viviana Lorena Arriola interpuso demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Solicitó la revocación de las resol. MJYSGC-195/10 y MJYSGC-206/10, por medio de las cuales se declaró el cese de sus funciones como agente de la Policía Metropolitana; peticionó el reintegro a sus funciones y el pago de los haberes no percibidos desde la fecha de la baja. Asimismo, solicitó una medida cautelar tendiente a la suspensión de los actos cuestionados hasta que se resuelva el fondo de la cuestión (fs. 1/7 vta. del incidente caratulado “Arriola, Viviana Lorena c/GCBA s/otros proceso incidentales”, que tramita bajo el expte. n° 40.054/1, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Relató que prestaba funciones como personal no policial en la Policía Metropolitana de la CABA, y que por medio de los actos administrativos atacados no se tuvo en cuenta dicha situación, y se dispuso su separación del cargo antes de cumplir el período de doce meses de prestación de servicios (condición para adquirir la estabilidad exigida al personal policial).

2. La señora jueza de primera instancia rechazó la cautelar solicitada (fs. 387/391). Para así decidir, entendió que el art. 8° de la ley 2947, establece que el personal con estado policial adquiere estabilidad en el empleo después de transcurridos doce meses de la efectiva prestación de servicios y una vez que hubiere aprobado las evaluaciones de rendimiento y aptitud que determina la reglamentación. Por su parte, “de los escasos elementos probatorios por ahora incorporados a la causa, surge que la Sra. Arriola tenía el grado de Oficial Mayor, que fue designada con fecha 2/6/2009, mediante resol. MJYSGC-685/09, integrando el cuadro de Oficiales Operativos (véanse fs. 19/20 y 86) y que —según sus propios dichos— fue destinada a la División Despacho de la Superintendencia de Investigaciones (véanse fs. 1 vta.).

Por otra parte, ella misma ha denunciado haber aprobado los cursos del Instituto Superior de Seguridad Pública (véanse fs. 1), y no ha aportado mínimamente, por el momento, elementos que permitan concluir que ostentaba un ‘estado no policial’, que permitan a esta altura del proceso, excluirla de la normativa invocada en los actos aquí cuestionados” (fs. 390).

En tal sentido, entendió que no medió en el caso verosimilitud del derecho suficiente para otorgar la medida.

3. La resolución fue apelada por la accionante (fs. 393/397). A su turno, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA rechazó el recurso y confirmó la sentencia de grado (fs. 406/407 vta.).

Para resolver de esta forma, sostuvo que “la resolución atacada se fundó en la ausencia de transcurso de una pauta objetiva impuesta por la normativa aplicable, esto es, el plazo de un año que habilita a la estabilidad en el cargo. *Prima facie* y sin mayores elementos de convicción, no puede calificarse a la conducta de la Administración de manifiestamente arbitraria o ilegítima” (fs. 407).

4. Contra dicha resolución, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 410/412 vta.). Sostuvo que la sentencia es arbitraria por falta de fundamentación suficiente.

Explicó que el art. 12 de la ley 2947 establece un escalafón único con dos especialidades básicas: Seguridad e Investigaciones. Y que el motivo que la excluye de la condición de personal con estado policial no es integrar una u otra especialidad del escalafón general policial, sino la condición objetiva de que nunca le fue otorgada dicha situación jurídica mediante el pertinente decreto del Ministerio de Justicia y Seguridad (conf. art. 4º, ley 2947).

5. A fs. 414 y vta., la Cámara declaró desierto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, lo que dio lugar al recurso directo que luce a fs. 24/28 de la queja.

Remitidas las actuaciones al señor fiscal general, propició a fs. 35/39 de la queja, declarar inadmisibile el recurso.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la actora cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 LPTSJ, pero no puede prosperar.

2. Tanto la queja como el recurso de inconstitucionalidad incurrir en el mismo error, esto es, que no demuestran que la resolución cuestionada se trate de una sentencia definitiva, en los términos del art. 27 de la ley 402, o equiparable a tal.

Este Tribunal ha señalado reiteradamente que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva*, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que

por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza (*in re* “Covimet S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet S.A. s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: ‘Covimet S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; también *in re* “Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar’”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002, con cita de *Fallos*, 313:279, y de este Tribunal *in re* “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en: ‘Clínica Fleming s/art. 72, CC —incidente de clausura— apelación’”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001).

En este orden de ideas, corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal en este estado del proceso. Sin embargo, la actora sólo se limitó a mencionar en su recurso de inconstitucionalidad “...interponemos recurso extraordinario contra la sentencia definitiva de la Sala II de la Cámara de 2ª Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 13/10/2011...” (fs. 410), sin aportar argumentos por los cuales consideró definitiva la resolución, ni mencionar siquiera cuáles serían los agravios de insusceptible reparación ulterior que permitirían equipararla a tal.

3. En cuanto a la arbitrariedad alegada por la recurrente, de conformidad con la jurisprudencia de la CSJN, la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (*Fallos*, 308:62; entre otros).

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja presentada por la actora.

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que la queja deducida por la parte recurrente no puede prosperar atento a que el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender ataca una sentencia que no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, pues no pone fin al pleito ni impide su continuación, ni la parte recurrente logra acreditar que pone en crisis un derecho constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata.

En efecto, la parte actora cuestiona la decisión del tribunal de mérito que dispuso confirmar la resolución del juez de grado en cuanto había resuelto no hacer lugar a la medida cautelar solicitada (conf. el punto 2 de los “resulta”).

Sobre la base de lo expuesto, frente a la denuncia de arbitrariedad efectuada por la recurrente (conf. fs. 410 de los autos principales), conforme lo tiene dicho

la CSJN, para un recurso de similares características, “...la invocación [...] de arbitrariedad no suple la ausencia de definitividad de la resolución impugnada...” (Fallos, 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros).

Por las razones dadas, voto por rechazar la queja de fs. 24/28.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Viviana Lorena Arriola.

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

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

CCXXXVIII

“VIACART SAC S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/VIACART SAC S/EJ. FISC.
—ANUNCIOS PUBLICITARIOS”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SACAyT nº 8332/11 - 24/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Viacart SAC interpone recurso de queja (fs. 73/81 vta.) contra la decisión de la jueza de grado que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia que rechazó las excepciones de inhabilidad de título y pago total opuestas por su parte y mandó a llevar adelante la ejecución fiscal iniciada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, por la suma de pesos un mil doscientos ochenta y cinco (\$ 1.285), en concepto de deuda por contribución por publicidad, en relación al aviso publicitario, anuncio nº 930.546.831, con más sus intereses y costas.

La jueza de primera instancia no concedió el recurso de inconstitucionalidad porque, a pesar de considerar definitiva a la decisión cuestionada, “el recurrente no

presenta un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402 por cuanto su discrepancia con la sentencia —a la que atribuye transgresión de principios constitucionales se plantea respecto de cuestiones de hecho, prueba y derecho común ajenas al ámbito del remedio intentado” (fs. 139 y vta., autos principales —a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

En la queja, la ejecutada se agravia de que “se trata de un caso típico de manifiesta inexistencia de deuda reclamada indebidamente” (fs. 73 vta., de la queja). Sostiene que el número de permiso no corresponde a los períodos mencionados en la boleta sino que obedece a una presentación de Viacart SAC efectuada concretamente en el año 1993. Indica que el GCBA emitió nuevas liquidaciones por error, abarcando períodos por los cuales los permisos no estaban vigentes. Considera que la sentencia no respetó el principio de legalidad tributaria, ni el de debida tutela jurisdiccional, ni el de razonabilidad de las leyes ni el de igualdad ni el derecho de propiedad.

2. En el caso, el GCBA promovió ejecución fiscal contra Viacart SAC en concepto de contribución por publicidad por los siguientes períodos: cuotas 1 a 4, de los años 1996 a 2000 y cuotas 52 y 53 por el año 1997 correspondiente al anuncio n° 930546831, por la suma de pesos un mil doscientos ochenta y cinco (\$ 1.285) con más sus intereses y costas (fs. 2/3 vta.).

La ejecutada opuso las excepciones de inhabilidad de título y de pago total. Argumentó que el número de permiso que figura en la constancia de deuda no corresponde a los períodos allí mencionados sino que obedece a una presentación efectuada por la empresa en 1993 para la instalación de publicidad de afiches en carteleras ubicadas en vallas de obra. El anuncio fue colocado exclusivamente por el ejercicio fiscal solicitado en la Av. San Juan 824 y abonado el importe correspondiente al año 1993. Adujo que en el caso hay una manifiesta inexistencia de deuda (fs. 56/74).

El juez subrogante que intervino rechazó ambas defensas y mandó a llevar adelante la ejecución por el capital reclamado, sus intereses y costas.

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 102/119 vta.), la ahora quejosa se agravió por entender que la sentencia que la condena al pago de pesos mil doscientos ochenta y cinco (\$ 1.285), con más intereses y costas, afectó el principio de legalidad tributaria, la debida tutela jurisdiccional, la igualdad, la razonabilidad y la propiedad.

El GCBA contestó el traslado conferido y solicitó el rechazo del recurso deducido por la demandada (fs. 124/137 vta.).

4. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició un pronunciamiento que rechazase la queja incoada por Viacart SAC. Al respecto, sostuvo que la sentencia recurrida no era definitiva, ni podía ser equiparada a una de tales características, pues si bien la recurrente había invocado la manifiesta inexistencia de la deuda reclamada no había logrado demostrar que la solución dispuesta por el *a quo*

la inhibiera de ejercer su derecho a iniciar un juicio ordinario de repetición donde pudiera hacer valer sus alegadas razones de fondo. A su vez, consideró que tampoco se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 92/93 vta., de la queja).

5. Luego del llamado de autos para sentencia, el GCBA presentó un escrito en el que expresa que no ejecutará la sentencia dictada en autos (fs. 97) ya que “correspondería el desistimiento de las acciones legales iniciadas” ante un error involuntario en el empadronamiento del anuncio gravado (fs. 96). Solicitó la imposición de costas por su orden en todas las instancias.

Al contestar el traslado conferido, Viacart SAC pidió que se tenga presente lo resuelto en otros expedientes en los que se planteó idéntica situación (exptes. n° 7893/11, n° 8028/11 y n° 8285/11). Consintió la distribución de las costas por su orden en todo el proceso y requirió el reintegro del depósito efectuado.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El reconocimiento expreso e indubitable por el GCBA del error en la determinación de la deuda que dio base a este juicio ejecutivo (véase documento de fs. 96), y la conducta asumida por aquél en el escrito de fs. 97 en donde manifiesta que se compromete a no ejecutar la sentencia que manda llevar adelante el cobro fiscal pretendido, son razones suficientes para aplicar el art. 253 del CCAyT: pues el ejecutante claramente abdica de los fundamentos de su pretensión y de las pruebas que la sostienen.

2. Por lo expuesto voto tener por desistida del derecho a la parte actora. En atención a la forma en que se resuelve, corresponde devolver el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 a la parte ejecutada. Costas por su orden de conformidad con expresado a fs. 100 vta.

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

Lo manifestado a fs. 97 y 100 conduce a tener por desistida la queja interpuesta por la parte demandada y a imponer las costas del proceso en el orden causado.

A su vez, dado que ese resultado obedece a que el GCBA —a partir de un “error atribuible al Fisco”— opta por no mantener la acción en tanto se compromete a no ejecutar la sentencia que manda llevar adelante el cobro fiscal pretendido (fs. 96/97), corresponde ordenar la devolución del depósito previsto por el art. 34 de la LPT.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por desistida* la queja planteada por Viacart SAC y devolver el depósito de fs. 85.

2°. *Imponer* las costas del proceso en el orden causado.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remita a la Cámara de Apelaciones junto con el principal.

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

CCXXXIX

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

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.

Expte. SACAyT nº 8687/12 - 24/8/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La empresa R. Durrieu S.R.L., promueve acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Banco de Galicia a fin de que se deje sin efecto la aplicación de la resol. DGR-1522/10 dictada por la Directora General Adjunta de Rentas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y concordantes (resol. DGR-1521/08, AGIP-220/98 y sistema Sircreb) y toda aquella que haya permitido la aprobación indebida de fondos de la que la mencionada sociedad ha sido objeto (fs. 2/9).

Posteriormente, la actora desiste de la demanda contra el codemandado Banco de Galicia (fs. 39/40).

2. El juez de primera instancia entendió que —debido a que la propia demandante indicó que se dio de baja en el Convenio Multilateral a partir del mes de julio de 2010—, “el análisis de la legalidad de la precitada resolución administrativa se ha tornado abstracto, atento a que, en definitiva, la misma no le es aplicable a la actora a partir del mes de julio de 2010 ni lo será en el futuro”, y por ello resolvió “...declarar abstracto el planteo del actor respecto de que se deje sin efecto la aplicación de la resol. DGR-1522/10...”. Por otra parte, en cuanto a la validez de las sumas retenidas en los meses de mayo y junio de 2010 por parte del GCBA, ordenó la producción de una pericia contable como medida para mejor proveer (fs. 44/45).

3. La resolución fue impugnada por ambas partes. La actora presentó un recurso de apelación (fs. 47/49) contra la decisión de declarar abstracta la cuestión, mientras que la demandada interpuso una revocatoria con apelación en subsidio y contestó el traslado del memorial (fs. 50/62).

4. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió: “1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora; 2) Remitir las presentes actuaciones al juzgado de origen a fin de que el magistrado se expida oportunamente sobre todas las cuestiones planteadas por el actor; 3) Imponer las costas de alzada al Gobierno vencido (art. 14, CCBA y 62, CCAyT)...” (fs. 63 y vta.).

Para resolver de esta forma, consideró que “el actor debió darse de baja por la afectación que le generaba el Sircreb, motivo por el cual la decisión respecto de la constitucionalidad de la resol. DGR-1522/10 es un agravio actual del amparista en tanto sería el óbice para formar parte del Convenio Multilateral” (fs. 63).

5. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad en el que manifiesta que como consecuencia de su dictado ha sido agraviada, ya que se han vulnerado sus derechos constitucionales protegidos en los arts. 16, 17, 18 y 129 de la C.N., esto es, derecho de propiedad, debido proceso, defensa en juicio y autonomía. Asimismo, sostiene que la Sala I incurre en arbitrariedad según la terminología de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 65/80).

El recurso fue rechazado por la Cámara, por entender que el pronunciamiento impugnado no se trata de una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 83/84).

6. A fs. 85/100, el GCBA interpuso la presente queja contra dicha denegación.

Remitidas las actuaciones al señor fiscal general adjunto, en su dictamen obrante a fs. 110/112, propició que se rechace la queja articulada por la parte demandada.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la demandada cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la LPTSJ. Sin embargo, no puede prosperar toda vez que, a pesar de sus esfuerzos, no logra rebatir los fundamentos en que se basó la Cámara para no conceder el recurso de inconstitucionalidad. Esto es, la ausencia de sentencia definitiva.

2. Como bien lo afirmó el Tribunal *a quo* al rechazar la impugnación constitucional, la resolución atacada mediante esa vía no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402.

Ello así, pues la resolución de la Cámara —en tanto considera que la pretensión del accionante no ha devenido abstracta y devuelve las actuaciones al juez de grado para que se expida oportunamente sobre todas las cuestiones planteadas por

el actor—, no configura una sentencia del superior tribunal de la causa que ponga fin al proceso.

Por su parte, la quejosa no ha demostrado acabadamente que dicha resolución le cause un perjuicio irreparable tal que permita equiparar dicho pronunciamiento a una sentencia definitiva.

En tales condiciones, el recurso de inconstitucionalidad fue bien denegado por la Cámara, y la queja no puede proceder.

3. En cuanto a la arbitrariedad alegada por la recurrente, más allá de su acierto o error, el *a quo* emitió su pronunciamiento basándose en las constancias de la causa, y no se trata de una resolución contradictoria ni carente de fundamentación.

A lo que 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, voto por rechazar la queja articulada por el GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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

Sin perjuicio de ello, vale recordar que los agravios constitucionales o federales que el recurrente estime configurados podrán, si subsisten y se verifican el resto de los recaudos pertinentes, ser analizados por el Tribunal en ocasión de revisar la sentencia definitiva (conf. mi voto en “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El escrito presentado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”) que luce a fs. 85/100 vta. fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para la interposición de un recurso de queja. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra el pronunciamiento de la Sala I que resuelve hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia, ordenando al *a quo* se expida sobre todas las cuestiones planteadas por el actor.

3. El recurso de inconstitucionalidad del accionado fue correctamente denegado por el *a quo*. Los jueces advirtieron con acierto (fs. 83) que “la decisión dictada no es una sentencia definitiva y, a su vez, el recurrente no ha demostrado acabadamente que dicha decisión le ocasione un perjuicio irreparable y por lo tanto sea equiparable a definitiva”.

En efecto, el GCBA pretende impugnar un decisorio que remite la causa al juez de grado a fin de que éste se expida oportunamente sobre todas las cuestiones

planteadas por el actor. Ese pronunciamiento no sólo no es definitivo a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, sino que tampoco puede asimilarse a tal en la medida que no pone fin al proceso, no impide la tramitación del juicio, y el quejoso no logra demostrar cuál es el gravamen de imposible reparación ulterior que aquél le provoca.

En consecuencia, la queja intentada no puede progresar.

Por fin, cabe señalar que la solución aquí propiciada es idéntica a la que adoptara en “Volkswagen Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Volkswagen Argentina S.A. (ex Autolatina Arg. S.A.) s/ejecución fiscal’”, expte. n° 2782/04, decisión del 19/5/2004, entre otros antecedentes.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja articulada por el GCBA a fs. 85/100 vta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto la solución que propician mis colegas en sus respectivos votos, como así también aquellas consideraciones que ponen de resalto que el GCBA no ha logrado rebatir argumentativamente el auto que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad.

2. Si bien desde, mi punto de vista, por expresa decisión del legislador local en las acciones de amparo regidas por la ley 2145 deben considerarse definitivas a los efectos del recurso de inconstitucionalidad todas aquellas “sentencias a las que el art. 20 del apuntado plexo legal considera como decisiones apelables, a saber, las que disponen ‘el rechazo *in limine* de la acción, la que resuelva reconducir el proceso, la que resuelva la caducidad de la instancia, el rechazo de una recusación con causa y las que versen sobre medidas cautelares” [conf. mi voto en minoría *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], esta particular regulación no alcanza al supuesto configurado en el *sub examine*, en tanto la decisión que el GCBA pretende resistir es aquella que resolvió que las cuestiones planteadas en el presente amparo no han devenido abstractas y, en consecuencia, devolvió las actuaciones para que el magistrado interviniente se expidiera respecto de “todas las cuestiones planteadas por el actor”.

Ello sentado, y teniendo en cuenta que este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27 de la ley 402 (conf. doctrina de *Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de

inconstitucionalidad local; y este Tribunal *in re* “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Buricca, Nora Fabiana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. 6578/09, sentencia del 20/8/2009, entre muchos otros), era menester que el GCBA acreditara fundadamente un perjuicio grave o de insuficiente o imposible reparación ulterior para demostrar que el decisorio resistido resulta equiparable, por sus efectos, a uno de tal naturaleza.

Sin embargo, tal como destacan mis aludidos colegas, la argumentación esgrimida por el recurrente no resulta idónea para tener por configurado este requisito en esta instancia procesal. En consecuencia, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 85/100 vta.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

CCXL

“PUENTE, DAFNE ELINA C/GCBA Y OTROS
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”*

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

Expte. SACAyT n° 8441/11 - 24/8/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

* Véase acumulado, expte. n° 8411/11, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Puente, Dafne c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”.

RESULTA:

Oscar E. Sampere, letrado patrocinante de Dafne Elina Puente, solicita que se proceda a la regulación de honorarios por su intervención en la etapa del recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el GCBA, quien debe soportar las costas de acuerdo con lo dispuesto en la resolución del 21/3/2012 (fs. 313).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. 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 25 al 35% de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia”, teniendo presente las pautas establecidas por el art. 6º de la ley 21.839.

Por regla, la regulación firme de primera instancia sirve como base de cálculo de los emolumentos que corresponden a las instancias posteriores, máxime cuando el peticionante no ha solicitado apartarse de ella. La suma fijada en primera instancia para el Dr. Oscar E. Sampere, en su calidad de letrado patrocinante de la parte actora —vencedora—, con sustento en los arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 36 y 47 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, fue de \$ 1.000,00 (mil pesos) (fs. 87 vta.). Por la intervención en la apelación, la alzada reguló en \$ 300,00 (trescientos pesos) los honorarios de esa instancia (fs. 144).

2. El 21/3/2012 el Tribunal resolvió “1. *Declarar* que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fue *mal concedido* por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto lo consideró admisible (‘en lo que refiere a la edad hasta la cual la actora podrá optar por continuar en actividad’, fs. 174). 2. *Admitir parcialmente la queja y rechazar* el recurso de inconstitucionalidad deducidos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en relación a la descalificación que en el fallo apelado se realiza de los efectos que el GCBA atribuye a la clasificación “jubilable”. 3. *Rechazar* la queja dirigida a sostener los demás agravios. 4. *Imponer* las costas al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 293/302 vta.).

Para la regulación que corresponde practicar por la contestación del traslado del recurso de inconstitucionalidad debe tenerse en cuenta que el Dr. Sampere planteó con seriedad, a fs. 166/170, las objeciones a la admisibilidad y procedencia del recurso y que, finalmente, la decisión fue favorable a los intereses de su parte. Teniendo en cuenta la labor realizada, estimo acorde con la pauta legal fijar los honorarios del Dr. Oscar E. Sampere por su actuación como letrado patrocinante de la Sra. Dafne Elina Puente en la suma de \$ 350 (trescientos cincuenta pesos); esto es, el porcentaje máximo contemplado por la ley de aranceles para la actuación en segunda o ulterior instancia. A esa suma deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

Así lo voto.

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Regular* en la suma de \$ 350 (pesos trescientos cincuenta) los honorarios del abogado Oscar E. Sampere, con más el IVA, si correspondiere, por la contes-
tación del traslado del recurso de inconstitucionalidad.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCXLI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL,
CONTRAVENTIONAL 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”

**LICENCIA DE CONDUCIR. SISTEMA DE EVALUACIÓN PERMANENTE
DE CONDUCTORES:** Puntaje. *Scoring*. Descuento de puntos.

SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENTIONAL A PRUEBA: Notificación
al Poder Ejecutivo. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Exceso
de jurisdicción. **RECURSO DE QUEJA:** Requisitos. Caso constitucional.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Principio de división de poderes.

SUMARIOS:

1. La Cámara argumentó que si bien la quita de puntos en sí no parecería constituir una sanción, las consecuencias que se derivan de que un conductor llegue a cero puntos configuran una pena, pues son manifestaciones de la coerción estatal que importan privación de derechos, y en ese contexto, entendió que la comunicación establecida en el art. 45 vulnera el principio de inocencia y la garantía de juicio previo sin importar si se realiza en el momento en que se concede la suspensión de juicio a prueba o cuando se la revoque o se declare la extinción de la acción. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. 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 consti-

tuya 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; pero si la conducta constituye también una contravención, como principio, habrá que estar a lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 11, pto. 1.3 del Código de Tránsito y la posibilidad de que opere la quita de puntos por esa conducta estará supeditada a la decisión judicial a la que se arrije en el proceso contravencional. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. De conformidad con la letra de la norma y con el sistema de *scoring*, el momento en que debe realizarse la notificación prevista en el art. 45 del CC, debe ser aquel en que es concedida la suspensión de juicio a prueba. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. De conformidad con el art. 45 de la ley 1472 el momento procesal seleccionado por los jueces de mérito para practicar la notificación al Poder Ejecutivo resulta inadecuado, por prematuro, pues no se desprende de la letra de este artículo, ni parece aconsejable interpretarlo, que los magistrados tengan que notificar al GCBA —o con más precisión a la UACF— todo acuerdo de suspensión del proceso a prueba que homologuen, por las contravenciones de tránsito mencionadas en esta regla legal (arts. 111, 112, 113 y 114, ley 1472), a los efectos de que se proceda de manera *preliminar* al pertinente descuento de puntos. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

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

6. La eventualidad de efectuar la notificación que establece el art. 45, *in fine*, de la ley 1472 —presupuesto del análisis que, de acuerdo al razonamiento de los juzgadores, precedió a la evaluación sobre su adecuación constitucional— fue considerada de manera prematura en autos, toda vez que no correspondía que ella fuera efectuada al momento de homologarse el acuerdo de *probation*, sino que esta determinación debió ser tomada luego de que el juez estuviera en condiciones de pronunciarse o no sobre el efectivo cumplimiento del acuerdo y sobre la extinción o vigencia de la acción. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

7. La simple lectura del art. 45 de la ley 1472 alcanza para concluir que, en todo caso, la función del juez se agota en su deber de *notificar* la sentencia o resolución referida a la extinción de la acción, pero no es su función proceder a adoptar *medida administrativa* alguna respecto al puntaje del conductor. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

8. La potencial disminución en el puntaje pertinente no puede ser corregida de manera oblicua y anticipada por el Poder Judicial, pues a éste sólo le incumbe notificar lo resuelto (art. 45, *in fine*, ley 1472), o, por caso, efectuar la “revisión” judicial (art. 11.1.3, Anexo I, ley 2148) si eventualmente se llegara a “la pérdida total

de puntos”; “revisión” que, una vez impulsada por el conductor interesado “tendrá efecto suspensivo”, de modo que la declaración de inconstitucionalidad resuelta por los jueces intervinientes ha importado un exceso jurisdiccional. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

9. 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 del art. 45 de la ley 1472 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, CC, *in fine*). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 8487/11, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carretto, Félix Miguel s/infr. art(s). 111, CC’”, sentencia del 24/8/2012.

Expte. SAPCyF n° 8341/11 - 24/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I del 3/6/2011 que confirmó la de primera instancia que, al hacer lugar a la suspensión del proceso a prueba solicitada por Gonzalo Daniel Martínez Valea, había declarado la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC por entender que su aplicación vulneraba la garantía del juicio previo y el principio de inocencia (art. 18, C.N.).

2. La señora fiscal sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva por revestir gravedad institucional al confirmar una declaración de inconstitucionalidad adoptada sin petición de parte y en abstracto. En tal sentido, afirmó que la afectación de aquellos preceptos —juicio previo y principio de inocencia— sólo podría tener lugar con la eventual aplicación del referido párrafo del art. 45, prevista según su opinión para un momento procesal posterior a la concesión de la *probation*. De tal modo, la Cámara había incurrido en una violación a la división de poderes y al principio republicano, invadía atribuciones exclusivas del Tribunal Superior de Justicia (art. 113, inc. 2°, CCBA), desconocía el sistema acusatorio y el contradictorio y se apartaba del texto positivo (fs. 85/88 vta.).

3. Los jueces de la Sala I declararon inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la fiscal no había demostrado que la decisión le ocasionara un gravamen irreparable ni tampoco había planteado un caso constitucional pues, aunque alegaba un indebido control abstracto de constitucionalidad por parte de la Cámara lo cierto era que ellos habían efectuado un “control difuso para el caso concreto” (fs. 104/107).

4. Contra esa decisión, la señora fiscal interpuso recurso de queja cuestionando la omisión de los camaristas en atender lo esencial de su planteo, esto es, que se había declarado en forma oficiosa y en abstracto la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 CC, introducido por la ley 2641, cuestión —agrega— que ya había sido tratada por el TSJBA en el precedente “Huidobro” (fs. 110/113 vta.).

5. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, sostuvo el recurso presentado por la fiscal de Cámara y solicitó que se declarara la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas (fs. 117/120).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera el Ministerio Público Fiscal (fs. 110/113 vta.) no puede prosperar.

2. Es oportuno recordar, aquí, los términos en los que se pronunciara la Sala I: “...la resolución contra la cual se dirige el recurso [de inconstitucionalidad] dista mucho de la noción de sentencia definitiva de la causa (...). [L]a señora fiscal de Cámara no ha logrado demostrar el gravamen irreparable que le ocasionaría la decisión...” (fs. 105 vta.).

3. La presentación directa no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

En efecto, las consideraciones vertidas en el recurso en análisis no rebaten, siquiera mínimamente, los argumentos que expusiera la Sala I en torno a la ausencia de sentencia definitiva o auto equiparable; como lo corrobora la lectura del apartado “Crítica a la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad”, obrante a fs. 111 vta./112 vta.

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

Dicho recaudo ineludible no se verifica en el caso.

5. En consecuencia, voto por rechazar la queja de fs. 110/113 vta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Antes que los agravios del MPF, trataré los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley 3382 en cuanto le acordó legitimación al mencionado ministerio para interponer el recurso de inconstitucionalidad en lo procesos contravencionales.

El defensor general afirma, en síntesis, que la posibilidad de que el fiscal pueda deducir el recurso de inconstitucionalidad contra una decisión jurisdiccional favorable al imputado priva de todo contenido a la garantía del “doble conforme”. Esos planteos deben ser desestimados. Por las razones que he señalado en mi voto *in re* “Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68, CC —apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3910/05, sentencia del 5/8/2005, a las que me remito (atenta la ausencia de argumentos por parte de la defensa que me obliguen a revisarlas), la aplicación de la garantía de la doble instancia (o “doble conforme”) al proceso contravencional viene acordada por el art. 3° del CC (conf. ley 1472); no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5, PIDCP, y 8.2.h, CADH, carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la 1472, y una posterior, la n° 3382 (conf. mi voto en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Mathews, Margarita Diana s/infr. art. 111, CC”, expte. n° 7738/10, sentencia del 11/10/2011).

2. Establecido lo anterior, corresponde señalar que si bien la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia defiende la queja, no es la definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, debe ser equiparada a tal. Esa equiparación encuentra apoyo en que, si no se pronuncia en esta oportunidad, este Tribunal se vería impedido de expedirse con relación a los agravios planteados por la recurrente, los que, conforme se desarrolla más abajo, son de aquellos capaces de habilitar esta vía extraordinaria establecida en el art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

3. La fiscal de Cámara sostiene que el tribunal *a quo* confirmó un pronunciamiento dictado en forma *extra petita* al declarar, de oficio, la inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, de la ley 1472 (texto según ley 2641, que en lo que aquí importa no ha sido modificado por la ley 3515, texto actualmente vigente). Aduce que los jueces habrían incurrido en un exceso jurisdiccional porque lo decidido importa una declaración en abstracto de invalidez de una ley, que afecta el principio de división de poderes (arts. 1°, 5°, 121, 129 y 75, inc. 12, C.N.), invade atribuciones propias de este Tribunal (art. 113, inc. 2°, CCBA) y altera el sistema contradictorio que rige en los procesos contravencionales en la Ciudad.

A su turno, la Cámara, para declarar esa inconstitucionalidad de oficio, sostuvo, al igual que el juez de primera instancia, que la norma en cuestión vulnera el

principio de inocencia y la garantía de juicio previo (art. 18, C.N. y 10, CCBA), interpretación que fue resistida por la recurrente.

Esas cuestiones ponen en juego la inteligencia de las normas constitucionales enunciadas por lo que configuran supuestos capaces de habilitar la competencia que el art. 113, inc. 3º, de la CCBA otorga a este estrado. Conforme ya lo he manifestado, una vez habilitada esa competencia, este Tribunal tiene la posibilidad de establecer la correcta interpretación de las normas, en el caso locales, que dieron lugar a ese planteo (conf. “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Verseckas, Emilia María c/GCBA s/daños y perjuicios [excepto resp. médica]’” expte. n° 3260/04, sentencia del 16/3/2005). Para establecer la inteligencia de las normas cuya interpretación le corresponde, los tribunales no se encuentran limitados por los argumentos de las partes ni por los que surjan de las sentencias de las instancias anteriores (*mutatis mutandi Fallos*, 308:647; 310:727; 316:2636).

4. Por lo demás, el planteo del Ministerio Público Fiscal vinculado a la declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC, introducido por la ley 2641 resulta sustancialmente análogo al tratado por este Tribunal en 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/ínr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, sentencia de la que se agregará copia para que forme parte de la presente, por lo que remito a las razones que dí al pronunciarme en aquella oportunidad para sostener la validez constitucional de la norma en cuestión.

5. Sin perjuicio de la remisión dispuesta, conviene dejar destacados los ejes centrales del voto citado porque los argumentos, tanto de la recurrente como de los camaristas son idénticos a los desarrollados en aquel caso.

La quita de puntos dispuesta por el art. 45 del CC implica un límite cierto a las posibilidades de suspensión del proceso a prueba toda vez que el imputado por una contravención de tránsito que quiera acogerse a esa solución alternativa deberá consentir, al menos en esa oportunidad, la aplicación del *scoring*.

Resulta razonable que el legislador disponga, en esa instancia, la quita de puntos, pues en ese caso no habrá una decisión judicial sobre la cuestión y el descuento tendrá como base, al igual que en los supuestos de conductas que configuran faltas, solamente una decisión administrativa. Esa aplicación, además, es coherente con el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, ya que adoptar una decisión sin dilaciones, al acercar la sanción a la presunta infracción, brinda mayor efectividad al sistema que pretende corregir a los conductores que, según la Administración, no se apegan a las normas de tránsito.

6. El alcance de la norma, sin embargo, no puede interpretarse, del modo en que lo hacen los jueces, como violatorio de la garantía de juicio previo y del principio de inocencia porque, como quedó explicado en aquel voto, ni la comunicación al Poder Ejecutivo surte los efectos de una quita automáticamente impuesta, ni se

cierra la posibilidad de requerir oportunamente el examen judicial de la cuestión, esto es, cuando el perjuicio se torna concreto con la pérdida del último punto, como ocurre con los demás casos, conforme lo dispone el art. 11.1.3 del Código de Tránsito y Transporte.

7. En efecto, si el proceso judicial finaliza en virtud de que se ha dado cumplimiento a las pautas establecidas en la suspensión, el imputado preservará la posibilidad de requerir el control judicial en los términos del segundo párrafo del art. 11.1.3 y según las reglas previstas en el Título II de la ley 1217; en cambio, si la suspensión de juicio a prueba es revocada, deberá estarse a los resultados de la decisión judicial: en caso de absolución, el descuento de puntos no podrá ser utilizado para dejar con puntaje cero al conductor, y en caso de condena, la quita dispuesta al momento de la suspensión de juicio a prueba no podrá ser objeto de una revisión judicial posterior.

De ese modo, queda demostrado que el descuento de puntos que posibilita el último párrafo del art. 45 del CC no afecta la garantía de juicio previo ni el principio de inocencia señalados por los jueces de las instancias anteriores.

Por las razones expuestas, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45 del CC dictada por el juez de primera de instancia, la que también se deja sin efecto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por la señora fiscal de Cámara es procedente toda vez que, además de que cumple con los recaudos formales extrínsecos de un recurso de esta especie (art. 33, ley 402), ella contiene argumentos suficientes para poner en crisis el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

En concreto, la recurrente cumplió la carga de criticar apropiadamente el auto denegatorio, cuando —a fs. 112 vta.— sostuvo: “que el argumento utilizado en la resolución atacada por el cual la Sala refi[rió] que ‘el recurso de inconstitucionalidad interpuesto no configura más que una discrepancia con la interpretación de una norma local’ cae por sí solo desde que lo que se pretende es la intervención en el caso del Tribunal Superior *local* y no de la Corte Suprema Federal. Resulta como mínimo arbitrario que los jueces de la Cámara Contravencional se autoproclamen [los] intérpretes últimos del texto y espíritu de la Constitución de la Ciudad, arrogándose la prerrogativa que el art. 113 inc. 3° de la CCBA le confiere al Tribunal Superior” (destacado en el original) y que “[i]lustrativo de ello resulta ser que los camaristas han referido la existencia de una discrepancia de normas infraconstitucionales, cuando claramente en el caso no nos hallamos ante un problema interpretativo sino ante la directa tacha de invalidez de una norma por resultar contraria a la Carta Magna nacional y local. Resulta evidente que los agravios esgrimidos por el Ministerio [Público] Fiscal no han sido tratados y resueltos, siendo tan solo merecedores de una respuesta abstracta y dogmática basada en citas jurisprudenciales”. El acierto

de ambas aserciones determina la procedencia formal del recurso de hecho y, en principio, habilita el tratamiento del recurso denegado por el tribunal *a quo*.

A todo evento, por los argumentos que expresé en el pto. 2 de mi voto en el precedente “Mathews” (11/10/2011), que tengo aquí por reproducidos, no corresponde hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 12 (según la modificación introducida por la ley 3382) que ha desarrollado el Ministerio Público de la Defensa en la contestación del recurso interpuesto por su contraparte (fs. 92/101).

2. El caso tiene la singularidad de que —a diferencia de lo que ocurrió en el precedente “Huidobro” (22/6/2011)—, en mi opinión y por el modo como ha sido resuelta la discusión, obliga a este Tribunal a fijar posición acerca de la adecuación constitucional del art. 45, *in fine*, de la ley 1472 (de acuerdo a la ley 2641), en cuanto prevé que: “[l]a suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112, 113 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código el juez contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas, administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena” (el destacado fue añadido).

Las resoluciones que en esta causa fueron recurridas por el Ministerio Público Fiscal y las consecuencias que de ellas podrían derivarse adquieren tal relevancia que justifican la intervención anticipada de este Tribunal, pues se ha invalidado —parcialmente— una disposición legal que ya no podrá ser aplicada en autos y, como lo explica la recurrente, no existe otra oportunidad para que este estrado ejerza al respecto las funciones que le confiere el art. 113.3 de la CCBA.

3. Según mi comprensión de esta causa, el juez de primera instancia y los jueces de la Cámara que formaron la mayoría para resolver del modo en que lo hicieron, respecto de la invalidez de esta disposición, consideraron que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba conlleva necesariamente la posibilidad de que se descuenten puntos de los concedidos al imputado en su licencia de conducir —mediante el sistema de *scoring*— y ello infringe, a criterio de los magistrados, la garantía del juicio previo y el principio de inocencia, porque —en realidad— aquella notificación importa la aplicación de una sanción a una persona inocente, respecto de un hecho cuya materialidad no ha sido acreditada y cuya responsabilidad no le ha sido concretamente atribuida.

Para así decidir, en el razonamiento de los magistrados intervinientes, la evaluación acerca de la adecuación constitucional de tal disposición debía ser analizada cuando se resuelve la procedencia de la *probation*, porque era en ese momento en el cual debía realizarse la notificación al Poder Ejecutivo para que en esa órbita se adopten las medidas establecidas en el Código de Tránsito y Transporte de la CABA —vinculadas con el “sistema permanente de evaluación de conductores” o, como usualmente se lo denomina, sistema de *scoring*.

4. En primer lugar, a mi modo de ver debe hacerse otra lectura del art. 45 de la ley 1472 en función de la cual el momento procesal seleccionado por los jueces de mérito para practicar la notificación resulta inadecuado, por prematuro. En efecto, no se desprende de la letra de este artículo, ni parece aconsejable interpretarlo, que los magistrados tengan que notificar al GCBA —o con más precisión a la UACF— todo acuerdo de suspensión del proceso a prueba que homologuen, por las contravenciones de tránsito mencionadas en esta regla legal (arts. 111, 112, 113 y 114, ley 1472), a los efectos de que se proceda de manera *preliminar* al pertinente descuento de puntos. Ello así, porque la mera concesión de una *probation*, en esta etapa procesal —aunque produce consecuencias derivadas del sometimiento voluntario del interesado a cumplir determinadas obligaciones— no causa estado, en tanto no define la controversia respecto de la imputación ni determina con carácter definitivo el final del proceso, sino que sólo resuelve el aprovechamiento de una vía alternativa al juicio, cuyo resultado favorable no puede presuponerse en abstracto.

En este sentido, no es posible perder de vista que el beneficio en trato puede ser dejado sin efecto, si se dan los presupuestos legalmente previstos para que ello ocurra —esto es, si el interesado no cumple satisfactoriamente las cargas convenidas o comete una nueva contravención—, supuesto en el que el proceso debe reanudarse de acuerdo al trámite normal que le hubiera correspondido de no haberse activado esa vía alternativa al debate. Frente a dicho escenario, naturalmente se reabre la posibilidad de que la Fiscalía exija o decline en su pretensión de que se sustancie el juicio, que voluntariamente el imputado quiso evitar, y que, de realizarse el juicio, se dicte una sentencia de mérito que se expida sobre la materialidad del hecho y la responsabilidad del imputado. Sin embargo, aquí tampoco se puede presumir que se arribará a un resultado desfavorable para el contraventor y en consecuencia, en caso de que se hubiese realizado esta comunicación con carácter prematura o *ad eventum* —o con más exactitud si la UACF hubiera practicado directamente el descuento de puntos—, podrían habersele provocado al imputado algunos efectos *anticipados* e injustificados que la legislación local no parece tolerar respecto de quienes instan este tipo de salidas alternativas.

En conclusión, en todo caso la eventualidad de efectuar la notificación que establece el art. 45, *in fine*, de la ley 1472 —presupuesto del análisis que, de acuerdo al razonamiento de los juzgadores, precedió a la evaluación sobre su adecuación constitucional— fue considerada de manera prematura en autos, toda vez que no correspondía que ella fuera efectuada al momento de homologarse el acuerdo de *probation*, sino que esta determinación debió ser tomada luego de que el juez estuviera en condiciones de pronunciarse o no sobre el efectivo cumplimiento del acuerdo y sobre la extinción o vigencia de la acción. Una notificación prematura no puede ser justificada tampoco, a mi criterio, bajo el argumento de garantizar la celeridad y eficacia automática del sistema de evaluación permanente de conductores, porque ello, además de que parece agregar mayor confusión e incertidumbre en cabeza de quien transitoriamente elige someterse a esta vía alternativa —sujeta a las resultas de su cumplimiento—, prescinde del hecho de que sólo “las senten-

cias” (art. 11.1.3, Anexo I, ley 2148) pueden ser comunicadas a la UACF; acto procesal de naturaleza conclusiva, que ni forzando la letra del ordenamiento ritual es posible predicar respecto del auto de concesión de una *probation* —que, en el mejor de los casos, sólo podría ser excepcionalmente equiparado a ella sobre la base de determinados efectos.

Por ello, desde este primer nivel de análisis, la decisión impugnada no aparece como una derivación razonada e ineludible del derecho vigente, por lo que debe ser revocada por este motivo.

5. Por otra parte, en mi opinión, la declaración de inconstitucionalidad que ha sido resuelta por los jueces intervinientes respecto del art. 45, *in fine*, de la ley 1472 tampoco puede ser mantenida en esta instancia, porque, al margen de que en autos ha sido analizada su supuesta invalidez de manera oficiosa y prematura, lo cierto es que —además— esta declaración persigue conjurar un presunto perjuicio de forma preventiva y abstracta. En efecto, la simple lectura del precepto en trato alcanza para concluir que, en todo caso, la función del juez se agota en su deber de *notificar* la sentencia o resolución referida a la extinción de la acción, pero no es su función proceder a adoptar *medida administrativa* alguna respecto al puntaje del conductor. Por lo tanto, la notificación judicial no es apta *per se* para surtir efecto lesivo alguno, sino que será, eventualmente, el comportamiento de la UACF que reciba aquella comunicación judicial el que podría conllevar —o no— la adopción de alguna medida administrativa concreta respecto al descuento de puntos de quienes opten por resolver sus procesos contravencionales mediante una *probation*; descuento que, en esa órbita, frente a su acumulación —durante un período acotado de tiempo—, podría representar un efecto o consecuencia para los conductores registrados.

No obstante, esa potencial disminución en el puntaje pertinente —aun en el supuesto hipotético y desconocido en el caso de que, en la práctica, se llevase a cabo inmediatamente después de recibida la notificación judicial— no puede ser corregida de manera oblicua y anticipada por el Poder Judicial, pues a éste sólo le incumbe notificar lo resuelto (art. 45, *in fine*, ley 1472), o, por caso, efectuar la “revisión” judicial (art. 11.1.3, Anexo I, ley 2148) si eventualmente se llegara a “la pérdida total de puntos”; “revisión” que, por cierto, una vez impulsada por el conductor interesado “tendrá efecto suspensivo”. Lo expresado hasta aquí sirve para advertir que la declaración de inconstitucionalidad resuelta por los jueces intervinientes ha importado un exceso jurisdiccional que desorbitó la función judicial y ha puesto en crisis el principio de división de poderes y la asignación de roles legalmente prevista para estos supuestos, en tanto se ha obturado toda actuación por parte de la administración para que —correcta o incorrectamente— pueda desplegar su poder de policía en cuanto al contralor del tránsito y transporte y en cuanto a las condiciones de vigencia a las que ha sujetado las licencias que expide, y, a la vez, también se ha desconocido el interés que le incumbe representar al Ministerio Público Fiscal en estas cuestiones.

Por ello, desde este segundo plano de análisis, la resolución recurrida tampoco se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente y, por ende, por este motivo tiene que ser revocada.

6. Por último, también comparto la explicación esbozada por el señor fiscal general adjunto, en cuanto expone que: “[l]a argumentación del *a quo* es errónea, pues no hay en el sistema una condena sin juicio previo, sino una opción alternativa que tiene diversas consecuencias. La suspensión del juicio a prueba es un modo alternativo de resolución del conflicto (...), al que el imputado se somete (...), asumiendo (...) restricciones y consecuencias como las reglas de conducta, por un lado, y, por [el] otro, la comunicación al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas alternativas que [por caso] correspondan. Es decir, funciona como un sistema cerrado y completo (...) [en el cual el imputado decide libre y voluntariamente] (...) si promueve esta vía —con las cargas y obligaciones que ello trae aparejado— o [si] prefiere continuar con el proceso hasta su decisión final. (...) Cabe recordar que, en materia penal, la ley [nacional] contempla como requisitos [o condiciones] de procedibilidad del instituto que nos ocupa (...) el pago de la multa, ceder los bienes usados para el delito y otras restricciones, sin que (...) pueda decirse que hubo condena sin juicio previo, pues la opción es propia del imputado” (fs. 119).

En ese sentido, luego de la reforma introducida por la ley 2641 que modificó —en lo que hoy importa— el art. 45 de la ley 1472, los presuntos contraventores conocen y aceptan previamente que, en caso de acordar con el MPF una suspensión del proceso a prueba, respecto de cualquiera de las contravenciones expresamente previstas en esta norma, al momento en que el juez determine que han cumplido satisfactoriamente lo acordado y que se declare la extinción de la acción, se procederá a comunicar tal circunstancia a la UACF a los fines de que se descuenten los puntos pertinentes, según lo establece —a modo de consecuencia administrativa y accesoria— el Código de Tránsito y Transporte de la CABA. Es claro: no hay sorpresas. Al parecer los posibles problemas que presentaría la regulación provienen del hecho de que hay quienes no están de acuerdo en lo absoluto con la regulación que el legislador local ha establecido al contemplar el beneficio de la *probation* para esta materia; al punto que, deliberadamente, se prescinde de las voluntades de quienes deben negociar y —ahora— también se busca desatender el tipo de compromisos, condiciones u obligaciones a las que deben someterse las personas interesadas en su aprovechamiento.

Es muy probable que el error conceptual resida en que se pretende el reconocimiento de un supuesto derecho, allí donde el legislador ha intentado contemplar la decisión estratégica de que los involucrados se sometan a un régimen —sin que ello importe reconocer su responsabilidad por el hecho— que trae aparejadas determinadas cargas (o reglas de conducta), eventuales consecuencias (como el descuento de puntos y los *hipotéticos efectos sobre las condiciones de vigencia de las licencias de conducir en el ámbito de esta Ciudad*) y también beneficios, en la medida en la cual se evita la celebración de un juicio y el dictado de una posible

condena; condena que naturalmente conlleva la imposición de sanciones (arts. 21 y ss., ley 1472), que, sin perjuicio de su modalidad de cumplimiento (art. 46, ley 1472), da pie a la disminución accesorio y automática de puntos (art. 11.1.3, Anexo I, ley 2148) y que también importa consecuencias significativamente mucho más gravosas frente a su eventual reiteración (art. 17 de la ley 1472).

Tan peculiar forma de entender este instituto no hace más que ilustrar a este Tribunal acerca de las posibles discrepancias con el régimen previsto por el legislador, pero las divergencias no son argumento suficiente para que los operadores prescindan de tal régimen, ni para que, por vía hermenéutica o indirecta, se termine por consolidar de manera pretoriana un “derecho” *sui generis* que nada tiene que ver con el sistema que pretendió delinear —con acierto o error— el legislador o con el propósito que intentó perseguir con su incorporación al Código Contravencional de la Ciudad. Claramente, siempre resultará posible que los intérpretes conciban otras regulaciones tanto o más completas y mejores que las existentes, pero, hasta tanto no se modifique la normativa vigente, su sistemática desobediencia sujeta al solo arbitrio de los magistrados no hace a un buen servicio de justicia y opera en perjuicio de la seguridad jurídica que debiera gobernar estas cuestiones.

En conclusión, la aceptación estratégica de aquel conjunto de cargas, consecuencias y beneficios por parte de los sujetos *prima facie* involucrados en hechos contravencionales referidos con el tránsito vehicular —que tienen lugar en el espacio territorial de esta Ciudad—, en mi opinión, no vulnera la garantía del juicio previo, ni el principio de inocencia, porque ese conjunto no se integra con “sanciones” de ningún tipo (art. 21 y ss., ley 1472) y requiere un acto de voluntad de quienes decidan someterse a este régimen, a través de su pretensión de acatarlo; acatamiento inequívoco que, a su vez, determina la improcedencia de toda impugnación, simultánea o posterior, del régimen jurídico con base constitucional. Afirmar lo contrario significaría, con palabras simples, reconocer la incongruente pretensión de que los presuntos contraventores presten su conformidad limitada a los beneficios del régimen jurídico establecido y —al mismo tiempo— formulen reservas en cuanto a su estricta aplicación o a los efectos derivados de aquella aplicación.

Por ello, aun desde este tercer plano de análisis, la decisión recurrida tampoco se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente y, en consecuencia, la tacha de inconstitucionalidad también resulta descalificable por este motivo.

7. En mérito a lo aquí expuesto, voto por: *i) admitir* la queja; *ii) hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; y *iii) revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas, que confirmó el punto dispositivo III de la resolución de primera instancia, que también se deja sin efecto en cuanto declara la inconstitucionalidad del art. 45 —*in fine*— de la ley 1472 (Código Contravencional de la Ciudad).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo exponen en sus votos la doctora Ana María Conde (punto 1) y el doctor Luis F. Lozano (puntos 2 y 3), la queja interpuesta por el Ministerio Público Fiscal resulta procedente.

Sucintamente, la Cámara confirmó la declaración de inconstitucionalidad de la última parte del art. 45, CC, dispuesta de oficio en primera instancia, por considerar que la notificación al Poder Ejecutivo para que, en los casos en los que se suspenda el juicio a prueba, se adopten las medidas administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte que resultarían aplicables en el caso de que recayera condena (art. 11.1.4, inc. d, ley 2148) es contraria al principio de inocencia y la garantía del juicio previo (arts. 13.3, CCBA y 18, C.N.).

La invalidación del art. 45, *in fine*, CC, —que la recurrente denuncia ante este Tribunal como el producto de una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes— expone la existencia en el caso de una cuestión constitucional y no existe otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCBA le ha conferido (véanse, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas). En el caso, se ha puesto en debate la validez de la regulación legal mencionada por ser contraria a la Constitución de la Ciudad y 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. 75/78).

Argumentaron, para ello, sucintamente, que “si bien el descuento de puntos del registro de conducir directamente no parecería constituir una sanción, sí es claro que el hecho de que algún conductor alcance los cero puntos en su registro y que se le imponga una inhabilitación y/o que tenga que efectuar un curso y acreditar su aprobación constituyen penas o sanciones de índole administrativa”. Afirmaron, en ese sentido, que se trata de “penas, pues son manifestaciones de la coerción estatal que importan la privación de derechos [...] que en el caso puede llegar a la inhabilitación para conducir vehículos hasta por un plazo de cinco años” (fs. 75).

A ello se agrega la afirmación de que la presunción de inocencia garantizada constitucionalmente exige que sea una sentencia la que declare la culpabilidad del imputado, y lo señale como autor culpable de un hecho punible o partícipe en él, como presupuesto necesario para la imposición de una sanción” (fs. 75 y 75 vta.). Los señores jueces aseveran, luego, que la resolución que suspende el proceso e impone el cumplimiento de “ciertas reglas de conducta” durante un plazo determinado no se pronuncia sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del imputado, por lo que no constituye el presupuesto necesario para la imposición de una sanción “pues ni siquiera las reglas de conducta fijadas constituyen penas en los términos antes señalados” (*sic*). Por ello, concluyen, la comunicación al Poder Ejecutivo para que se proceda al descuento de los puntos de la licencia de conducir vulnera la garantía de juicio previo y el principio de inocencia consagrados constitucionalmente.

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

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

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

También puede afirmarse, como lo hacen los jueces de la Cámara, que la suspensión del juicio a prueba prevista en el art. 45 del 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, CC, *in fine*), cuyas posibles consecuencias han señalado.

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

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

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, el conductor que posee licencia de conducir otorgada por el Gobierno de esta Ciudad conoce los requisitos para obtener y mantener la licencia y las posibles consecuencias del incumplimiento reiterado de los distintos regímenes normativos vinculados con el ejercicio de ese especial derecho (Régimen de Faltas, ley 451; Código Contravencional, ley 1472), esto, en lo que hace 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, Código de Transporte).

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

Trasladado el análisis al ámbito de la suspensión del proceso a prueba contravencional que nos ocupa, debo recordar lo señalado por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010, en cuanto a que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado. El juez resuelve sobre ese acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. En ese contexto es que el magistrado deberá analizar la voluntad expresada por el imputado de evitar el juicio que la constitución le garantiza, a través del sometimiento al cumplimiento de ciertas *reglas de conducta*. Ello, en tanto su intervención importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado, y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. En casos como el de autos, en los que se ha imputado la comisión de las contravenciones aludidas en la última parte del art. 45 del 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 del CC *in fine* (si al momento de homologarse la suspensión del proceso a prueba o cuando se declare la extinción de la acción), es el juez que valora el acuerdo el que sella los compromisos asumidos, no resultando irrazonable que haya sido este magistrado el que se refiriera, aunque de oficio, a la cuestión de la validez constitucional de uno de los compromisos que, según él entendió, podía poner en juego las garantías constitucionales del imputado.

5. Desde esa perspectiva, la resolución del *a quo* configura un acto de pura autoridad pues prescinde de la aplicación del derecho vigente sobre la base de una fundamentación 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.

Corresponde, en consecuencia, admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 45 del CC, *in fine*, dictada por el juez de primera instancia, cuyo punto III también se deja sin efecto.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal (fs. 110/113 y 85/88).

2°. *Revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravenacional y de Faltas en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del

art. 45, último párrafo, del CC, dictada por el juez de primera de instancia, la que también se deja sin efecto.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 22/6/2011 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Huidobro, Cristian Roberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7387/10, como parte integrante del voto del Dr. Luis F. Lozano.

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

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

CCXLII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INC. DE EXCEPCIÓN EN AUTOS MARCELO
ABANTO, ROSA MARÍA Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA: Plazo razonable.

Garantía a ser juzgado en un plazo razonable. Duración del proceso.

Archivo de actuaciones. Declaración de inconstitucionalidad

de oficio. RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. La resolución de la Cámara, al haber declarado la inconstitucionalidad, “de oficio y *extra petita*”, del art. 105 del CPP CABA, le impedía al recurrente volver a requerir la aplicación de dicha norma cuya trascendencia estaba dada por el hecho de reglamentar el derecho que tiene toda persona imputada de ser juzgada en un plazo razonable; es decir, que lo sujeto a discusión era si la continuación misma del proceso, aún durante la etapa de la instrucción penal preparatoria, afectaba la garantía de ser juzgado en un plazo razonable. (*Voto de la señora jueza Alicia A. C. Ruiz*).

2. Los magistrados debían decidir, en primer lugar, si realmente el plazo de la investigación penal preparatoria se había vencido pero, al fallar del modo en que lo hicieron, sobredimensionaron la cuestión a resolver y utilizaron de manera infundada una herramienta excepcional como lo es la declaración de inconstitucionalidad sin hacerse cargo de los agravios concretos deducidos por ambas defensas, privándoles,

de ese modo, la posibilidad de obtener una respuesta puntual en torno a sus planteos, incurriendo en exceso jurisdiccional. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. Los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, procedieron —por mayoría— a declarar la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP, sin demostrar que aquella sorpresiva y precipitada decisión fuera la única forma posible de dar respuesta a los agravios que se le habían planteado a través del recurso que habilitó su intervención en el proceso. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 8273/11 - 24/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso de queja (fs. 55/66) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 49/54) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 14/20. Este último pronunciamiento había declarado —de oficio— la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP CABA y confirmado la resolución de primera instancia que no había hecho lugar al archivo solicitado por la defensa particular de otros imputados.

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

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

En ese sentido, el defensor general señaló que la naturaleza de la garantía a obtener un pronunciamiento definitivo dentro de un tiempo razonable importaba que se respetase el plazo establecido por el Código Procesal Penal pues opera como derecho constitucional aplicado y por ende exige ser verificado en su cumplimiento antes de la decisión final.

Y, en la misma línea, advirtió que la decisión adoptada por la alzada implicaba el cercenamiento de la facultad de plantear nuevamente la cuestión vinculada a la consecuencia jurídica del vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria, es decir, que si no se examinaba ahora la declaración de inconstitucionalidad ya no podría ser revisada con eficacia en oportunidad de recaer en la causa una sentencia definitiva.

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 78/80), solicitó al Tribunal que hiciera lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el defensor general en virtud de que la Cámara, al declarar —de

oficio— la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP CABA, había incurrido en un exceso de jurisdicción que vulneraba el derecho de defensa en juicio y el debido proceso de sus asistidos.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. En autos acude en queja el Ministerio Público de la Defensa planteando que agravia a sus asistidas la declaración de inconstitucionalidad del art. 105 del CPP CABA que practicara de oficio la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

El recurso es formalmente admisible y contiene una crítica fundada de la resolución a través de la cual la Sala I denegó el de inconstitucionalidad oportunamente deducido, por entender que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

En efecto, el recurrente había planteado que esa resolución, al haber declarado la inconstitucionalidad, “de oficio y *extra petita*”, del art. 105 del CPP CABA, le impedía volver a requerir la aplicación de dicha norma cuya trascendencia estaba dada por el hecho de reglamentar el derecho que tiene toda persona imputada de ser juzgada en un plazo razonable; es decir, que lo sujeto a discusión era si la continuación misma del proceso, aún durante la etapa de la instrucción penal preparatoria, afectaba la garantía de ser juzgado en un plazo razonable. Sin embargo, esa argumentación no fue atendida por los jueces al declarar la inadmisibilidad del recurso; por el contrario, se limitaron a descartar —de modo dogmático— que el recurrente hubiese demostrado que su petición exigía tutela inmediata.

La falta de fundamentación señalada determina la procedencia de la queja y la apertura del recurso de inconstitucionalidad.

2. Con relación al fondo del asunto, considero, como ya lo sostuve en los exptes. n° 6784/09, “Del Tronco, Nicolás”, y n° 7563/10, “O., J. P.”, que la declaración de inconstitucionalidad —máxime si es de oficio— sólo cabe cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente un pleito.

En el presente caso, la Cámara intervino con motivo de las apelaciones de la defensa oficial y de los defensores particulares contra la resolución que les había denegado su pedido de archivar las actuaciones, por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria. Dicho en otros términos, los magistrados debían decidir, en primer lugar, si realmente el plazo se había vencido pero, al fallar del modo en que lo hicieron, sobredimensionaron la cuestión a resolver y utilizaron de manera infundada una herramienta excepcional como lo es, justamente, la declaración de inconstitucionalidad sin hacerse cargo de los agravios concretos deducidos por ambas defensas, privándoles, de ese modo, la posibilidad de obtener una respuesta puntual en torno a sus planteos.

Ese exceso jurisdiccional quedó demostrado por el hecho de que el juez de primera instancia resolvió la cuestión en el mismo sentido que la mayoría sin tener que declarar la inconstitucionalidad de la norma cuya aplicación se perseguía.

3. Por todo lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja planteada, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, dejar sin efecto la decisión de fs. 14/20 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en cuanto fue materia de tratamiento ante esta instancia, y devolver la causa a efectos de que se expidan sobre las pretensiones de la defensa oficial, de manera compatible a lo aquí expuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

2. Al margen de las cuestiones sobre las que podría discurrirse en torno a la posibilidad de que los jueces declaren de oficio la inconstitucionalidad de una norma en un procedimiento penal, deseo destacar que si bien la decisión objetada intentó respaldarse en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que admite bajo rigurosas circunstancias el control de constitucionalidad de oficio por parte de los magistrados, en el caso, se ha pasado por alto que la apuntada doctrina jurisprudencial prevé que tal actuación procede *en el marco de un caso, causa o controversia* judicial, *cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente el pleito* y en tanto la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 324:3219 y 327:3117) ya que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal —ya sea a petición de parte y mucho más *ex officio*— es una medida de extrema gravedad institucional, al punto de constituir la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico (conf. mi voto *in re* “Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado

“Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales en Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/daños y perjuicios [excepto responsabilidad médica]’”, expte. n° 5427/07, sentencia de fecha 12/3/2008).

Los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, procedieron —por mayoría— a declarar la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP, sin demostrar que aquella sorpresiva y precipitada decisión fuera la única forma posible de dar respuesta a los agravios que se le habían planteado a través del recurso que habilitó su intervención en el proceso. En efecto, se omitió por completo cualquier referencia a los agravios motivo del recurso que había habilitado su jurisdicción y en momento alguno se expusieron las razones por las cuales la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citada resultaba aplicable al caso en cuestión (véanse, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/inf art. 95, C.P.’” y su acumulado, expte. n° 7565, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/inf. art. 95, C.P.’”, expte. n° 7563/10, resolución del 10/8/2011).

3. Por lo expuesto, voto por *a) hacer lugar* a la queja y al recurso de inconstitucionalidad planteados por la defensa oficial (fs. 55/67 y 24/40); *b) dejar sin efecto* la decisión recurrida y *reenviar* las actuaciones para que los jueces resuelvan el recurso de apelación de la defensa, de acuerdo a las consideraciones aquí expuestas.

Así lo voto.

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

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal en el expte. n° 7925/11, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN a determinar s/inf. art. 181, inc. 3°, C.P.’” y su acumulado expte. n° 7926/11 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN a determinar s/inf. art. 181, inc. 3°, C.P.’” sentencia del 19/12/2012.

En consecuencia, por las razones que dimos al votar en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos, coincidimos con la solución a la que arriban nuestros colegas preopinantes.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad planteados por la defensa oficial (fs. 55/66 y 24/40).

2°. *Dejar sin efecto* la decisión recurrida y *reenviar* las actuaciones para que los jueces intervinientes resuelvan el recurso de apelación de la defensa, de acuerdo a las consideraciones aquí expuestas.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCXLIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘PAZOS, EMANUEL FEDERICO S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA: Oposición del fiscal.

Expte. SAPCyF n° 8829/12 - 24/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 interpuso recurso de queja (fs. 82/88) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 79/81). Ese remedio procesal atacaba la decisión de la Sala I (fs. 63/70) que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto suspendió el presente proceso a prueba por el término de 5 meses (fs. 37/39).

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 72/77), expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba, en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción contravencional en el caso, constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración de los principios de legalidad, imparcialidad, división de poderes e igualdad en la aplicación de la ley, del debido

proceso y del sistema acusatorio. Invocó en su respaldo las previsiones de los arts. 18 y 120 de la C.N., 13.3, 124 a 126 de la CCBA, 9º de la CADH y 15 del PIDCP. Asimismo, denunció que los camaristas se habrían apartado, sin ningún fundamento, de ciertos precedentes del Tribunal que consideró aplicables al caso.

3. El fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido, solicitó que se le diera efecto suspensivo, propició que el Tribunal hiciera lugar a la queja y tratase el recurso denegado por la Cámara y que, oportunamente, declarara la nulidad de las resoluciones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 108/113).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

En efecto, el argumento expuesto por el señor fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido” (fs. 112 vta.).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

esta acción y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Corresponde, entonces, dar efecto suspensivo a la queja interpuesta y requerir los autos principales a la Cámara.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCBA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, considero necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Fiscalía ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos (véanse mis votos en “Tejerina, Víctor Ángel s/infr. art. 81, CC, oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 6235/08, sentencia del 29/4/2009; y mi voto conjunto con el Dr. José O. Casás en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10, sentencia del 30/11/2010).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido y solicitar a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 36.049-00/11, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 31, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCXLIV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL
Y DE FALTAS N° 2— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘LLANSO,
MARCELO ALEJANDRO S/INFR. ART(S). 111,
CONducir en estado de ebriedad o bajo
LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

**RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. SUSPENSIÓN
DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA: Oposición del fiscal.**

Expte. SAPCyF n° 8942/12 - 24/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 interpuso recurso de queja (fs. 100/106) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 97/99). Ese remedio procesal atacaba la decisión de la Sala I en cuanto revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Llanso por el plazo de

seis meses y dispuso que el juez de grado fije las pautas de conducta en los términos del art. 45 del CC (fs. 82/87).

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 90/95), expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción contravencional en el caso, constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y del sistema acusatorio y sus principios rectores. Invocó en su respaldo las previsiones de los arts. 18 y 120 de la C.N. y 13.3, 124 y 125 de la CCBA. Asimismo, denunció que los camaristas se habrían apartado, sin ningún fundamento, de ciertos precedentes del Tribunal que consideró aplicables al caso.

3. El fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido, solicitó que se le diera efecto suspensivo, propició que el Tribunal hiciera lugar a la queja y tratase el recurso denegado por la Cámara y que, oportunamente, se revocara la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 110/115).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

Asimismo, estimo conveniente solicitar los autos principales a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Fiscalía ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos (véanse mis votos en “Tejerina, Víctor Ángel s/inf. art. 81, CC, oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo

Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 6235/08, sentencia del 29/4/2009; y mi voto conjunto con el Dr. José O. Casás en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10, sentencia del 30/11/2010).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido y solicitar a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCBA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, considero necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el señor fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido” (fs. 115).

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° 46.818-00/11, caratulado “Llanso, Marcelo Alejandro s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 11, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCXLV

“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: ‘LEONI,
DANIEL HERIBERTO S/INFR. ART(S). 111,
CONducir EN ESTADO DE EBriedad O BAJO
LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

**RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. SUSPENSIÓN
DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA: Oposición del fiscal.**

Expte. SAPCyF n° 8943/12 - 24/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 interpuso recurso de queja (fs. 50/53), contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 46/48) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 30/33) que había deducido, a su turno, contra la sentencia (fs. 24/29) que revocó lo resuelto por el juez de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Daniel Heriberto Leoni.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala II, consideraron, por mayoría, que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

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

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. A fin de resolver la solicitud de dar efecto suspensivo a la presente queja entiendo que la argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCBA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, considero necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Si bien el efecto suspensivo solicitado por el fiscal general adjunto tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en el caso aparecen discutidas potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal según lo ha resuelto —por mayoría— este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría ameritar una decisión favorable al interés representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que se resuelve en esta ocasión se intenta impedir que el imputado cumpla las reglas de conducta que la Sala II ordenó al juez de primera instancia fijar y que, una vez transcurrido el período fijado para la *probation*, se dicte una resolución que declare

extinguida esta acción y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Asimismo, tal como lo postula el señor juez de trámite, es conveniente solicitar el expediente principal a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Fiscalía ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos (véanse mis votos en “Tejerina, Víctor Ángel s/inf. art. 81, CC, oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 6235/08, sentencia del 29/4/2009; y mi voto conjunto con el Dr. José O. Casás en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10, sentencia del 30/11/2010).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido y solicitar a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación’”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el señor fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido” (fs. 62 vta.).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Requerir* a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 37.491-00/11, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala 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° 25, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCXLVI

“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.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Cuestión federal. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SAPCyF n° 8409/11 - 24/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso extraordinario federal (fs. 89/109) contra la decisión del Tribunal, del 2/5/2012, que resolvió rechazar la queja presentada oportunamente (fs. 77/78).

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso atento no sólo a la falta de legitimación de la recurrente para actuar en este proceso sino también porque no había presentado una cuestión federal (fs. 113/117).

3. La defensa, por su parte, no contestó el traslado conferido a fs. 118/121.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile atento el carácter no federal de los fundamentos de la decisión del Tribunal impugnada. En efecto, allí se sostuvo que el joven J. E. D. V. había alcanzado la mayoría de edad —extremo que no fue cuestionado— incluso antes de que la Asesoría realizara el planteo de archivo que precedió al pronunciamiento que originó esta vía recursiva. Asimismo, se destacó que tampoco había expuesto argumentos que permitieran derribar los fundamentos en que se apoya la doctrina del Tribunal —empleada por los jueces de mérito— sobre los alcances de la legitimación del MPT en casos como en el presente.

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 e imparcialidad (arts. 18 y 33, 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 federal intentado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al punto 1 del voto de mis colegas preopinantes. Por lo que, corresponde denegar el recurso extraordinario federal intentado.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CCXLVII

“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: ‘DUARTE MIRANDA, WALDO HUGO S/INFR. ART. 73, VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA —CC’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 8917/12 - 24/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 presentó un recurso de queja (fs. 142/148) contra el auto de fs. 140/141 que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad agregados a fs. 120/125. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 116/119) que declaró la nulidad de la resolución de primera instancia que dispuso revocar la suspensión del proceso a prueba (fs. 95).

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 120/125), expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva.

Sostuvo que la decisión atacada viola el principio de legalidad, el sistema acusatorio y el principio republicano de gobierno (arts. 1°, 5°, 75, inc. 12, 126, C.N. y arts. 1° y 13.3, CCBA), en razón de que “la inteligencia dada por los magistrados al plexo normativo vigente en el ámbito contravencional desvirtúa el sistema de justicia local (art. 13.3, CCBA) al entender que, para revocar la suspensión del juicio a prueba, concedida en los términos del art. 45 del CPP, corresponde celebrar la audiencia prevista en el ámbito penal (art. 311, CPP)” (fs. 120 vta.). Al respecto, añadió que la aplicación de esta última norma, importa asignar a la jueza facultades que no son las que el legislador quiso atribuirle en materia contravencional, por

cuanto le permite renegociar las pautas de la suspensión del juicio a prueba, lo que resultaría inválido porque en materia contravencional la concesión del instituto sólo está autorizada con el acuerdo entre el acusado y el fiscal.

3. Al tomar intervención en este legajo, el señor fiscal general adjunto, por razones de economía procesal, desistió del recurso interpuesto por la Fiscalía de Cámara, dado que había verificado que continuó el trámite del proceso y que se fijó fecha para celebrar la audiencia contemplada en el art. 311 del CPP (fs. 152).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En virtud de lo estipulado en el art. 29, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

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

Adherimos al voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CCXLVIII

“CINQUEMANI, RUBÉN ALBERTO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE RECUSACIÓN EN AUTOS CINQUEMANI,
RUBÉN ALBERTO S/INFR. ART. 7º, L 1217 MEDIDAS
PRECAUTORIAS: CLAUSURA ADOPTADA POR UACF”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Cuestión federal.

Expte. SAPCyF nº 8387/11 - 24/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Rubén Alberto Cinquemani, junto con su letrado defensor, interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 23/5/2012 (fs. 115/117), en tanto allí se rechazó la queja agregada a fs. 72/96.

2. El fiscal general, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la defensa no había atacado una sentencia definitiva o decisión equiparable a tal, ni se había expuesto un caso federal (fs. 142/143).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) y, por lo demás, cumple con los requisitos impuestos por la acordada 4/07 de la CSJN. Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. Este Tribunal consideró que la queja interpuesta no contenía una crítica suficiente que demostrara la incorrección del auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad que venía a defender. Allí se había sostenido que aquel remedio procesal no atacaba una sentencia definitiva ni un auto equiparable a tal.

Corresponde recordar, al respecto, que la defensa cuestionaba la decisión de la Cámara que había rechazado la recusación planteada contra la jueza de primera instancia, basada en la supuesta parcialidad que habría demostrado la jueza de primera instancia, al decidir mantener una clausura preventiva impuesta por el GCBA.

3. En el recurso en análisis el Sr. Cinquemani sostuvo que el Tribunal —mediante una decisión denunciada como arbitraria— lesionó la garantía de juez imparcial en tanto cerró la posibilidad de revisión del rechazo de la solicitud de apartamiento de la causa de la titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 16.

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

En igual sentido, la CSJN ha señalado que cuando se trata de interpretar normas y actos locales se encuentra excluida la existencia de cuestión federal, por lo que el alcance que den las provincias a sus leyes locales —como aquellas que regulan la competencia del Tribunal— no es susceptible de revocación mediante el remedio federal (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre otros).

5. Asimismo, la Corte Suprema ha sostenido que los planteos efectuados acerca de las causales objetivas de recusación de los magistrados remiten a cuestiones de

hecho y de derecho procesal, ajenos por su naturaleza al recurso extraordinario (*Fallos*, 308:1347 y 310:937, entre muchos otros). Tal como el Tribunal sostuvo al rechazar la queja, en autos no se demuestra que pueda hacerse excepción a esa regla.

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

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

7. En consecuencia, sólo resta denegar el recurso extraordinario interpuesto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CCXLIX

“GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS C/GCBA
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos.

Norma de carácter general. Norma local. Norma nacional.

MATRIMONIO DEL MISMO SEXO. ACTA DE NACIMIENTO: Inscripción de los hijos.

SUMARIOS:

1. Es la ley nacional 26.413 la que no contempla la inscripción de hijos solicitada por dos padres varones, pues sólo prevé el supuesto de hijos matrimoniales de una

mujer y su cónyuge del mismo sexo, y también proviene del régimen nacional la exigencia según la cual la co-maternidad está prevista para dos mujeres que sean cónyuges entre sí, de modo que esa opción legislativa, como potestad exclusiva del Congreso de la Nación (art. 75, inc. 12), no podría quedar válidamente alterada por la resolución SSJ-38/12, como parece asumir el accionante al requerir la inconstitucionalidad de la disposición DGRC-5/12 con apoyo en la inteligencia que le asigna a la referida resol. SSJUS-38/12 en cuanto estableció un sistema de inscripción registral en donde la inscripción registral de los nacimientos de los hijos/as de las personas homosexuales no sufrieran ninguna clase de distinción arbitraria, hostil, discriminatoria debido a su opción sexual. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

2. Cualquier incompatibilidad que pudiera existir, a partir de las objeciones formuladas en la demanda, entre, por un lado, el régimen de inscripción local de hijos/as de padres del mismo sexo y, por otro, el bloque constitucional y convencional que protege la igualdad, exigiría analizar la validez de normas nacionales porque ellas regulan los aspectos impugnados. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

3. La objeción vinculada con la obligación prevista en el art. 4º de la disposición DGRC-5/12 —en tanto manda dejar constancia al pie del acta del número de la disposición 5/12, cuando se registre la inscripción de un nacimiento de los previstos en la normativa atacada—, viene formulada con apoyo en la incompatibilidad que existiría entre, esa exigencia y lo previsto tanto por el art. 42 de la ley 26.618 como por la resol. 38/12, en desmedro del principio de jerarquía así como de la igualdad garantizada por la Constitución Nacional y los tratados citados en la demanda. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo*).

4. A excepción de su art. 4º, el resto de la disposición DGRC-5/12 se ajusta a las prescripciones de la norma nacional —art. 36, inc. c), ley 26.413, con la modificación introducida por ley 26.618—, siendo esta última la que no ha previsto la circunstancia que reclama el actor, esto es, la inscripción registral de hijos solicitada por dos hombres. (*Voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo*).

5. No existen dudas de que lo reglado en el inc. c) del art. 36 de la ley 26.413, con la modificación impuesta por ley 26.618, importa una cuestión sustantiva de derecho civil que, como tal, fue adoptada por el Congreso federal; como tampoco, de que dicha norma no prevé la inscripción registral de hijos de matrimonios compuestos por dos hombres. (*Voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo*).

6. El antagonismo que sostiene el accionante entre las disposiciones locales sobre inscripción de hijos solicitada por matrimonios entre personas del mismo sexo y el principio de igualdad consagrado en la C.N., la CCBA y los tratados internacionales que cita, exigiría analizar la validez constitucional de las normas nacionales que regulan dicha materia, lo cual resulta ajeno al marco de la acción que se ha intentado, que tiene por exclusivo objeto el análisis abstracto de la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad (conf. arts. 113, inc. 2º, CCBA; y 17, ley 402). (*Voto del señor juez Pablo A. Bacigalupo*).

7. Confrontada la norma objeto de impugnación con la resol. SSJUS-38/12 y con las normas nacionales 26.413 (de Registro de Estado y Capacidad de las Personas y Matrimonio Igualitario) y 26.618 (de matrimonio igualitario) y dec. NU-1006/12 del PEN, no se revelan diferencias en el trámite de inscripción de nacimientos de hijos/as de personas del mismo sexo, es decir, se prevén en ambas categorías de normas, básicamente, similares instrucciones respecto de la cuestión que nos ocupa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

8. No es posible, por imperativo del art. 113, inc. 2º de la CCBA, la pretensión de analizar la validez constitucional y convencional de normas nacionales desde la plataforma que prevé la acción declarativa de inconstitucionalidad local, prevista exclusivamente para operar sobre “normas generales emanadas de las autoridades de la Ciudad de Buenos Aires”. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

9. El impugnante considera una discriminación que se prevea dejar constancia en el acta —al pie del asiento— del número de la disposición ahora cuestionada, pero sin explicar ni fundamentar por qué motivo tal constancia podría resultar discriminatoria para los comparecientes, pues se sostiene que la alegada categoría discriminatoria estaría basada en la orientación sexual de las personas, más ello no aparece como argumento razonable si se repara en la circunstancia de que todas las actas de nacimiento contienen los nombres de las personas que comparecen —en el carácter que fuera: madre, padre, o madre y cónyuge de ella— al acto de inscripción del nacido. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

10. Si son personas del mismo sexo quienes requieren la anotación del hijo, ello surge a la vista del documento más allá de la existencia o no de la constancia relativa a la normativa que regula la inscripción. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

11. Si bien el accionante señala de manera concreta la norma impugnada e identifica aquéllas otras de tipo constitucional con las cuales entiende que colisiona, no satisface adecuadamente ni la carga de establecer una relación directa entre las normas cuestionadas y principios, derechos o garantías de rango constitucional que entiende vulnerados ni aporta de forma acabada los fundamentos que motivan su pretensión. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAO nº 8802/12 - 24/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El actor plantea demanda, en los términos del art. 113, inc. 2º, de la CCBA, contra la disposición 5/12 del Director General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en cuanto regula el labrado de “actas de nacimiento

de hijos de matrimonios del mismo sexo” en la CABA. El accionante impugna el mencionado precepto porque:

- i) la inscripción de hijos prevista por la normativa atacada para el caso de un niño con padres del mismo sexo, incluye una “...anotación aclaratoria de la situación marital” relativa a que las madres están civilmente casadas, cuando el acta para supuestos de una pareja heterosexual se realiza “sin ninguna clase de anotación aclaratoria de la situación marital” (fs. 12 y 24 vta.). La distinción entre los supuestos mencionados configuraría, según postula la demanda, “...una desigualdad discriminatoria injustificada” (fs. 24 vta.) así como “...una negación de la titularidad del pleno ejercicio de la patria potestad de forma conjunta respecto de las dos madres” (fs. 12 vta.);
- ii) la omisión en que incurre la disposición atacada al no contemplar “...que dos hombres puedan registrar un nacimiento garantizando la copaternidad registral” coloca “a las personas gay y lesbianas en una posición desigualitaria” (fs. 13 y 28);
- iii) la obligación de dejar constancia al pie del acta del número de la disposición 5/12, cuando se registre la inscripción de un nacimiento de los previstos en la normativa atacada, desatiende que “...la resol. 38/12 establece claramente que se deberá dejar constancia, respecto del solicitante no biológico, que procede en los términos del art. 42 de la ley 26.618, la ley 23.849 y la ley 26.061” (fs. 13).

2. Los defectos mencionados, a criterio del accionante, afectarían el principio de jerarquía porque la disposición impugnada se aparta de las previsiones establecidas por la resol. SSJUS-38/12, del Subsecretario de Justicia de la CABA, orientada a garantizar la “registración igualitaria” mediante “instrucciones precisas, sobre el labrado de las actas de nacimiento de hijos de matrimonios del mismo sexo” (fs. 2 y fs. 12 ss.).

Además, la normativa atacada, concretaría una “violación del derecho a la no discriminación basado en la orientación sexual de las personas” garantizado por la Constitucional Nacional y por los diversos tratados que cita (fs. 14/20). En esa línea, la demanda destaca que la ley 26.618 al regular la institución matrimonial sin distinción alguna basada en la orientación sexual reconoce “la obligación del Estado constitucional de derecho argentino de garantizar por medio de una herramienta legal el pleno ejercicio de los derechos a las personas que constituyen relaciones de pareja vinculadas por el matrimonio cualquiera sea su orientación sexual...” (fs. 21).

Finalmente, el precepto en cuestión también menoscabaría “el interés superior del niño respecto del derecho a la identidad y de la protección de las relaciones familiares entre padres y niños”, conforme las previsiones de la Convención del niño que se citan en el escrito inicial (fs. 25 ss.).

3. Al emitir su dictamen, el señor fiscal general propició que la acción planteada se declare inadmisibles porque la demanda padecería “un defecto de

fundamentación substancial” que obsta la tramitación de la acción. Ello así, por cuanto, según explica, el supuesto previsto en la normativa impugnada no diferiría de aquel contemplado en la ley nacional ni en la resol. SSJUS-38/12, en la medida que ninguno de ellos incluiría la hipótesis de inscripción de un hijo a requerimiento de dos varones. En cuanto a la objeción relativa al art. 4º de la disposición impugnada, el fiscal, sostiene que no se advierte ni se ha fundado suficientemente que la referencia a la disposición, en el pie del asiento del acta, transgrede la igualdad ni atente contra los objetivos en que se inspira la resol. SSJUS-38/12.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El actor está legitimado para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo establecido por el art. 18, inc. 1º, de la ley 402.

La norma que cuestiona, disposición DGRC-5/12, a los efectos de la acción intentada, es de carácter general y ha sido emitida por una autoridad de la Ciudad, tal como exige el art. 113, inc. 2º de la CCBA (véase mi voto en “Cátedra, Ricardo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. nº 3570/04, sentencia del 2/3/2005). Además, la pretensión se circunscribe a solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la normativa impugnada (fs. 29).

2. Sin embargo, la demanda resulta parcialmente inadmisble, en cuanto cuestiona la disposición DGRC-5/12 por no contemplar el supuesto de inscripción de un niño con dos padres varones y por ordenar incluir en el acta una referencia al estado marital de quienes requieren la inscripción cuando se trata de personas del mismo sexo.

3. En primer término, corresponde destacar que el confornte entre el art. 36, inc. c, de la ley 26.413 —según texto modificado por ley 26.618— y las previsiones de la resol. SSJUS-38/12 (art. 1º), así como de lo establecido en la disposición impugnada (arts. 1º y 2º), acredita que no hay diferencia entre ellas.

Para lo que aquí importa, la ley 26.618, establece:

Art. 36. — Sustitúyese el inc. c) del art. 36 de la ley 26.413, el que quedará redactado de la siguiente forma:

c) El nombre y apellido del padre y de la madre o, en el caso de hijos de matrimonios entre personas del mismo sexo, el nombre y apellido de la madre y su cónyuge, y tipo y número de los respectivos documentos de identidad. En caso de que carecieren de estos últimos, se dejará constancia de edad y nacionalidad, circunstancia que deberá acreditarse con la declaración de dos (2) testigos de conocimiento, debidamente identificados quienes suscribirán el acta.

La resol. SSJUS-38/12 en sus considerandos señala:

“Que, existen casos de precedentes de solicitudes de inscripciones de personas del mismo sexo, casadas en primeras nupcias, en

los términos de la ley de matrimonio igualitario, que han solicitado la inscripción de filiación, siendo una de las partes madre biológica. Así, conforme las constancias de partos una de las solicitantes de inscripción resulta ser la que ha dado a luz en parto al niño y que la otra solicitante resulta su cónyuge.*// Que, resultaría aplicable a los hijos biológicos de una de las contrayentes nacidos dentro del matrimonio igualitario, las disposiciones del Código Civil y que nada resultaría óbice para que se inscriban con el primer apellido de cualquiera de las cónyuges, agregando seguidamente el otro sin hacer distinciones no previstas en la ley.*

En función de ello, el Subsecretario de Justicia resuelve:

“Artículo 1º. Instruir a la Dirección General de Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, para que en lo sucesivo admita y proceda a la inscripción de niños/as, cuyos progenitores resulten ser del mismo sexo respetando los términos de la ley 26.618, evitando adicionar constancias lesivas o discriminatorias; y equiparando las mismas sin establecer diferencias entre las partidas de niños/as, ni referencias a la orientación sexual de sus progenitores/as.//

Art. 3º. Instruir a la Dirección General de Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, que en lo sucesivo las actas de nacimientos, certificados, constancias y en toda documentación atinente se deberá cumplir en relación con el nombre, las estipulaciones del art. 37 de la ley 26.618, modificatorio del art. 4º de la ley 18.248”.

A su turno la disposición DGRC-5/12, prevé:

“Artículo 1º — (...) En el acta de nacimiento deberá consignarse el nombre del niño o de la niña y su apellido de conformidad con lo que soliciten la madre y su cónyuge, el de cualquiera de ellas o ambos en el orden que solicitaran o en orden alfabético si no hubiera acuerdo”.

Art. 2º — En el primero espacio destinado a la filiación, se consignará el nombre y apellido; tipo y nº de documento de identidad o edad y nacionalidad de la madre. En el segundo espacio, el nombre apellido; nº de documento de identidad o edad y nacionalidad de la cónyuge de la madre. En el campo interviniente se consignarán los apellidos de las comparecientes”.

La transcripción realizada muestra que es la norma nacional la que no contempla la inscripción de hijos solicitada por dos padres varones, pues sólo prevé el supuesto de hijos matrimoniales de una mujer y su cónyuge del mismo sexo. También proviene del régimen nacional la exigencia según la cual la co-maternidad está prevista para dos mujeres que sean cónyuges entre sí.

Esa opción legislativa, como potestad exclusiva del Congreso de la Nación (art. 75, inc. 12), no podría quedar válidamente alterada por la resol. SSJUS-38/12, como parece asumir el accionante al requerir la inconstitucionalidad de la disposición DGRC-5/12 con apoyo en la inteligencia que le asigna a la referida resol. SSJUS-38/12 en cuanto estableció “un sistema de inscripción registral en donde las inscripción registral de los nacimientos de los hijos/as de las personas homosexuales no sufrieran ninguna clase de distinción arbitraria, hostil, discriminatoria debido a su opción sexual” (fs. 12).

4. El alcance de las modificaciones que la normativa nacional formuló en torno al matrimonio entre personas del mismo sexo *supra* analizado, aparece explícitamente avalado por el dec. NU-1006/12 del PEN, que dispone un régimen temporario de rectificación de partidas de nacimiento correspondientes a niños menores de dieciocho años “de matrimonios conformados por *dos* (2) mujeres y nacidos con anterioridad a la sanción de la ley 26.618, de acuerdo con los términos establecidos por el art. 36, inc. c) de la ley 26.413” con exclusión de las actas relativas a un menor “que tuviere una filiación paterna inscrita con anterioridad” (art. 5°).

En el contexto reseñado, la invocada vulneración del principio de jerarquía, en el aspecto que nos ocupa, pierde todo sustento pues, según quedó expuesto, el precepto local impugnado no se aparta de la regulación marco a la que debe ajustarse de acuerdo con la cláusula de supremacía (art. 31, C.N.).

5. A su turno, cualquier incompatibilidad que pudiera existir, a partir de las objeciones formuladas en la demanda, entre, por un lado, el régimen de inscripción local de hijos/as de padres del mismo sexo y, por otro, el bloque constitucional y convencional que protege la igualdad, exigiría analizar la validez de normas nacionales porque ellas regulan los aspectos impugnados. Ese control, conforme lo ha señalado desde sus comienzos este Tribunal, excede el ámbito del proceso instado, circunscripto a controlar en abstracto la constitucionalidad de normas generales emanadas de autoridades de la CABA (art. 113, inc. 2°, CCBA y TSJBA en “Bill, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 36/99, sentencia del 18/7/1999).

Ello así, no es posible dar trámite a la demanda en relación con los puntos analizados, por cuanto el accionante no se hace cargo de formular ninguna argumentación relativa al mencionado impedimento, que determina el rechazo parcial de la acción porque la pretensión instada abarca el control de una regulación ajena al universo de las contempladas para la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada (art. 113, inc. 2°, CCBA).

6. En cambio, la objeción vinculada con la obligación prevista en el art. 4° de la disposición DGRC-5/12 —en tanto manda dejar constancia al pie del acta del número de la disposición 5/12, cuando se registre la inscripción de un nacimiento de los previstos en la normativa atacada—, viene formulada con apoyo en la incompatibilidad que existiría entre esa exigencia y lo previsto tanto por el art. 42 de la ley 26.618 como por la resol. 38/12, en desmedro del principio de jerarquía

así como de la igualdad garantizada por la Constitución Nacional y los tratados citados en la demanda.

A ese respecto, la demanda remite a un confornte de validez constitucional sin que, en este punto, acorde con el grado de análisis propio de la etapa de admisibilidad, resulte manifiesta la existencia de argumentos soslayados por la accionante que pudieran indefectiblemente conducir al rechazo de la pretensión y, por eso, corresponde admitirla formalmente en ese aspecto.

Por las razones dadas, de acuerdo parcialmente con lo dictaminado por el señor fiscal general, voto por rechazar la demanda en cuanto cuestiona los arts. 1º y 2º del precepto atacado, declararla formalmente admisible en relación con la impugnación del art. 4º de la disposición DGRC-5/12 y ordenar que, a ese respecto, se corra traslado al GCBA en la forma y por el plazo establecido en el art. 21 de la LPT.

El juez PABLO A. BACIGALUPO dijo:

1. Motiva la intervención de este Tribunal, la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por el Dr. Andrés Gil Domínguez, que luce a fs. 10/29 vta.

La legitimación del actor surge del art. 18, inc. 1º de la ley 402 y la demanda se dirige contra una norma de carácter general —disposición disposición DGRC-5/12—, emanada de una autoridad de la Ciudad de Buenos Aires, por lo que puede ser objeto de la acción de control concentrado de constitucionalidad, de conformidad con lo establecido por los arts. 113, inc. 2º, de la CCBA y 17 de la LPTSJ. Asimismo, la presentación tiene por finalidad que se declare la invalidez de la reglamentación impugnada, pues —a criterio del letrado— desconocería principios de índole constitucional local (art. 11, CCBA), nacional (arts. 16, 18, 31 y 75 inc. 22, C.N.) y de derecho internacional (arts. 2º y 3º, CDN; 26, PIDCP; entre otros).

2. Sin perjuicio de ello, coincido con el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, en cuanto postula que la demanda resulta sólo parcialmente admisible, pues como desarrollaré a continuación, únicamente la crítica que dirige respecto del art. 4º de la disposición DGRC-5/12 satisface, a mi modo de ver, la carga de fundamentación que este tipo de acción, en particular, requiere (art. 19, inc. b, ley 402).

3.a) Tal como fue extractado en los “resulta”, el Dr. Gil Domínguez plantea que la disposición DGRC-5/12 deviene discriminatoria y no observa el principio de jerarquía normativa, pues solamente prevé el modo en que deben ser labradas las actas de nacimiento de hijos de matrimonios del mismo sexo constituidos por mujeres, omitiendo brindar instrucciones para los supuestos en que los hijos fuesen de enlaces entre dos hombres. Ello, según afirma, se opone a la resol. SSJUS-38/12 dictada el 22/2/2012, por el señor Subsecretario de Justicia (BOCBA n° 3864 del 2/3/2012) y a la interpretación extensiva y analógica que, a su juicio, debería darse al art. 36, inc. c, de la ley nacional 26.413 —con la reforma introducida por la ley 26.618 (B.O. 22/7/2010)—, normas ambas de rango superior a la cuestionada.

Ahora bien, luego de confrontar el texto de los arts. 1º a 3º inclusive de la mencionada disposición (la cual posee un total de cinco artículos, siendo el 5º en

el que simplemente se disponen las comunicaciones de estilo), con el de la resol. SSJUS-38/12 y el del art. 36, inc. c, de la ley 26.413, este último con la reforma introducida por la ley 26.618, debo señalar que no advierto contradicción alguna entre ellos, como tampoco, que los primeros tres artículos de la disposición atacada impliquen una reglamentación que, por exceso u omisión, desnaturalice o se aparte de lo establecido en las segundas.

Siguiendo el orden cronológico de publicación y dictado de las normas involucreadas en autos, surge que:

El art. 36 de la ley 26.618, sustituyó el inc. c) del art. 36 de la ley 26.413 —de Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas—, el que, ubicado en el Capítulo VII, titulado “Nacimientos”, quedó redactado de la siguiente forma:

“La inscripción deberá contener:... c) El nombre y apellido del padre y de la madre o, *en el caso de hijos de matrimonios entre personas del mismo sexo, el nombre y apellido de la madre y su cónyuge, y tipo y número de los respectivos documentos de identidad...*” (el destacado me pertenece).

De los considerandos de la resol. SSJUS-38/12, surge que el Subsecretario de Justicia porteño, tuvo en cuenta:

“Que, corresponde unificar criterios interpretativos que eviten la judicialización innecesaria de trámites... *Que, existen casos de precedentes de solicitudes de inscripciones de personas del mismo sexo, casadas en primeras nupcias, en los términos de la ley de matrimonio igualitario, que han solicitado la inscripción de filiación, siendo una de las partes madre biológica. Así, conforme las constancias de partos una de las solicitantes de inscripción resulta ser la que ha dado a luz en parto al niño y que la otra solicitante resulta su cónyuge... Que, resultaría aplicable a los hijos biológicos de una de las contrayentes nacidos dentro del matrimonio igualitario, las disposiciones del Código Civil y que nada resultaría óbice para que se inscriban con el primer apellido de cualquiera de las cónyuges, agregando seguidamente el otro sin hacer distinciones no previstas en la ley... Que, si bien es cierto que la modificación en materia matrimonial efectuada por la ley 26.618, no manifiesta una reforma de las disposiciones de filiación del Código Civil, cierto es que, la interpretación armónica y extensiva en el sentido amplio, de la norma de los arts. 242 y 243 del precitado cuerpo legal, podrá establecer que la filiación de un niño/a queda determinada por el hecho del nacimiento y la asimilación que brinda la institución del matrimonio para la cónyuge que no ha dado a luz...*”.

A razón de las consideraciones apuntadas, resolvió:

“*Artículo 1º* — Instruir a la Dirección General de Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, para que en lo sucesivo ad-

mita y proceda a la inscripción de niños/as, cuyos progenitores resulten ser del mismo sexo *respetando los términos de la ley 26.618*, evitando adicionar constancia[s] lesivas o discriminatorias, y equiparando las mismas sin establecer diferencias entre las partidas de niños/as, ni referencias a la orientación sexual de sus progenitores/as.

Art. 2º — Disponer que en lo sucesivo la Dirección General de Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, dejará constancia en los casos previstos en el art. 1º, respecto del solicitante no biológico, que procede en los términos del art. 42 de la ley 26.618, la ley 23.849 y la ley 26.061.

Art. 3º — Instruir a la Dirección General de Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, que en lo sucesivo las actas de nacimientos, certificados, constancias y en toda documentación atinente se deberá cumplir en relación con el nombre, las estipulaciones del art. 37 de la ley 26.618, modificatorio del art. 4º de la ley 18.248.

Art. 4º — Instruir a la Dirección General de Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, que suprima de los formularios, inscripciones, partidas y demás documentos oficiales, toda referencia que pueda resultar una distinción entre solicitantes del mismo o diverso sexo, generando procesos de identificación y discriminación contrarios al principio de igualdad”.

El último artículo, dispone las comunicaciones de rigor.

En respuesta a las instrucciones dadas por el Subsecretario de Justicia local, el Director General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, dictó la disposición DGRC-5/12, estableciendo que:

“Artículo 1º — Apellido del nacido/a. En el acta de nacimiento deberá consignarse el nombre de pila del niño o de la niña y su apellido de conformidad con lo que soliciten la madre y su cónyuge, el de cualquiera de ellas o ambos en el orden que solicitaran o en orden alfabético si no hubiera acuerdo.

Art. 2º — En el primer espacio destinado a la filiación, se consignará el nombre y apellido, tipo y nº de documento de identidad o edad y nacionalidad *de la madre*. En el segundo espacio, el nombre apellido; tipo y nº de documento de identidad o edad y nacionalidad *de la cónyuge de la madre*. En el campo interviniente se consignarán los apellidos de los comparecientes.

Art. 3º — El acta deberá ser suscripta por la madre y su cónyuge.

Art. 4º — Se dejará constancia al pie del asiento, del número de la presente disposición.

Art. 5º — Comuníquese...”.

Como adelantara, la lectura de los textos legales precedentemente transcritos revela que, a excepción de su art. 4º —cuyo análisis abordaré en el siguiente punto—, el resto de la disposición DGRC-5/12 se ajusta a las prescripciones de la norma nacional —art. 36, inc. c) de la ley 26.413, con la modificación introducida por ley 26.618—, siendo esta última la que no ha previsto la circunstancia que reclama el actor, esto es, la inscripción registral de hijos solicitada por dos hombres. Tampoco advierto conflictos entre aquélla y la resol. SSJUS-38/12, desde el momento en que ésta, al instruir a la Dirección General de Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas para que, en adelante —y a efectos de evitar la judicialización innecesaria de trámites— se admitan y procedan a las inscripciones registrales de hijos cuyos progenitores resulten ser del mismo sexo, *aclara expresamente* que ello deberá realizarse “respetando los términos de la ley 26.618” (conf. art. 1º), es decir, en los supuestos por ella contemplados.

Y no podría haber sido de otra manera, tanto a la luz de la prelación jerárquica establecida en el art. 31 de la C.N., como de la atribución exclusiva que, para dictar los Códigos de fondo —en el caso, en materia civil—, sea en cuerpos unificados o separados, el art. 75, inc. 12 de la misma ley fundamental coloca en cabeza del Congreso nacional.

No existen dudas de que lo reglado en el inc. c) del art. 36 de la ley 26.413, con la modificación impuesta por ley 26.618, importa una cuestión sustantiva de derecho civil que, como tal, fue adoptada por el Congreso federal; como tampoco, de que dicha norma no prevé la inscripción registral de hijos de matrimonios compuestos por dos hombres. En tales condiciones, queda claro que es la norma nacional la que no contempla la circunstancia pretendida por el actor, razonamiento que este último no ha controvertido y que ha tratado de sortear, planteando la “interpretación constitucional” que para esa parte correspondería dar al precepto en trato, cuya redacción, sostiene, “sólo tiene un efecto meramente descriptivo” (conf. fs. 22 vta., último párrafo y fs. 23).

Tal temperamento adoptado por el legislador nacional, no podría —y de hecho, como ya explicase, no lo fue— resultar válidamente modificado por la resol. SSJUS-38/12, y menos aún por la disposición DGRC-5/12, pues en el esquema piramidal de nuestro ordenamiento jurídico, las reglamentaciones dictadas por el Poder Ejecutivo se encuentran sometidas a la Constitución y a las leyes, en función de una relación jurídica de subordinación que impone que las primeras no puedan vulnerar la letra ni el espíritu de las segundas.

La interpretación de la resolución del Subsecretario de Justicia local que propone el actor en la demanda, asignándole una inteligencia comprensiva de los

casos de hijos de matrimonios donde ambos cónyuges fuesen hombres, en base a la cual denuncia la inconstitucionalidad de la disposición adoptada por el Director General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, además de no ser compartida por el suscripto a partir del análisis de los referidos textos legales efectuado en las líneas que anteceden, desconocería el principio de jerarquía que el propio impugnante invoca como fundamento de su pretensión.

Lo expuesto obliga al rechazo parcial de la acción en orden a los ítems examinados, teniendo en cuenta que la disposición DGRC-5/12 impugnada no exhibe contradicciones, no se aparta ni vulnera preceptos de las normas legales superiores que determinaron su dictado, a las cuales debe subordinarse.

Tal como advierte el Dr. Lozano en su voto, el antagonismo que sostiene el Dr. Gil Domínguez entre las disposiciones locales sobre inscripción de hijos solicitada por matrimonios entre personas del mismo sexo y el principio de igualdad consagrado en la C.N., la CCBA y los tratados internacionales que cita, exigiría analizar la validez constitucional de las normas nacionales que regulan dicha materia, lo cual resulta ajeno al marco de la acción que se ha intentado, que tiene por exclusivo objeto el análisis abstracto de la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad (conf. arts. 113 inc. 2º, CCBA; y 17, ley 402).

3.b) Distinta es la situación relativa a la crítica formulada respecto del art. 4º de la disposición DGRC-5/12, que establece la obligación de dejar constancia, al pie del acta, del número de esa disposición. Ello, no puede tener otra finalidad —claro está— que la de identificar que el registro corresponde al nacimiento de un niño o niña, cuya madre biológica se encuentra casada con alguien de su mismo sexo.

Sobre el punto, considero que el actor ha logrado explicar, más allá de su acierto o desacierto —lo cual será evaluado al dictar la sentencia definitiva—, por qué considera que el precepto indicado contraviene lo establecido en el art. 42 de la ley 26.618 —en tanto prescribe la igualdad de derechos y obligaciones para los integrantes de las familias originadas en matrimonios entre personas de distinto y del mismo sexo— y en la resol. SSJUS-38/12 —cuyo art. 4º instruye en orden a la supresión en todos los documentos oficiales del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, de “toda referencia que pueda resultar una distinción entre solicitantes del mismo o diverso sexo, generando procesos de identificación y discriminación contrarios al principio de igualdad”; con afectación a los principios constitucionales de jerarquía (art. 31, C.N.) y de igualdad (arts. 16 y 75, inc. 22, C.N.; 11, CCBA y los tratados internacionales que enumera).

4. Por los argumentos expuestos, voto por: *I)* declarar parcialmente admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por el Dr. Andrés Gil Domínguez a fs. 10/29 vta., en relación a las objeciones que formula al art. 4º de la disposición DGRC-5/12; *II)* rechazar la demanda entablada en contra de los restantes preceptos de la precitada disposición; y *III)* correr traslado de la presente acción al Gobierno de la CABA, en la forma y término previstos en el art. 21 de la ley 402.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. De acuerdo con lo previsto por el art. 18, inc. 1º de la ley 402, el actor se encuentra legitimado para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad.

2. La disposición 5/12 del Director General del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuya validez constitucional se encuentra en juego, es una norma de carácter general emanada de una autoridad de la Ciudad. Corresponde señalar que, más allá de que el presentante no lo aclara en su escrito de demanda, es posible inferir que el cuestionamiento abarca la citada disposición en su totalidad (arts. 1º a 4º) y que si bien es cierto que el Tribunal no admite, por regla, la impugnación de una determinada normativa *in totum* (conf. “Bidonde, Héctor y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4250/05, resolución del 2/11/2005; “Cátedra, Ricardo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3570/04 resolución del 2/3/2005; “Echegaray, Patricio y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4286/05, resolución del 15/3/2006; entre otros) en este caso es posible analizar la admisibilidad soslayando tal aspecto pues los cuatro artículos guardan conexión temática y se encuentran materialmente vinculados.

3. El actor plantea en su demanda la inconstitucionalidad de la disposición enunciada por considerar que la norma no respeta el principio de jerarquía de las leyes pues se aparta de lo dispuesto en una norma local superior, la resol. 38 dictada por la Subsecretaría de Justicia de la CABA que instruye al Registro “...para que en lo sucesivo admita y proceda a la inscripción de niños/as cuyos progenitores resulten ser del mismo sexo respetando los términos de la ley 26.618, evitando adicionar constancias lesivas o discriminatorias; y equiparando las mismas sin establecer diferencias entre las partidas de niños/as ni referencias a la orientación sexual de sus progenitores” (art. 1º), bajo las modalidades que se especifican en los artículos subsiguientes (arts. 2º, 3º y 4º). Sostiene además, que la norma objetada violenta el derecho a la no discriminación basado en la orientación sexual de las personas y el interés superior del niño respecto del derecho a la identidad y de la protección de las relaciones familiares entre padres e hijos (escrito de demanda, fs. 10 vta./11).

En virtud de estas consideraciones, concreta sus impugnaciones constitucionales sobre la disposición 5/12 entendiendo que se configura una situación de discriminación injustificada en cuanto:

- 1) la inscripción registral de hijos/as de personas del mismo sexo, requiere una anotación aclaratoria de la situación marital de quienes figurarían como madres, lo que no ocurre en las partidas de nacimiento de hijos/as de personas heterosexuales (fs. 12);
- 2) omite contemplar la inscripción registral de hijos/as de dos hombres, colocando a las personas gays en distinta situación que las lesbianas (fs. 13) y
- 3) la obligación de dejar constancia al pie del acta del número de la disposición 5/12 cuando se trate de registrar la inscripción de hijos/jas de

personas del mismo sexo, generando una distinción entre solicitantes del mismo o diverso sexo contrarios al principio de igualdad (fs. 13).

4. La presentación efectuada por el actor exhibe, en mi criterio y como se evaluará seguidamente, deficiencias que impiden considerarla idónea para habilitar un trámite como el que se deriva de la acción prevista en el art. 113, inc. 2º de la CCBA.

La declaración de admisibilidad de una acción de inconstitucionalidad requiere que el planteo que en ella se presenta a la consideración del Tribunal contenga un debate constitucional fundado con seriedad en el sistema de normas que integran el bloque de constitucionalidad que rige la vida de nuestra comunidad, lo que no ocurre en la presentación en estudio. En efecto, tal como lo demuestra el señor juez de trámite en su voto, confrontada la norma objeto de impugnación con la resol. SSJUS-38/12 y con las normas nacionales 26.413 (de Registro de Estado y Capacidad de las Personas y matrimonio igualitario) y 26.618 (de matrimonio igualitario) y dec. NU-1006/12 del PEN, no se revelan diferencias en el trámite de inscripción de nacimientos de hijos/as de personas del mismo sexo. Es decir, se prevén en ambas categorías de normas, básicamente, similares instrucciones respecto de la cuestión que nos ocupa.

De tal manera, no se evidencia ningún menoscabo al principio de jerarquía normativa (art. 31, C.N.), pues existe correspondencia entre las normas superiores y las disposiciones de los arts. 1º a 3º de la disposición 5/12 del Registro local. Por lo demás, y en virtud del mismo principio que el actor aduce afectado, tampoco existe posibilidad de que—por esta vía— se dé a las normas locales un alcance que venga a desvirtuar lo dispuesto por el Poder Legislativo de la Nación en las leyes nacionales que regulan la materia. Menos posible todavía resulta, por imperativo del art. 113, inc. 2º de la CCBA, la pretensión de analizar la validez constitucional y convencional de estas normas nacionales desde la plataforma que prevé la acción declarativa de inconstitucionalidad local, prevista exclusivamente para operar sobre “normas generales emanadas de las autoridades de la Ciudad de Buenos Aires”.

En suma, tal como surge de la presentación de la demanda, el actor no ha logrado sustentar un planteo serio fundado en una afectación al derecho a la igualdad (art. 16, C.N.), ni ha dado argumentos para establecer la existencia de una “desigualdad discriminadora injustificada” (fs. 24 vta.) basada en la distinta orientación sexual de las personas o que afecte el superior interés del niño o las relaciones paterno-filiales (fs. 25). No basta, para dar curso al trámite a la acción declarativa de inconstitucionalidad, que el demandante invoque la afectación de garantías constitucionales si el planteo por él formulado no presenta la envergadura y razonable vinculación argumental que requiere una presentación de esta naturaleza (conf. mi voto en “Cátedra, Ricardo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”; expte. n° 3570/04; resolución del 2/3/2005) y sólo se sustenta en aserciones y opiniones demostrativas de su discrepancia con los criterios que han valorado las autoridades al momento de fijar una determinada regulación, y que se han mantenido acordes con el marco general de actuación determinado por leyes de orden nacional.

5. Por último, y con respecto al art. 4º de la disposición 5/12, que el señor juez de trámite propicia admitir para su análisis por no estar comprendido en las leyes nacionales que impiden el tratamiento de los restantes artículos, debo señalar que tampoco considero seriamente fundada la presentación en cuanto a la objeción constitucional que habilitaría el debate de la cuestión en audiencia pública.

En efecto, el impugnante considera una discriminación que se prevea dejar constancia en el acta —al pie del asiento— del número de la disposición ahora cuestionada, pero sin explicar ni fundamentar por qué motivo tal constancia podría resultar discriminatoria para los comparecientes. Se sostiene desde la demanda que la alegada categoría discriminatoria estaría basada en la orientación sexual de las personas (fs. 14), más ello no aparece como argumento razonable si se repara en la circunstancia de que todas las actas de nacimiento contienen los nombres de las personas que comparecen —en el carácter que fuera: madre, padre, o madre y cónyuge de ella— al acto de inscripción del nacido. Es decir, si son personas del mismo sexo quienes requieren la anotación, ello surge a la vista del documento más allá de la existencia o no de la constancia relativa a la normativa que regula la inscripción.

Por lo demás, forzoso es señalar que la resol. SSJUS-38/12 con la que establece el actor un confronto según el cual quedaría demostrado, en su opinión, la afectación del principio de supremacía normativa, también prevé dejar la constancia de que la inscripción “procede en los términos del art. 42 de la ley 26.618, la ley 23.849 y la ley 26.061” (resol. SSJUS-38/12, art. 2º). Es más, de la presentación de demanda parece surgir un reclamo en cuanto a que se lleve a cabo tal anotación, en lugar de la que regula la disposición 5/12 cuestionada (vers. 11 vta. y 13), sin advertirse con claridad por qué motivo una se reclama y la otra se rechaza. Esta circunstancia priva de fundamento razonable la impugnación que se pretende en este punto.

Las deficiencias argumentales señaladas precedentemente resultan suficientes para rechazar la acción intentada, pues este Tribunal no puede, sobre la base de argumentos endebles y parciales, poner en marcha un mecanismo de control constitucional de la envergadura del previsto en el art. 113, inc. 2º de la CCBA. Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general corresponde declarar inadmisibile la acción intentada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Concuero con los fundamentos expresados en los puntos 1 a 5 del voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, en tanto explican con suficiencia las razones que conducen a declarar la inadmisibilidat de la presente acción declarativa de inconstitucionalidad, en punto al cuestionamiento de la disposición 5/12 del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas por no prever el supuesto de inscripción de hijos con dos padres varones y por ordenar incluir en el acta una referencia al estado marital de quienes requieren la anotación cuando se trata de personas del mismo sexo.

2. Desde mi punto de vista, la acción deducida también resulta inadmisibile en cuanto intenta objetar puntualmente el art. 4º de la referida disposición 5/12, por establecer que “(s)e dejará constancia al pie del asiento del número de la presente disposición” cuando se registre la inscripción de un nacimiento de los previstos en esta normativa.

2.1. En este aspecto, la apertura del debate se ve frustrada ante la ausencia de una fundamentación sólida y convincente dirigida a explicar por qué motivo una anotación como la criticada, por sí misma, resulta susceptible de producir efectos discriminatorios desde un enfoque constitucional. Es que, independientemente de esa anotación marginal, del cuerpo mismo del acta de nacimiento surge el nombre y apellido de las personas que inscriben al niño o niña.

Por lo demás, el planteo abordado desde la perspectiva de la alegada vulneración del principio de jerarquía normativa tampoco se sostiene suficientemente, al menos en la manera en que viene formulado. En efecto, si bien la accionante postula que la disposición 5/12 se habría apartado de reglas jurídicas de superior jerarquía que identifica en su demanda, lo cierto es que de su lectura no se desprende de modo ostensible que ellas impidan regular las modalidades de confección de un acta de nacimiento de la forma en que se hizo en la disposición objeto de tacha.

Es más, tal como lo explica en el punto 5 de su voto mi colega la jueza Ana María Conde, en una de esas reglas superiores que regirían el caso, la resol. 38/12 de la Subsecretaría de Justicia del GCBA, se establece expresamente que se “dejará constancia (...) respecto del solicitante no biológico, que procede en los términos del art. 42 de la ley 26.618, la ley 23.849 y la ley 26.061” (conf. art. 2º), con lo cual la oposición entre este precepto —que el Dr. Gil Domínguez entiende razonable— y el impugnado en la demanda tampoco surge de manera palmaria y por ello debió ser debidamente explicada, al igual que la supuesta contraposición de la disposición 5/12 con las distintas leyes nacionales que guardan relación con el tema.

2.2. El Tribunal desde sus primeros pronunciamientos ha señalado “que es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad 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, 1999, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 119 y ss.). Asimismo, este estrado ha indicado que para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados (conf. mi voto *in re* “Cátedra, Ricardo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3570/04, sentencia del 2/3/2005, en: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VII-2005-A, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 98 y ss.).

2.3. En consecuencia, el planteo, tal cual ha sido formulado hasta hoy, se exhibe insuficiente para adentrarse en la consideración de la inconstitucionalidad de la norma que se pretende poner en crisis.

Lo expresado no importa asumir una actitud restrictiva para el andamiaje de la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º, de la CCBA, reglamentada mediante la ley 402. Simplemente corresponde exigir de parte de los accionantes la mínima satisfacción de los requisitos de fundamentación para que la petición pueda ser adecuadamente apreciada. Ello así, pues lo que está en juego es la invalidación de una norma que, aún en el control difuso de constitucionalidad, constituye una medida de extrema gravedad institucional, *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, según lo he sostenido con anterioridad (conf. mi voto en el precedente “Cátedra”, ya citado).

Por las consideraciones expuestas y las vertidas en sentido concordante en el dictamen del señor fiscal general (fs. 33/35 vta.), considero que corresponde declarar inadmisibles la presente acción declarativa de inconstitucionalidad. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El actor está legitimado para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 2º, de la ley 402.

2. La disposición 5/12 del Director General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la CABA, es una norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad; en consecuencia, puede ser objeto de la impugnación declarativa directa, de conformidad con lo establecido por los arts. 113, inc. 2º, de la CCBA y 17 de la LPTSJ.

3. La presentación del accionante, exhibe una poco desarrollada argumentación constitucional, insuficiente para admitir la acción intentada. Los fundamentos que sustentan el planteo —a pesar de su pretendida erudición— no aparecen expuestos en la forma que lo requiere el art. 19, inc. 2º, de la LPTSJ y la jurisprudencia del Tribunal.

En efecto, desde sus primeros pronunciamientos el Tribunal ha señalado “que es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia (...) explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (*in re* “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. 1, p. 59).

Asimismo el Tribunal ha indicado que para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados (*in re* “Alegre Pavimentos Sacicafi c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución del 20/6/2000).

Si bien el accionante señala de manera concreta la norma impugnada e identifica aquéllas otras de tipo constitucional con las cuales entiende que colisiona,

no satisface adecuadamente ni la carga de establecer una relación directa entre las normas cuestionadas y principios, derechos o garantías de rango constitucional que entiende vulnerados ni aporta de forma acabada los fundamentos que motivan su pretensión.

Las recurrentes alusiones a los ideales de Estado constitucional de derecho —en especial la garantía de igualdad y no discriminación—, no logran explicar con suficiencia y precisión por qué la disposición 5/12 ya citada vulnera las reglas constitucionales invocadas; reglas estas últimas de amplio contenido axiológico por lo que el cumplimiento de la carga de demostrar la relación directa requiere de un desarrollo del que la acción carece.

4. En consecuencia, voto por declarar inadmisibile la demanda.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* formalmente inadmisibile la demanda interpuesta a fs. 10/29 por Andrés Gil Domínguez.

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

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

CCL

“BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS
AIRES C/GCBA S/ACCIÓN
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Norma de carácter general. Banco de la Provincia de Buenos Aires. Impuestos locales.

Expte. SAO nº 8824/12 - 24/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Banco de la Provincia de Buenos Aires promovió acción declarativa de inconstitucionalidad a fs. 9/20, en los términos del art. 113, inc. 2º, de la CCBA y art. 17 y ss., ley 402, a fin de que se declare la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia del “inc. 17 del art. 1º de la ley 4039, modificatorio del art. 40 del C.F. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 12 vta.) en cuanto “modifica la exención tributaria consagrada al Banco de la Provincia de Buenos Aires” (fs. 17 vta.), por resultar “contraria a la Constitución Nacional” —arts. 31 y 121— (fs. 10 vta.).

En su opinión “la Ciudad de Buenos Aires no puede disponer mediante el dictado de normas, disposiciones, leyes o decretos, la imposición de un impuesto, como es el caso —el impuesto inmobiliario” al Banco de la Provincia de Buenos Aires (fs. 10 vta.), debido a su “naturaleza jurídica institucional” (fs. 11) y porque, en definitiva, “la legislación del Banco corresponde única y exclusivamente a la provincia de Buenos Aires, en virtud de la reserva plasmada en la Constitución Nacional (fs. 14 y vta.).

Por último, solicita medida cautelar con el objetivo de que se resuelva “la suspensión de la aplicación” de la norma cuestionada (punto VIII, fs. 18 vta./19).

2. A fs. 28/29, el Tribunal rechazó la medida cautelar solicitada y a fs. 34 corrió vista al señor fiscal general para que se expidiera en relación con la admisibilidad formal de la acción planteada en autos.

3. A fs. 36/38, el señor fiscal general emitió su dictamen y opinó que la acción intentada no deberá prosperar en la medida que la norma impugnada “no presenta carácter alguno de norma general, sino que se limita a establecer las exenciones que en materia fiscal se conceden al Banco de la Provincia de Buenos Aires, razón por la cual sólo se refiere a dicha institución y no presenta los caracteres de universalidad o repetibilidad” (fs. 37 vta./38).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La actora se encuentra habilitada en los términos del art. 18, inc. 2º de la ley 402 para accionar de acuerdo al art. 113, inc. 2º, CCBA. Sin embargo, su planteo no es admisible.

2. El Tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, 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, pp. 56 y ss., Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999).

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

Sentado ello, debe señalarse que no existe en el escrito de demanda ni una sola línea destinada a fundamentar que la norma atacada —que elimina la exención al pago del impuesto inmobiliario que tenía el Banco de la Provincia de Buenos Aires—, se trate de una norma de carácter general. Ello resultaba necesario conforme a la doctrina sentada por el Tribunal acerca de la necesidad de efectuar un planteo claro y pormenorizado, máxime cuando la condición de norma de carácter general del precepto cuestionado no surge de manera nítida y es en todo caso opinable, como se advierte de lo dictaminado por el señor fiscal general.

3. Por ello, voto por declarar inadmisibile la demanda interpuesta por la actora.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz que expresa la jurisprudencia reiterada del Tribunal en la materia.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas en que corresponde declarar inadmisibile la presente acción.

2. El accionante solicita la derogación del art. 1°, inc. 17, de la ley 4039 porque, sostiene, se encuentra en oposición a los arts. 31 y 121 de la C.N., al Pacto de San José de Flores y a la ley de la provincia de Buenos Aires 9434. En ese orden de ideas, manifiesta que esa norma, al modificar el art. 40 del C.F., t.o. 2011, vino a gravar al Banco Provincia con tributos que, afirma, está eximido de pagar con arreglo a lo previsto en las normas citadas *supra*. En sus propias palabras: “...la modificación introducida al Código Fiscal de la Ciudad, soslayando de plano las disposiciones del Pacto de San José de Flores y la expresa inmunidad establecida en el art. 4° de la ley 9434, en cuanto dispone que el Banco actor *se encuentra exento de todo gravamen, impuesto, carga o contribución de cualquier naturaleza*, ha venido a controvertir las prerrogativas constitucionales de las que goza mi

instituyente, derivadas de los art[s]. 31 y 121 de la C.N., por lo que la ley 4039, inc. 17, art. 1º debe inexorablemente ser declarada inconstitucional...” (fs. 10, el destacado pertenece al original).

3. En ese contexto, no se ha planteado un debate de aquellos que el art. 113, inc. 2º, de la CCBA manda a este Tribunal resolver.

Conforme quedó expuesto en el punto 2º de este voto, el planteo del Banco Provincia no encuentra apoyo exclusivamente en la normativa local, en la Constitución Nacional o en alguna norma que, con arreglo a lo previsto en el art. 31 de la C.N., constituya “Ley Suprema de la Nación”; tampoco en el Pacto de San José de Flores. Toda la argumentación de la parte actora discurre en derredor de una ley de la provincia de Buenos Aires, el art. 4º de la ley 9434; ley que sostiene le acuerda el privilegio fiscal cuya prevalencia sobre la normativa local pretende aquí sea reconocida. En ese orden de ideas, manifiesta que “[a]l legislar sobre su Banco, la provincia de Buenos Aires dictó la ley 9434, en cuyo art. 4º [se] establece: ‘El Banco, sus bienes, actos, contratos y operaciones y derechos que de ellos emanen a su favor, *están exentos de todo gravamen, impuesto, carga o contribución de cualquier naturaleza*. El Banco abonará exclusivamente el servicio de obras, la tasa por alumbrado, limpieza y conservación de la vía pública y la contribución de mejoras’” (el destacado pertenece al original).

Ese planteo resulta ajeno a la competencia de este Tribunal por la vía intentada. En efecto, conforme lo prevé el art. 113, inc. 2º, de la CCBA, “[...] [e]s competencia del Tribunal Superior de Justicia conocer: [...] Originaria y exclusivamente en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, *contrarias a la Constitución Nacional o a esta Constitución*” (el destacado no pertenece al original); carácter que no guarda la ley de la provincia de Buenos Aires 9434 sobre cuya base ha fundado la parte actora su pretensión.

Por ello, oído lo dictaminado por el fiscal general, voto por declarar inadmisibles la presente acción.

Por ello, oído lo dictaminado por el fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibles la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 9/20 por el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

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

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

CCLI

**“SANSEVERINO, PABLO Y OTRO C/LEGISLATURA
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”***

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Contestación de demanda. Audiencia pública.

Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Expte. SAO n° 8501/11 - 24/8/2012

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 4/7/2012 el Tribunal resolvió, por mayoría y en lo pertinente, declarar la competencia del Tribunal en relación con la acción de nulidad planteadas en las demandas acumuladas en estas actuaciones y correr traslado por el plazo de treinta (30) días a la Procuración General de la Ciudad, a la Legislatura de la Ciudad y a los auditores generales (conf. puntos 2 y 3, de la resolución agregada a fs. 356/363).

2. El 13/8/2012, el apoderado judicial de la Legislatura requiere previo y especial pronunciamiento de las excepciones articuladas a fs. 398/415, 419/436 y 440/457. Asimismo solicita la suspensión de los plazos.

3. El 16 de agosto el Presidente del Tribunal tuvo al apoderado de la Legislatura por presentado, por parte en el carácter invocado y dispuso pasar los autos al acuerdo (fs. 463).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El apoderado de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires plantea diversas cuestiones en tres escritos con contenidos de similar fundamento para ser considerados, como de previo y especial pronunciamiento y con suspensión de plazos en los términos del art. 282 y conec. del CCAYT. Allí cuestiona la competencia del Tribunal, la falta de agotamiento de la instancia y la legitimación de los actores, entre otros puntos.

* Véanse sus expedientes acumulados n° 8511/1, “Raffo, Julio César y otros c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad” y n° 8595/11, “Campos, Antonio Rubén y otros c/GCBA (Legislatura de la CABA) s/nulidad”.

2. En primer lugar, cabe recordar, al respecto, que el Tribunal ya sostuvo que en demandas como las de autos, para las que la ley 402 no había fijado un procedimiento específico, se aplicaba lo establecido en los arts. 17 y ss. de esa ley (acciones declarativas de inconstitucionalidad previstas en el art. 113, inc. 2°, CCBA, expte. n° 2434/03, “Partido Afirmación para una República Igualitaria y otros c/GCBA s/acción de nulidad”, resolución del 10/9/2003), la cual no prevé de manera expresa la posibilidad del planteo de excepciones de previo y especial pronunciamiento como las aquí incoadas.

3. En segundo lugar, debo señalar que al pronunciarme sobre la admisibilidad formal de la acción (fs. 356/363) sostuve que la pretensión dirigida a obtener la declaración de nulidad de la resol. 409/11 de la Legislatura, contenida en todas las demandas acumuladas en autos, suscitaba la competencia del Tribunal en los términos del art. 113, inc. 6°, de la CCBA y que la definición sobre la legitimación de los actores, “exigiría analizar una diversidad de cuestiones que debían quedar incorporadas al debate de autos para posibilitar una valoración plena a su respecto”.

4. Por lo demás, es preciso tener en cuenta que en el expediente citado más arriba y en uno anterior donde también se había cuestionado la integración de la Auditoría, se plantearon similares reparos a los aquí formulados por la demandada y en las dos ocasiones el Tribunal se pronunció al momento de dictar la sentencia final (expte. n° 50, “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/nulidad”, sentencia del 14/7/1999).

5. Además se debe ponderar que suspender ahora el traslado de la demanda para dar lugar al tratamiento previo de las cuestiones planteadas, como lo pretende la Legislatura, podría implicar, a su vez, una demora excesiva en la sustanciación del proceso afectando eventualmente esa tardanza el derecho de las minorías políticas con representación parlamentaria que se dice agraviado en esta causa.

6. En consecuencia, corresponde tener presente las cuestiones introducidas por la Legislatura para que sean debatidas en la audiencia y, en caso de resultar conducentes, ser consideradas en la sentencia final. Habida cuenta de que la solución adoptada pudo razonablemente no ser prevista por los presentantes de las excepciones y a fin de evitar que de ello derive un impensado detrimento en el ejercicio de su defensa, estimo que corresponde tener por suspendido el plazo para contestar la demanda durante los días que median entre el momento de la interposición de las excepciones y el de la notificación de que las cuestiones propuestas serán tratadas en ocasión del pronunciamiento final en esta causa; de manera que el cómputo del plazo se reanudará el día siguiente al de dicha notificación.

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

Adherimos al voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

El juez PABLO A. BACIGALUPO dijo:

Conforme los precedentes citados por el señor juez de Trámite, Dr. Luis Lozano, voto por diferir el tratamiento de las cuestiones articuladas por la Legislatura de

la CABA al momento procesal oportuno, así como también por suspender el plazo para contestar la demanda en las condiciones expresadas en el considerando 6.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

De acuerdo a los precedentes que el señor juez de trámite cita en los puntos 2 y 4 de su voto, corresponde diferir el tratamiento de las cuestiones planteadas por la Legislatura. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener presente y diferir* el tratamiento de las cuestiones planteadas por la Legislatura a fs. 398/415, 419/436 y 440/457, para que sean debatidas en la audiencia y, en caso de resultar conducentes, ser consideradas en la sentencia final.

2°. *Suspender* el plazo para contestar la demanda durante los días que median entre el momento de la interposición de las excepciones y la notificación de este pronunciamiento y reanudar su cómputo el día siguiente al de dicha notificación.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a las partes y continúe el trámite de la causa según lo dispuesto en los puntos precedentes.

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

CCLII

“ASOCIACIÓN ARGENTINA HANMAUM SEON CENTER
DEL BUDISMO COREANO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/HEE SOON PARK S/EJ. FISC. —ABL’”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal.
Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.**

Expte. SACAyT n° 8344/11 - 27/8/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

La Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano interpone recurso extraordinario federal (fs. 107/123 vta.) contra la sentencia de fs. 99/103, por la cual el Tribunal rechazó el recurso de queja que su parte planteara. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contestó el traslado del memorial del recurso y solicitó su rechazo (fs. 128/147).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

2. En primer término, porque la invocación genérica de diversos preceptos constitucionales (arts. 14, 17 y 18, C.N.) que efectúa el recurrente no resulta suficiente para justificar que se plantee una cuestión federal que la Corte Suprema deba decidir, ya que es menester demostrar fundadamente la relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48; condición que el recurso no cumple.

En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, aunque invoca presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, sólo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos*, 300:130).

El fallo rechazó el recurso de queja que dedujera el demandado porque no se había logrado acreditar que los planteos versasen acerca de la interpretación o aplicación de normas constitucionales, conforme lo exige el art. 113, inc. 3° de la CCBA. Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, porque las objeciones formuladas por la recurrente exigen la consideración de aspectos de hecho y prueba, y la interpretación de las normas de naturaleza derecho público local involucradas en el caso. En tal sentido, la impugnación que plantea el ejecutado se centra en la discrepancia con la valoración realizada por los jueces de mérito sobre si se encontraba o no exento del pago de ciertos tributos locales correspondientes a los años 2000 y 2001, de acuerdo con los arts. 33 y 38 del C.F. (t.o. dec. 319/03) y la documentación presentada. La mera enunciación pone de manifiesto que son, todas ellas, cuestiones ajenas al recurso extraordinario federal.

Al respecto, el Alto tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que lo atinente al análisis de los hechos y a la interpretación y aplicación de normas no federales constituyen cuestiones propias de los jueces de la causa y ajenas, como principio, al recurso extraordinario (doctrina de *Fallos*, 271:123; 296:712; 297:140; 302:892; entre otros).

4. El recurrente reitera lo sostenido en las instancias anteriores en cuanto a que sería aplicable, sin más, la doctrina de *Fallos*, 320:58 (“Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/Hospital Alemán”), pero no se hace cargo de examinar críticamente lo expresado por el Tribunal en la sentencia sobre las razones por las que el planteo no era procedente. Reitera simplemente lo sostenido en etapas anteriores del proceso, sin demostrar el desacierto de lo decidido por el TSJBA.

5. Respecto a la arbitrariedad de la sentencia objetada, núcleo central de la pieza recursiva, entiendo que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

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

6. Finalmente, el recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN. Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i). Además, el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

7. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano. Las costas se imponen a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

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

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. Este Tribunal decidió, por mayoría, no hacer lugar a la queja deducida por la Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano (en adelante, la “Asociación”) por entender que el escrito presentado carecía de una crítica suficiente que habilitara la apertura de la queja.

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

3. El recurrente intenta justificar, entonces, el carácter federal de la cuestión argumentando que lo decidido por el voto mayoritario de este Tribunal conculca principios y garantías constitucionales (propiedad y defensa en juicio). Sin embargo, no explica de qué modo tales principios y garantías habrían sido —a su criterio— vulnerados por la sentencia impugnada. Ello, permite concluir que no existe —en el caso— la relación directa e inmediata exigida por el art. 15 de la ley 48.

En este sentido, la Corte Suprema ha establecido que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) y que la relación directa que la ley exige existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:2479). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos*, 295:335; 310:2306).

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

El recurso, en relación con este agravio, también es inadmisibile, puesto que se sostiene básicamente en la discrepancia de la Asociación con la interpretación efectuada y la solución alcanzada por el Tribunal. Si no logra demostrar cuáles serían los vicios lógicos o argumentales del pronunciamiento que cuestiona o de qué forma éste quedaría descalificado como acto judicial.

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

6. Finalmente, no resulta suficiente para habilitar la instancia extraordinaria la referencia que formula la Asociación a la gravedad institucional que —afirma— derivaría del pronunciamiento dictado (fs. 121 vta.). Ello así, pues en momento alguno del escrito recursivo desarrolla agravios por esta causa.

De todos modos, tampoco esta causal hubiera permitido la concesión del remedio federal intentado porque, conforme lo tiene dicho la CSJN “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

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

Así, la Asociación omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i), así como la cita concreta de las fojas donde se la introdujo y mantuvo en las distintas instancias (art. 3º, inc. b). Tampoco consignó (ni podía hacerlo dada la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni demostró que existiera una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso; y que la decisión impugnada resultara contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

8. Por los motivos expuestos, voto por denegar el presente recurso deducido por la Asociación Argentina Hanmaum Seon Center del Budismo Coreano. Las costas se imponen a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 103, punto 2.

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

CCLIII

“AGUIAR, RUTH MIRJAN Y OTROS C/GCBA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD
Y APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDOS”

RECURSO DE REPOSICIÓN.

Expte. SACAyT n° 8765/12 - 27/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Al presentar el memorial para fundar el recurso ordinario de apelación concedido en autos, la recurrente, Sra. María Margarita Velásquez, denunció la supuesta violación de la medida cautelar dispuesta en las instancias anteriores y petitionó que el Tribunal practique un reconocimiento judicial y la clausura de una construcción (fs. 209 y vta.).

Por decisión del 14/6/2012 el juez de trámite dispuso “II. Respecto del reconocimiento judicial solicitado en el punto I del escrito en despacho, teniendo en cuenta que lo requerido se vincularía con el supuesto incumplimiento de la medida cautelar ordenada en autos, cuestión ajena a la competencia del Tribunal habilitada por el recurso concedido, la petición de que se trata debería efectuarse ante el juez de primera instancia interviniente. Notifíquese” (fs. 218).

La notificación fue efectuada el día 21/6/2012 (fs. 219 y vta.).

2. La recurrente planteó la revocatoria de esa decisión por los fundamentos que expuso a fs. 221/222 vta.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Sin emitir juicio sobre si resulta admisible (o no) el recurso de reposición o revocatoria intentado por María Margarita Velásquez ante la ausencia de una disposición legal expresa en la ley 402 que prevea esta vía impugnativa contra las decisiones del juez de trámite (conf. mi voto *in re* “Unión de Músicos Independientes Asociación Civil c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5167/07, sentencia del 29/6/2007), es posible afirmar que la providencia cuestionada no genera gravamen a la recurrente, pues, contrariamente a lo manifestado en la presentación a estudio, no cercena su derecho a la tutela judicial efectiva.

El planteo incidental formulado por la co-actora, vinculado a un presunto incumplimiento de la medida cautelar dispuesta en la causa, se refiere a una cuestión que no es objeto de la apelación ordinaria que fuera concedida por el tribunal *a quo*, en tanto ésta se dirige contra la sentencia definitiva dictada en autos. En este sentido, la indicación que efectué como juez de trámite para que el recurrente acuda ante el juez de primera instancia, para que sea él quien en todo caso verifique el cumplimiento de la decisión interlocutoria que oportunamente dictara, se ajusta a las disposiciones del CCAyT y de la LPTSJ; sin que, por su parte, la interesada haya demostrado que las circunstancias peculiares del caso permitieran justificar una excepción a las reglas de la materia.

Por tal razón, considero que debe desestimarse la presentación de fs. 221/222 vta.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso de reposición interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada (art. 213, CCAyT) contra la providencia simple de fs. 218 debe ser rechazado.

En la resolución impugnada, el señor juez de trámite no hizo lugar a las medidas solicitadas por la recurrente en relación con el control del cumplimiento de una medida cautelar concedida en primera instancia, porque consideró que a esos fines resultaba competente el juez que la había ordenado.

Corresponde confirmar la decisión reseñada pues lo pedido por la parte es en efecto ajeno a la competencia del Tribunal, que se limita al tratamiento de los agravios expresados en el recurso de apelación ordinario concedido. La amplitud de conocimiento que éste permite no altera el carácter revisor de la intervención autorizada al Tribunal. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en cuanto sostienen que el recurso de reposición no puede progresar (conf. mis votos en “Unión de Músicos Independientes Asociación Civil c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5167/07, sentencia del 29/6/2007 y expte. n° 6942, “Valot S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 24/11/2011). En tal sentido, hago propios los argumentos concordantes que desarrollan en sus respectivos votos.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la presentación de fs. 221/222 vta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y continúe el trámite de la causa según su estado.

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

CCLIV

“COOPERATIVA DE VIVIENDA, CRÉDITO Y CONSUMO
SAN TELMO LTDA. S/QUEJA POR RECURSO
DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN: ‘GCBA
C/COOPERATIVA DE VIVIENDA, CRÉDITO Y CONSUMO
SAN TELMO LTDA. S/RECUSACIÓN (ART. 16, CCAYT)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Recusación del juez.

Expte. SACAyT n° 8304/11 - 31/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El 28/8/2009 el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”) inició demanda contra la Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltda. (desde aquí, la “Cooperativa”), “(...) a fin de obtener la resolución del convenio oportunamente celebrado con la demandada y aprobado por [ordenanza] 44.838 y la consecuente revocación de la transferencia dominial concretada en virtud del mismo” (fs. 2 y vta. de los autos principales caratulados “GCBA c/Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo San Telmo Ltda. s/otras causas donde la aut. adm. es actora”, que tramitan bajo el expte. n° 34815/0 a los que —salvo indicación expresa en contrario— se refieren todas las fojas mencionadas en los “resulta” de esta sentencia).

La Ciudad manifestó:

- i)* que (fs. 2 vta.) “[e]n diciembre de 1990 la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires celebró con la Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Limitada (...) un Convenio cuyo objeto consistía en la realización de obras correspondientes al proyecto de reciclaje arquitectónico y adjudicación del complejo edilicio ex Patronato de la Infancia” (en adelante, el “Convenio”);
- ii)* que el Convenio “(...) fue aprobado por la Ordenanza 44.838 del 30/12/1990” (fs. 2 vta.);

- iii) que el 5/11/1991 se suscribió la correspondiente escritura pública mediante la cual se vendió “el porcentaje indiviso de los edificios con destino a vivienda unifamiliar, constituyendo en el mismo acto una hipoteca en primer grado a favor de la MCBA por el precio fijado” (fs. 2 vta.);
- iv) que (fs. 3) “[l]a cláusula cuarta del Convenio establece que el dominio constituido en cabeza de la Cooperativa revestirá el *carácter de fiduciario* (consecuentemente imperfecto y sujeto a condición) hasta tanto los organismos correspondientes aprueben la subdivisión de los edificios en el régimen de propiedad horizontal” (subrayado y destacado en el original);
- v) que mediante el Convenio, la ex MCBA “se obligó a hacerse cargo de las construcciones correspondientes y, finalizadas, restituir a la entonces Comisión Municipal de la Vivienda la parte de los edificios correspondientes a los subprogramas de equipamiento comunitario y comercial (cláusula quinta) ello en un plazo de *tres años* a partir de la ratificación del proyecto constructivo por la Autoridad de Aplicación (cláusula décimo segunda)” (fs. 3, destacado en el original);
- vi) que la finalidad del dominio fiduciario constituido en cabeza de la Cooperativa era “construir las viviendas unifamiliares, subdividir los edificios en propiedad horizontal y adjudicar las unidades a los beneficiarios que integraban la ‘Cooperativa’...” (fs. 3);
- vii) que la Cooperativa no cumplió ninguna de las obligaciones asumidas en el Convenio;
- viii) que (fs. 4) “[a]ctualmente se encuentra tramitando una acción declarativa de certeza iniciada por el Inaes a ‘la Cooperativa’ a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre planteado en torno a la existencia actual de asociados de la mencionada entidad que puedan acreditar tal calidad y ser debidamente individualizados, por cumplimentar tanto requisitos de orden formal (participación en la asamblea constitutiva de la Cooperativa o, en caso de incorporación posterior, su efectiva alta en el registro de asociados) como así también de índole substancial (a través de un interés legítimo en obtener el servicio de vivienda mediante la asignación de una unidad funcional dentro del edificio del ex Padelai)”;
- ix) que la Cooperativa “(...) abandonó el inmueble, dejó que [é]ste se intrusara y deteriorara a tal extremo que debió ser desalojado y demolido en algunas de sus partes por razones de seguridad” (fs. 4 vta.);
- x) que el objeto del Convenio “(...) se extinguió al modificarse el marco legal llegándose a un acuerdo con los beneficiarios de la fiducia (componentes de la ex cooperativa) mediante el cual [é]stos renunciaron a sus derechos que cedieron al GCBA, percibiendo a cambio de ello una suma de dinero convenida (...), desocupando totalmente el inmueble...” (fs. 5); y

xi) que en virtud de los señalamientos precedentes, debía disponerse la resolución del Convenio por incumplimiento de la Cooperativa y la anotación registral del inmueble correspondiente al predio ex Padelai a nombre del GCBA.

2. A fs. 165/255 vta. los Dres. César Augusto Arias, Silvana Assis Marolo y Diego Luis Guglielmelli se presentaron invocando representar a la Cooperativa, a asociados y a habitantes del predio ex Padelai a fin de contestar la demanda y reconvenir por cumplimiento de las ordenanzas 44.838 y 44.522.

3. Al escrito de contestación de demanda y reconvenición, el 9/11/2010 la jueza Lidia Lago proveyó lo siguiente (fs. 256):

“(…) Por presentados y por constituido el domicilio legal indicado.

Teniendo en cuenta la conexidad existente entre esta causa y los autos: ‘Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo San Telmo Ltda. c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’, expte. n° 15.564/0 —conf. fs. 20— no se puede soslayar que del expte. n° 15.564/0 surge que en la causa 15.988/03 ‘Inaes contra Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo San Telmo Ltda. s/acción meramente declarativa’ en trámite ante el Juzgado Nacional Civil y Comercial Federal N°3, Secretaría N° 5, se discute el estado de incertidumbre planteado acerca de la existencia actual de asociados de dicha cooperativa que pued[a]n acreditar su calidad de tales y ser debidamente individualizados —conf. fs. 2003— como así también el conflicto de personería suscitado respecto a quien representa a la Cooperativa el que aún no ha sido resuelto —conf. fs. 1970, pto. II, quinto párrafo—, circunstancias que resultan óbices a fin de admitir el carácter de parte que se invoca en tanto no se acredita que estas situaciones hayan variado”.

4. Contra lo resuelto a fs. 256 se interpuso reposición con apelación en subsidio y se recusó a la jueza Lago alegando la causal prevista en el art. 11, inc. 6° del CCAyT (fs. 258/287 vta.).

5. A fs. 288 la jueza Lago ordenó que se formara incidente de recusación.

6. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó la recusación articulada contra la jueza Lago [fs. 37 y vta. del incidente de recusación caratulado “GCBA c/Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltda. s/recusación (art. 16, CCAyT)”, expte. n° 34.815/1]. Los sentenciantes destacaron (fs. 37 vta.):

- i) que “(…) la señora magistrada se habría limitado a requerir elementos fundamentales —en el caso, acreditar la personería invocada— pero que obedecería en su criterio al estado del juicio y a la interpretación efectuada de las constancias que obraban en el expediente”;
- ii) que “[n]o se configura la causal invocada cuando el juez o tribunal se halla en la necesidad de emitir opinión acerca de algún punto relacionado con la materia controvertida, lo que ocurrió en el caso y a los fines de la prosecución de la presente acción”;

- iii) que “(...) en principio, resultan improcedentes las recusaciones deducidas con posterioridad al pronunciamiento (véanse *Fallos*, 256:601; 260:37; y 262:300 y Cámara de Apelaciones, Civil y Comercial Federal, Sala III, 23/12/2003 “Alemany, Jorge Federico c/Consejo de la Magistratura de la Nación s/amparo”);
- iv) que “(...) el instituto de la recusación es un mecanismo de excepción, de interpretación restrictiva con supuestos taxativamente establecidos, y no es posible asimilar a prejuzgamiento la resolución —aún en el caso de que fuera errada— de la decisión de la causa”; y
- v) que lo resuelto por la jueza Lago el 9/11/2010 “(...) no conforma un adelanto de la opinión que el juzgador tenga sobre el planteo de fondo ni configurar (*sic*) un prejuzgamiento ya que no permite inferir cuál será el resultado del pleito”.

7. A fs. 41/42 del incidente de recusación los Dres. Arias, Marolo y Martínez se presentaron “en el carácter de letrados apoderados de la Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltda., de asociados y de terceros interesados en la cuestión de autos, familias habitantes del predio ex Padelai con derecho a la asignación de una vivienda en esos inmuebles conforme la ordenanza 44.838” y dedujeron recurso ordinario de apelación contra el rechazo de la recusación de la jueza Lago dispuesto por la Sala II.

8. La Cámara denegó el recurso ordinario interpuesto (fs. 41/42 del incidente de la recusación). Los magistrados afirmaron que la decisión recurrida no era definitiva porque no ponía fin al proceso sino que, por el contrario, permitía su continuación.

9. Los Dres. César Augusto Arias, Silvana Assis Marolo y Jacobo Gustavo Martínez se presentaron ante el Tribunal en queja por recurso ordinario denegado manifestando ser “(...) apoderados de la Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltda., de asociados y de familias habitantes del predio ex Padelai con derecho a la asignación de una vivienda en esos inmuebles...” [fs. 36/50 vta. del expte. n° 8304/11, “Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltda. s/ queja por recurso de apelación ord. denegado en: ‘GCBA c/Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltda. s/recusación (art. 16, CCAyT)’”].

10. En su dictamen, el fiscal general adjunto propició que se declare inadmisibile la queja intentada por ausencia de sentencia definitiva o equiparable y por no haberse demostrado que se encuentre comprometido el monto mínimo exigido para que proceda el recurso ordinario de apelación (fs. 152/153 vta. del expediente de la queja n° 8304/11).

11. La asesora general tutelar dictaminó a fs. 156/157 vta. y solicitó el rechazo del recurso de queja interpuesto en virtud de considerar adecuado el rechazo por parte de la Cámara de la procedencia del recurso de apelación ordinario.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Las particularidades del trámite de esta causa me obligan a distinguir la situación de los distintos sujetos a los que los letrados que se presentaron ante el Tribunal dicen representar.

2. Sres/as. Pablo S. Soto, Nicanor Carlos Vargas, José L. Flores, Pedro Berdón, Nicolás Vargas, Osvaldo Alfredo Salinas, Elveride Sandoval, Ramón Abregú, Elba Liliana Aguilar, Carlos Adolfo López, Ema del Carmen Aguilar, Manuel Alberto Aguilar, Ramona Ibarra, Hugo Néstor Albornoz, María del Carmen Alfaro, Ariel Joaquín Álvarez, Gisela María Álvarez, Víctor Hugo Aramayo, María Arambulo Príncipe, Roberto Oscar Ardiles, María José Carrizo, Liliana Raquel Barraza, Juana Rosa Barrionuevo, Carlos Daniel Basualdo, Pedro Catalino Berdón, Ana María Vázquez, Walter Miguel Blas, Dionicio Cari, Antonio Flores, Nélida Coronel, Jorge Eduardo Craboleda, Pastor Ángel Cuevas, Delia Lamas, Miriam Noemí Díaz, Rubén Ángel Díaz, Aníbal Vicente Duarte, Lidia Isabel Silvero, Fidencio Duarte, Rosendo Ramón Jesús Fernández, Miriam Elizabet Vargas, José Luis Flores, Ramón Alejandro García, Claudia Evangelina Gutiérrez, Luid Gregorio Barraza, Jorge Izquierdo, Noemí Justiniano, Blanca Justiniano, Catalino Lamas, Noemí Teresa Mealla, Elena Medina, Miguel Rolando Navarro, Vanesa Claudia Fernández, Miriam Azucena Navarro, Juan Ramón Verón, Luis Ernesto Pedraza, Rosario Marina Aguilar, Noelia Pedraza, Juan José Peñalva, Mercedes Díaz Haro, Huanca Américo Quispe, Delia Maico, Nicolás Eduardo Ramírez, Carmen Vargas, Daniel Hernán Rivas, Mariana Paula Romero, Mercedes Romero, Romando Arnaldo Samul, Rosario del Carmen Robles, Elverilde Sandoval, Freddy Soto Burgos, Pablo Segundo Soto, Ricardo Soto Pacheco, Romina Soledad Tejeda, César Luis Tolaba, Néstor Tolaba, Olga Beatriz Coronado, Marta Inés Tolaba, Diego Vargas, Nicanor Carlos Vargas, Rosario Juan, Nicolás Aldo Vargas, Rita Vargas, Luis Omar Béliz, Carmela Villalva, Mario Romero, Walter Villalva, Raúl Omar Yañez, Rubén Arturo Yrizarri, Sandra Concha Valencia, y Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltda.

2.1. Como surge de los “resulta”, a fs. 36/50 vta. del expte. n° 8304/11 los Dres. César Augusto Arias, Silvana Assis Marolo y Jacobo Gustavo Martínez se presentaron ante el Tribunal en queja por recurso ordinario denegado manifestando ser “(...) apoderados de la Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltda., de asociados y de familias habitantes del predio ex Padelai con derecho a la asignación de una vivienda en esos inmuebles...” [fs. 36 del expte. n° 8304/11 “Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltda. s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: ‘GCBA c/Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltda. s/recusación (art. 16, CCAyT)’”, al que —salvo indicación expresa— en lo sucesivo se refiere la foliatura mencionada]. Sin embargo, los

letrados *no* acompañaron en esa primera presentación ningún poder que acreditara la personería invocada.

A fs. 52 se requirió a los nombrados letrados que acreditaran la representación que alegaran tener.

A fs. 54/96 vta. los aludidos abogados adjuntaron poderes con respecto a la Cooperativa y a las personas referidas en el título correspondiente al punto 2 de este voto.

A fs. 97 y vta. se resolvió:

- i) tener a los Dres. César Augusto Arias y Silvana Assis Marolo por presentados respecto de Pablo S. Soto, Nicanor Carlos Vargas, José L. Flores, Pedro Berdón, Nicolás Vargas, Osvaldo Alfredo Salinas, Elveride Sandoval, Ramón Abregú, Elba Liliana Aguilar, Carlos Adolfo López, Ema del Carmen Aguilar, Manuel Alberto Aguilar, Ramona Ibarra, Hugo Néstor Albornoz, María del Carmen Alfaro, Ariel Joaquín Álvarez, Gisela María Álvarez, Víctor Hugo Aramayo, María Arambulo Príncipe, Roberto Oscar Ardiles, María José Carrizo, Liliana Raquel Barraza, Juana Rosa Barrionuevo, Carlos Daniel Basualdo, Pedro Catalino Berdón, Ana María Vázquez, Walter Miguel Blas, Dionicio Cari, Antonio Flores, Nélide Coronel, Jorge Eduardo Craboleda, Pastor Ángel Cuevas, Delia Lamas, Miriam Noemí Díaz, Rubén Ángel Díaz, Aníbal Vicente Duarte, Lidia Isabel Silvero, Fidencio Duarte, Rosendo Ramón Jesús Fernández, Miriam Elizabet Vargas, José Luis Flores, Ramón Alejandro García, Claudia Evangelina Gutiérrez, Luid Gregorio Barraza, Jorge Izquierdo, Noemí Justiniano, Blanca Justiniano, Catalino Lamas, Noemí Teresa Mealla, Elena Medina, Miguel Rolando Navarro, Vanesa Claudia Fernández, Miriam Azucena Navarro, Juan Ramón Verón, Luis Ernesto Pedraza, Rosario Marina Aguilar, Noelia Pedraza, Juan José Peñalva, Mercedes Díaz Haro, Huanca Américo Quispe, Delia Maico, Nicolás Eduardo Ramírez, Carmen Vargas, Daniel Hernán Rivas, Mariana Paula Romero, Mercedes Romero, Romando Arnaldo Samul, Rosario del Carmen Robles, Elverilde Sandoval, Freddy Soto Burgos, Pablo Segundo Soto, Ricardo Soto Pacheco, Romina Soledad Tejeda, César Luis Tolaba, Néstor Tolaba, Olga Beatriz Coronado, Marta Inés Tolaba, Diego Vargas, Nicanor Carlos Vargas, Rosario Juan, Nicolás Aldo Vargas, Rita Vargas, Luis Omar Béliz, Carmela Villalva, Mario Romero, Walter Villalva, Raúl Omar Yañez, Rubén Arturo Yrizarri, Sandra Concha Valencia, y de la Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo LTDA;
- ii) tener al Dr. César Augusto Arias por presentado respecto de Julia Bassi, Carlos Andrés Beltrán, Carlos Ariel Martínez, y Noelia Gisela Mealla; y
- iii) tener al Dr. Jacobo Gustavo Martínez por presentado respecto de Amelia Álvarez Giménez.

2.2. El escrito de fs. 36/50 vta. fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para la interposición de un recurso de queja. Sin embargo, debe ser rechazado.

La Cámara denegó el recurso ordinario de apelación intentado por considerar que la resolución recurrida —rechazo de la recusación articulada contra Lidia Lago— no era definitiva.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”. Tal criterio es enteramente aplicable a los recursos directos por recurso ordinario de apelación denegados.

Ahora bien: en la presentación en examen sólo existe un párrafo aislado, insuficiente por cierto, destinado a criticar la resolución denegatoria del recurso ordinario. Lo transcribo: “El Superior ha pronunciado para declarar inadmisibile el recurso ordinario que en la cuestión ‘...se trata de una sentencia interlocutoria que rechazó la recusación interpuesta respecto a la Titular del Juzgado N° 7 y por ende, no puso fin al proceso, sino que —al contrario— permite su continuación...’; que no es más que una frase elegante para encubrir esa ‘continuación’ de las actuaciones sin contradictor; por lo que sabemos que en verdad estamos frente a pronunciamiento definitivo, por sus consecuencias” (fs. 49 vta., cursiva en el original).

Por lo tanto, los impugnantes no cumplieron siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, la pieza obrante a fs. 36/50 vta. no constituye, técnicamente, un recurso de queja y, tal como sostuve en otras oportunidades, éste es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad o del recurso ordinario porque —como es sabido— no está procesalmente prevista su interposición directa ante los jueces con competencia para tratarlo.

En consecuencia, las deficiencias de la presentación en estudio definen su rechazo e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

3. Sres/as. Diego Cuevas, Ana María Sánchez de Silvera, Gustavo Adolfo Astorga, Sergio García, Marcela Blacutt, María Elena Justiniano, Lucía Lamas, Dora Canavides, Débora Sabrina Romero, Analía Teruel y Antenor Ortiz:

Como ya lo dije, a fs. 52 se requirió a Dres. Arias, Marolo y Martínez que acreditaran la personería invocada en su primera presentación ante el Tribunal y a fs. 97 vta. se reiteró ese requerimiento.

A fs. 102/107 se presentaron Diego Cuevas, Ana María Sánchez de Silvera, Gustavo Adolfo Astorga, Sergio García, Marcela Blacutt, María Elena Justiniano,

Lucía Lamas, Dora Canavides, Débora Sabrina Romero, Analía Teruel y Antenor Ortiz con el patrocinio letrado de los Dres. Arias y Marolo.

A la presentación de fs. 102/107 se proveyó lo siguiente:

“I. Téngase a Diego Cuevas y Ana María Sánchez de Silvera por presentados por derecho propio y a Gustavo Adolfo Astorga, Sergio García, Marcela Blacutt, María Elena Justiniano, Lucía Lamas, Dora Canavides, Débora Sabrina Romero, Analía Teruel y Antenor Ortiz por presentados por derecho propio, y en representación de sus hijos menores de edad. Todos ellos con el patrocinio letrado de los Dres. César Augusto Arias y Silvana Assis Marolo”.

Pues bien: dado que nunca se acreditó la existencia de un poder otorgado a favor de los Dres. Arias, Marolo y Martínez para representar a las personas mencionadas en el título del punto 3 de este voto ni tampoco se invocó ni se dio cumplimiento con los requisitos previstos en el art. 42 del CCyT para la figura de la gestión de negocios, la queja intentada no puede admitirse respecto de los Sres. Diego Cuevas, Ana María Sánchez de Silvera, Gustavo Adolfo Astorga, Sergio García, Marcela Blacutt, María Elena Justiniano, Lucía Lamas, Dora Canavides, Débora Sabrina Romero, Analía Teruel y Antenor Ortiz.

4. Sres./as Pamela Soledad Aquino, Víctor Hugo Aramayo, Mabel Adriana Beltrán, David Barrenechea, Norma Belizán, Sergio Darío Bravo, Nilda Elizabeth Bustamante, Jessica Canchaia Díaz, Cándida Cristaldo, José Antonio Leguizamón, Luis Marcelo Cruz, Carlos Alberto Díaz, Daniela Lorena Oliva, Ana María Noble, Francisco David Ferreyra, Laura Salomé Flores, Roberto Carlos Goro Alfaro, Ana Cecilia Massa, Florencia Goro Alfaro, Oscar Juárez, Zulma Medinas, Fanny del Carmen Limper Rosales, Adrián Navarro, Antonia del Milagro Ochoa, Nicolás Aramayo, José María Ochoa, Ignacio Pérez, Norma Ortiz, Alicia Piedrabuena, Eduardo Roque Ramírez, Haydée Cirila Meza, Jesús Rolando Rivas, Noemí Patricia Molina, César Adolfo Rodríguez, Carmen del Valle Argarañaz, César Fabián Rodríguez, Gabriela Rodríguez, Rodolfo Zárate, Romina Natalia Rodríguez, Susana del Valle Ruiz de Martínez, Fidel Ricardo Sandoval, Elba Burgos de Soto, Fabián Teruel, Juana Luisa de Francesco, Cecilia Haydée Teruel, Rosana Teruel, José Luis Teruel, Damián Teruel, Miguel Angel Valdez, María Cristina Véliz, Mario Rolando Flores, Nélida Sandoval, Cynthia Leila Salinas, Lorena Véliz, y Catalino Santos Romero:

A fs. 36/50 vta. los Dres. Arias, Marolo y Martínez manifestaron ser apoderados de —entre otros— los sujetos aludidos en el título correspondiente al punto 4 de este voto.

A fs. 52 se requirió a los letrados que acreditaran la personería invocada en su primera presentación ante el Tribunal y a fs. 97 vta. se reiteró ese requerimiento.

A fs. 102/107 los Dres. Arias y Marolo solicitaron ser tenidos por comparecidos como *gestores* respecto de Pamela Soledad Aquino, Víctor Hugo Aramayo, Mabel Adriana Beltrán, David Barrenechea, Norma Belizán, Sergio Darío Bravo, Nilda Elizabeth Bustamante, Jessica Canchaia Díaz, Cándida Cristaldo, José Antonio Leguizamón, Luis Marcelo Cruz, Carlos Alberto Díaz, Daniela Lorena Oliva, Ana

María Noble, Francisco David Ferreyra, Laura Salomé Flores, Roberto Carlos Goro Alfaro, Ana Cecilia Massa, Florencia Goro Alfaro, Oscar Juárez, Zulma Medinas, Fanny del Carmen Llimper Rosales, Adrián Navarro, Antonia del Milagro Ochoa, Nicolás Aramayo, José María Ochoa, Ignacio Pérez, Norma Ortiz, Alicia Piedrabuena, Eduardo Roque Ramírez, Haydée Cirila Meza, Jesús Rolando Rivas, Noemí Patricia Molina, César Adolfo Rodríguez, Carmen del Valle Argarañaz, César Fabián Rodríguez, Gabriela Rodríguez, Rodolfo Zárate, Romina Natalia Rodríguez, Susana del Valle Ruiz de Martínez, Fidel Ricardo Sandoval, Elba Burgos de Soto, Fabián Teruel, Juana Luisa de Francesco, Cecilia Haydée Teruel, Rosana Teruel, José Luis Teruel, Damián Teruel, Miguel Angel Valdez, María Cristina Véliz, Mario Rolando Flores, Nélide Sandoval, Cynthia Leila Salinas, Lorena Véliz, y Catalino Santos Romero.

A la presentación reseñada en el párrafo anterior se proveyó lo siguiente: “[e]n atención a que la hipótesis que plantea el art. 42 del CCAyT presupone la inexistencia de representación conferida, dicho instituto no resulta aplicable al caso de autos donde los Dres. César Augusto Arias y Silvana Assis Marolo manifestaron ser apoderados de Pamela Soledad Aquino, Víctor Hugo Aramayo, Mabel Adriana Beltrán, David Barrenechea, Norma Belizán, Sergio Darío Bravo, Nilda Elizabeth Bustamante, Jessica Canchaia Díaz, Cándida Cristaldo, José Antonio Leguizamón, Luis Marcelo Cruz, Carlos Alberto Díaz, Daniela Lorena Oliva, Ana María Noble, Francisco David Ferreyra, Laura Salomé Flores, Roberto Carlos Goro Alfaro, Ana Cecilia Massa, Florencia Goro Alfaro, Oscar Juárez, Zulma Medinas, Fanny del Carmen Llimper Rosales, Adrián Navarro, Antonia del Milagro Ochoa, Nicolás Aramayo, José María Ochoa, Ignacio Pérez, Norma Ortiz, Alicia Piedrabuena, Eduardo Roque Ramírez, Haydée Cirila Meza, Jesús Rolando Rivas, Noemí Patricia Molina, César Adolfo Rodríguez, Carmen del Valle Argarañaz, César Fabián Rodríguez, Gabriela Rodríguez, Rodolfo Zárate, Romina Natalia Rodríguez, Susana del Valle Ruiz de Martínez, Fidel Ricardo Sandoval, Elba Burgos de Soto, Fabián Teruel, Juana Luisa de Francesco, Cecilia Haydée Teruel, Rosana Teruel, José Luis Teruel, Damián Teruel, Miguel Angel Valdez, María Cristina Véliz, Mario Rolando Flores, Nélide Sandoval, Cynthia Leila Salinas, Lorena Véliz, y Catalino Santos Romero (fs. 36/50 vta.), aunque sin acreditar en su primera presentación ante este Tribunal, como lo exige el art. 41, primer párrafo del CCAyT, el carácter que invocaban. Por tanto, estése a lo proveído a fs. 97 vta. (punto IV)” (fs. 108, punto II).

A fs. 135/136 vta. los Dres. Marolo y Arias adujeron que por un error material en la queja habían invocado ser apoderados de las personas detalladas en el punto II del proveído de fs. 108 y vta., pero que en realidad invocaban la figura del gestor (art. 42, CCAyT).

Ahora bien: de los autos principales caratulados “GCBA c/Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltda. s/otras causas donde la aut. adm. es actora”, que tramitan bajo el expte. n° 34815/0 surge que en la contestación de demanda los Dres. Arias, Marolo y Guglielmelli no invocaron representación

alguna respecto de los Sres./as Pamela Soledad Aquino, Víctor Hugo Aramayo, David Barrenechea, Norma Belizán, Sergio Darfo Bravo, Nilda Elizabeth Bustamante, Jessica Canchaia Díaz, Cándida Cristaldo, José Antonio Leguizamón, Luis Marcelo Cruz, Carlos Alberto Díaz, Daniela Lorena Oliva, Ana María Noble, Francisco David Ferreyra, Laura Salomé Flores, Ana Cecilia Massa, Florencia Goro Alfaro, Oscar Juárez, Zulma Medinas, Fanny del Carmen Llimper Rosales, Adrián Navarro, Antonia del Milagro Ochoa, Nicolás Aramayo, José María Ochoa, Ignacio Pérez, Norma Ortiz, Alicia Piedrabuena, Eduardo Roque Ramírez, Haydée Cirila Meza, Jesús Rolando Rivas, Noemí Patricia Molina, Carmen del Valle Argarañaz, César Fabián Rodríguez, Gabriela Rodríguez, Romina Natalia Rodríguez, Susana del Valle Ruiz de Martínez, Fidel Ricardo Sandoval, Elba Burgos de Soto, Fabián Teruel, Juana Luisa de Francesco, Cecilia Haydée Teruel, Rosana Teruel, José Luis Teruel, Damián Teruel, Miguel Angel Valdez, María Cristina Véliz, Mario Rolando Flores, Nélide Sandoval, Cynthia Leila Salinas, Lorena Véliz, y Catalino Santos Romero.

Por otra parte, los referidos letrados dijeron ser apoderados de los Sres. Roberto Carlos Goro Alfaro, César Adolfo Rodríguez y Rodolfo Zárate —quienes se presentaron a contestar demanda con el patrocinio letrado de los Dres. Arias, Marolo y Guglielmelli— pero posteriormente reconocieron que no se les había otorgado ningún poder y solicitaron ser tenidos como gestores.

Con respecto a la Sra. Mabel Adriana Beltrán, en la contestación de demanda fue mencionada como poderdante pero no aparece en ninguno de los instrumentos acompañados junto a esa pieza procesal.

Como puede verse, los Dres. Arias y Marolo invocaron la existencia de un poder para representar a sujetos que ni siquiera estaban incluidos en la contestación de demanda. Asimismo, los nombrados abogados dijeron ser apoderados de un conjunto de personas para luego invocar la figura del gestor alegando la existencia de un error material.

Las circunstancias reseñadas dan cuenta de que los Dres. Marolo y Arias utilizaron una metodología impropia —a modo de prueba y error— para tratar de acreditar ante el Tribunal una representación que nunca tuvieron.

Y, por lo demás, tampoco se encuentran reunidos en autos los requisitos establecidos en el art. 42 del CCAyT para admitir la llamada “personería de urgencia”. Dicha norma establece que “[c]uando 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 comparencia 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 éste debe satisfacer el importe de las costas, sin perjuicio de su responsabilidad por el daño que haya producido”.

En suma: la gestión procesal invocada por los Dres. Arias y Marolo debe ser rechazada.

En consecuencia, ante la ausencia de un presupuesto procesal (personería), la queja de fs. 36/50 vta. no puede ser admitida respecto de las personas mencionadas en el título correspondiente al punto 4 de este voto.

5. Antonio Ceferino Martínez y Eduardo René Salinas:

A fs. 36/50 vta. los Dres. Arias, Marolo y Martínez afirmaron ser apoderados de los Sres. Antonio Ceferino Martínez y Eduardo René Salinas.

Sin embargo, los letrados nunca acreditaron la personería invocada.

Por lo tanto, tal como se señaló en el proveído de fs. 108 y vta., el recurso directo de fs. 36/50 vta. es inadmisibile respecto de los Sres. Antonio Ceferino Martínez y Eduardo René Salinas.

6. Nicacia Frutoza Gómez:

A fs. 36/50 vta. los Dres. Arias, Marolo y Martínez afirmaron ser apoderados de Nicacia Frutoza Gómez.

A fs. 52 se requirió a los aludidos abogados que acreditaran la personería invocada, pedido éste que fue reiterado a fs. 97 y vta.

A fs. 102/107 los letrados denunciaron el fallecimiento de la Sra. Nicacia Frutoza Gómez.

Librado un oficio al Registro Nacional de las Personas a fin de que informara respecto del fallecimiento denunciado, ese organismo contestó que la Sra. Frutoza Gómez falleció el 26/2/2007.

Pues bien: de los autos principales surge que el GCBA inició demanda el 28/8/2009, es decir, con posterioridad al fallecimiento de la Sra. Frutoza Gómez (fs. 1/8 vta. de los autos principales caratulados “GCBA c/Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltda. s/otras causas donde la aut. adm. es actora”, que tramitan bajo el expte. n° 34.815/0).

Por lo tanto, carece de todo asidero la invocación de personería respecto de la Sra. Frutoza Gómez efectuada ante el Tribunal a fs. 36/50 vta.

La queja, pues, no puede admitirse respecto de la Sra. Frutoza Gómez.

7. Filomena Coronel:

En la contestación de demanda no se invocó representación alguna de la Sra. Coronel (fs. 165/255 vta. de los autos principales caratulados “GCBA c/Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltda. s/otras causas donde la aut. adm. es actora”, que tramitan bajo el expte. n° 34.815/0).

Por ende, el recurso directo de fs. 36/50 vta. es inadmisibile respecto de la Sra. Coronel dado que ella nunca estuvo representada en el proceso.

Por lo demás, la documentación acompañada a fs. 1118134 vta. para acreditar la representación de la Sra. Coronel —quien padecería mal de Alzheimer— se refiere a un proceso distinto del de autos.

Por todo lo expuesto, el libramiento de oficios solicitado a fs. 144 y vta. deviene inoficioso y la presentación de fs. 36/50 vta. no puede ser admitida en relación con la Sra. Coronel.

8. Norma Belizán:

La queja de fs. 36/50 vta. es inadmisble respecto de la Sra. Norma Belizán toda vez que de los autos principales surge que en la contestación de demanda no se invocó representación alguna en relación con aquella (fs. 165/255 vta. de los autos principales caratulados “GCBA c/Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo San Telmo Ltda. s/otras causas donde la aut. adm. es actora”, que tramitan bajo el expte. n° 34815/0).

En otras palabras: la Sra. Belizán nunca estuvo representada en el proceso.

Por lo demás, cuando a fs. 36/50 vta. los Dres. Arias, Marolo y Martínez dijeron ser apoderados de la Sra. Norma Belizán (presentación del 31/8/2011), ella ya había fallecido (conf. contestación de oficio por el Registro Nacional de las Personas obrante a fs. 146/149).

Conclusión:

Por los motivos detallados en los apartados que anteceden, voto por declarar inadmisble la presentación de fs. 36/50 vta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja intentada debe ser rechazada, toda vez que, el recurso ordinario cuya procedencia busca defender no está dirigido contra una sentencia definitiva ni una equiparable a tal, sino contra una que rechaza un pedido de recusación y manda a continuar con el pleito. Conforme tiene decidido el Tribunal, los supuestos de equiparación entre providencias anteriores o posteriores a la definitiva admitidos en el marco del recurso ordinario difieren de los que lo son en el de inconstitucionalidad, y ninguno de ellos aprovecha al presente (“Kalstein, David Alberto s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: ‘GCBA c/Alto Palermo y otros s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 6496/09, sentencia del 19/10/2009 y, *mutatis mutandi*, Fallos, 275:226; 275:404 y 300:372).

Por las razones expuestas, de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja obrante a fs. 36/50.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja por recurso ordinario denegado debe ser rechazada.

2. En el *sub examine* los recurrentes pretenden sostener los agravios que esgrimieran contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que *rechazó el planteo de recusación* formulado contra la señora jueza de primera instancia. Ahora bien, como acertadamente afirmó el tribunal *a quo* al denegar la concesión del recurso ordinario intentado, tal decisión no reviste el carácter de *sentencia definitiva* y, por su parte, los interesados no han intentado demostrar fundadamente que aquel les genere un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior, a fin de evaluar si correspondería equipararlo a uno de tal naturaleza (conf. mis votos *in re* “Playas Subterráneas S.A.”, recién aludido, y “Unión de Trabajadores de la Educación (U.T.E.) c/GCBA s/medida

cautelar s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 2593/03, sentencia del 21/4/2004, entre otros).

La ausencia de fundamentación en este sentido sella la suerte adversa de la presentación; máxime cuando la equiparación entre providencias anteriores o posteriores a la sentencia definitiva que se admite excepcionalmente en el marco del recurso de inconstitucionalidad no resulta trasladable, sin más, a la instancia ordinaria de apelación del art. 113, inc. 5°, de la CCBA., como acertadamente lo recuerda en su voto mi colega el Dr. Luis F. Lozano.

Los argumentos expuestos precedentemente bastan para dar sustento a la decisión que propicio, sin que ello importe abrir juicio sobre el examen de la personería de los presentantes que fuera minuciosamente realizado por la señora jueza de trámite.

3. Por lo demás, cabe señalar que la interesada tampoco ha logrado acreditar que el valor en disputa en el presente *incidente de recusación* sea superior a \$ 700.000 conforme lo disponen los arts. 38 de la ley 402 y 26 de la ley 7 (texto conforme al art. 2° de la ley 189) —conf. punto III del dictamen del señor fiscal general adjunto (fs. 152/153 vta.).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como afirman mis colegas, la presente queja debe ser rechazada ya que no rebate adecuadamente los fundamentos del auto denegatorio del recurso ordinario de apelación, que —acertadamente— destacó que el rechazo de la recusación planteada contra la señora jueza de primera instancia no constituía una sentencia definitiva, y, por otra parte, los recurrentes tampoco acreditaron la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que torne equiparable a definitiva la decisión cuestionada.

Por tal motivo, que torna innecesario explayarse en esta oportunidad acerca de la personería de los recurrentes, considero que debe desestimarse el recurso de hecho interpuesto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja por recurso de apelación ordinario denegado interpuesto a fs. 36/50 vta.

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

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

CCLV

“AJAKA, ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘LOCAL SITO EN REMEDIOS DE ESCALADA
DE SAN MARTÍN 332 S/INFR. ART(S). 4.1.1.2,
HABILITACIÓN EN INFRACCIÓN —L 451’”

RÉGIMEN DE FALTAS: Multa. Cuestiones de hecho y prueba.
Defensa en juicio. Debido proceso. Código Procesal Civil y Comercial
de la Nación. RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. Tiene carácter definitivo la resolución cuestionada a través del recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por la Sala II de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas pues, si bien mediante esta última resolución se desestimó *in limine* una queja por apelación denegada, con fundamento en la inteligencia acordada a diversas normas procesales, lo cierto es que aquel rechazo importó poner fin al proceso judicial en el cual se pretendía obtener la revisión jurisdiccional de una multa impuesta por la Agencia Administrativa de Atención de Faltas Especiales, dejando firme, en consecuencia, la determinación sancionatoria resuelta por la Administración y dejando abierta —asimismo— la vía ejecutiva de apremio para el cobro de aquella multa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. El quejoso se ha limitado a cuestionar la interpretación que la Cámara ha efectuado del art. 58 de la ley 1217 y a reiterar los motivos de impugnación que había denunciado en su recurso de inconstitucionalidad, pero sus argumentos resultan insuficientes a los fines de la articulación de un caso constitucional, pues si bien invoca el desconocimiento de varios principios constitucionales, no explica de qué manera lo resuelto por las instancias inferiores los habría lesionado. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

3. El cumplimiento de lo establecido por el art. 283 del CPCCN resultó una exigencia irrazonable que, además, no tiene asidero normativo alguno, y los jueces *a quo* ofrecieron por todo fundamento para su decisión la cita de fallos de la CSJN que se refieren a la procedencia del recurso de queja por denegación del recurso extraordinario federal —efectivamente regulado por el CPCCN—, sin justificar la relevancia de esa jurisprudencia para un caso regulado por la ley local 1217. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. Concorre en autos la cuestión constitucional planteada por la defensa pues se la privó, con base en una exigencia ilegítima, de una revisión judicial suficiente de la decisión administrativa que le impuso una sanción pecuniaria, lo que “afecta los principios constitucionales de razonabilidad, defensa en juicio, debido proceso legal”, en los que la defensa fundó su recurso de inconstitucionalidad. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 8491/11 - 31/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 16/5/2011 el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 23 consideró desistida —en los términos del art. 42, ley 1217— la solicitud de juzgamiento efectuada por el señor Alberto Gabriel Ajaka en sede administrativa (fs. 13). Para así decidir, el juez de grado interviniente entendió que la inasistencia del presunto infractor y de su letrado particular a la continuación dispuesta respecto de la audiencia de juzgamiento no había sido debidamente justificada por el administrado.

El presunto infractor cuestionó dicha decisión mediante un recurso de revocatoria, con apelación en subsidio (fs. 14/15), en el cual intentó justificar su incomparecencia a la audiencia a raíz de un “viaje por razones laborales”, expuso diversos fundamentos tendientes a que en este caso se considerara inaplicable el art. 42 de la ley 1217, planteó la inconstitucionalidad de aquel artículo y, subsidiariamente, solicitó la fijación de una nueva audiencia o bien el dictado de la sentencia con la prueba hasta allí existente.

El juez de primera instancia rechazó la revocatoria, porque consideró absurda la pretendida justificación e infundados los planteos y peticiones realizados por el señor Ajaka. Por otra parte, también rechazó la apelación, interpuesta en subsidio (fs. 16/17) y ello provocó que el interesado dedujera ante la Cámara un recurso de queja (fs. 18/20), que fue rechazado *in limine* por los integrantes de la Sala II (fs. 20). Para decidir de ese modo, los jueces de la Sala II entendieron incumplidos diversos requisitos formales, pues “ni siquiera se ha acompañado copia de la apelación cuyo rechazo ha generado la introducción de la queja, ni constancia de la fecha de su notificación que permita disparar el cómputo del término recursivo, como tampoco se ha adjuntado la decisión que motivara la primigenia impugnación”.

2. Esta resolución de la Cámara motivó la interposición de un recurso de inaplicabilidad de ley y un recurso de inconstitucionalidad, en subsidio (fs. 21/23), que fueron declarados inadmisibles (fs. 24/25 y 27/29) por la Sala II y ello originó la interposición de un recurso directo ante este Tribunal (fs. 6/9).

En el recurso de inconstitucionalidad denegado por la Sala II, el señor Ajaka había indicado que el rechazo *in limine* resuelto respecto de su queja por apelación denegada constituía una decisión de carácter definitiva porque cerró el proceso y le causó un perjuicio irreparable —con cita del precedente “Moares” que tramitó ante este Tribunal— y en concreto señaló que a través de tal pronunciamiento judicial se “afecta[ron] los principios constitucionales de razonabilidad, legalidad, defensa en juicio, debido proceso legal y el derecho a obtener doble instancia jurisdiccional” (fs. 22 vta.).

3. El fiscal general, al contestar la vista conferida, propició el rechazo de la queja, porque, a pesar de que a su criterio el recurrente había objetado una decisión de carácter definitivo mediante el recurso denegado, el quejoso no lograba presentar un caso constitucional (fs. 34/37).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

A todo evento, entiendo que aciertan el recurrente y el fiscal general respecto al carácter definitivo que le confieren a la resolución cuestionada a través del recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por la Sala II de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas. En efecto, si bien mediante esta última resolución se desestimó *in limine* una queja por apelación denegada, con fundamento en la inteligencia acordada a diversas normas procesales, lo cierto es que aquel rechazo importó poner fin al proceso judicial en el cual se pretendía obtener la revisión jurisdiccional de una multa impuesta por la Agencia Administrativa de Atención de Faltas Especiales N° 17, dejando firme, en consecuencia, la determinación sancionatoria resuelta por la Administración y dejando abierta —asimismo— la vía ejecutiva de apremio para el cobro de aquella multa (conf. mi voto, *in re*, “Moares”, expte. n° 4917/06, sentencia del 25/4/2007).

No obstante, aun cuando el efecto concreto e inmediato de lo resuelto por la Sala II culmina con el procedimiento de mérito establecido en la ley 1217 e importa que la discusión referida a la responsabilidad del infractor o a la validez de la sanción no pueda ser propuesta en otro proceso —por lo que eventualmente resultaría pasible de producirle al involucrado un perjuicio de naturaleza irreparable—, tienen razón los distinguidos camaristas y el fiscal general al sostener que el señor Ajaka no ha logrado presentar una cuestión constitucional que habilite la competencia de excepción de este Tribunal. Tal circunstancia, que fue sobradamente desarrollada por el tribunal *a quo* en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 27/29), a su vez, no ha sido claramente refutada por el involucrado a través de la queja deducida ante este Tribunal.

Es un requisito mínimo para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; requisito mínimo que la queja en trato no reúne en tal aspecto. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que ha incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (el Tribunal en autos “Fantuzzi”, expte. n° 865, sentencia del 9/4/2001).

Lo cierto es que los agravios presentados por el quejoso no alcanzan a demostrar la presencia de una discusión constitucional, pues se sustentan y se agotan en la simple invocación de un pretendido avasallamiento de “los principios de razonabilidad, legalidad, defensa en juicio, debido proceso y doble instancia” (fs. 8). En concreto, el quejoso se ha limitado a cuestionar la interpretación que la Cámara ha efectuado del art. 58 de la ley 1217 y a reiterar los motivos de impugnación que había denunciado en su recurso de inconstitucionalidad, pero sus argumentos —tal como lo adelantó la Sala II— resultan insuficientes a los fines de la articulación de un caso constitucional, pues si bien invoca el desconocimiento de varios principios constitucionales, no explica de qué manera lo resuelto por las instancias inferiores los habría lesionado. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal también tiene dicho, en incontables oportunidades, que la referencia ritual a derechos y principios constitucionales, si no se acredita fundadamente su cercenamiento, es en sí misma insuficiente para provocar nuestra intervención y para dar sustento a una impugnación de esta especie.

Igualmente, también resulta aplicable a este caso la reiterada doctrina de la CSJN, con arreglo a la cual las decisiones por las cuales los tribunales inferiores declaran la improcedencia de los recursos que se interponen ante ellos son ajenas, en principio y salvo un absurdo manifiesto, a la revisión de esta instancia extraordinaria (*mutatis mutandi*, conf. *Fallos*, 308:1577; 311:100; entre otros). En rigor, los fundamentos tenidos en cuenta por los jueces de la Sala II que rechazaron *in limine* un recurso directo por apelación denegada (fs. 20), por considerar que esta otra presentación no satisfizo los requisitos establecidos en el art. 58 de la ley 1217 —en concreto, a si podía o no ser verificado el tiempo oportuno y la forma adecuada de su interposición, frente la omisión del involucrado de aportar la copia de la apelación rechazada, de la constancia de notificación de aquel rechazo y de la resolución inicialmente recurrida—, no parecen suscitar un claro debate constitucional y tampoco es posible advertir *per se* su manifiesta arbitrariedad.

Es preciso recordar que este Tribunal no puede adentrarse sin más al conocimiento de un caso si no se discute de manera seria la interpretación o la aplicación de normas constitucionales, en tanto la vía pretendida no erige a este estrado en una tercera instancia sobre cuestiones vinculadas con los hechos, las pruebas o —como ocurre en el caso— con la interpretación que cabe efectuar acerca de las normas infraconstitucionales en juego. En suma, a pesar del comprensible disgusto que le provoca lo resuelto al recurrente, la Cámara ha tenido la última palabra al respecto sobre la base de argumentos que si bien pueden o no ser compartidos —según criterios particulares—, no por ello devienen absurdos o insostenibles.

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

que el recurrente esgrime a su respecto sólo alcanzan para que deje expresada su disconformidad con lo resuelto.

2. Por lo brevemente expuesto, corresponde *rechazar* la queja y *dar por perdido* el depósito (cuya constancia de integración obra a fs. 31).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la jueza Ana María Conde en que corresponde rechazar la presente queja.

2. La sentencia de Cámara, que rechazó *in limine* la queja que la aquí recurrente interpuso contra la denegatoria de su recurso de apelación (conf. las fs. 20 y 16/17), no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf., *mutatis mutandi*, la doctrina sentada en *Fallos*, 326:1382, 2414; 327:3166, entre muchos otros; doctrina receptada en mis votos *in re* “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11/3/2009, y en los precedentes que allí se citan, entre muchos otros).

3. Por lo demás, la parte recurrente no ha acreditado que en el *sub lite* corresponda hacer excepción a esa regla. Para ello debió haber demostrado que la decisión de la Cámara es insostenible y que los contenidos de la sentencia definitiva, es decir la dictada por el juez de primera instancia, son susceptibles de revisión por este Tribunal a través de la vía instrumentada por el art. 113, inc. 3°, de la CCBA; extremos que no se hallan acreditados en el *sub lite*. Ello así, toda vez que los agravios de la parte recurrente están acotados a demostrar la arbitrariedad en que habría incurrido la Cámara al rechazar *in limine* la mencionada queja y nada dicen, por ende, acerca de los contenidos de la sentencia definitiva.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 6/9; y dar por perdido el depósito cuya constancias de integración a fs. 31.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo señala la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, la queja agregada a fs. 6/9 fue interpuesta ante el Tribunal por escrito y dentro del plazo legal pero no puede prosperar, pues no logra rebatir las razones expuestas por los jueces de la Sala II, en su auto denegatorio, para concluir que la discusión propuesta no involucra la aplicación de normas constitucionales.

Los agravios del recurrente no exceden el ámbito de la interpretación de la ley procesal y remiten a la valoración que los jueces de la causa hicieron de las circunstancias fácticas del caso, relativas al contenido del recurso directo que se les presentara. Ello no permite habilitar la competencia constitucional de este Tribunal en razón de las reglas constitucionales que se invocan.

Tampoco se advierte un supuesto de arbitrariedad de sentencia. En efecto, la decisión que rechazó *in limine* la queja por apelación denegada contiene fundamentación suficiente pues, al margen de la referencia que los jueces de mérito

hicieran a las previsiones del art. 283 del CPCCN, la exigencia de autosuficiencia del recurso de hecho proviene de una interpretación plausible del art. 58 de la ley 1217—acorde, por lo demás, a los principios generales relativos a la procedencia formal de los recursos directos—. En ese sentido, dicha regulación procesal prescribe que la alzada requerirá los “autos principales”, sólo una vez presentado el recurso de queja “en tiempo y forma”.

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 6/9 y dar por perdido el depósito integrado por la recurrente.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta 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.

2. La Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas mantuvo que la decisión objeto del recurso de inconstitucionalidad no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 27 de la ley 402, y que la “inexistencia de agravio irreparable surge evidente a poco que se considere que si la sentencia dictada en la inferior instancia no ha podido en el particular ser sometida a revisión de esta Cámara, en ello tuvo que ver la deficiente actividad del accionante” (fs. 4).

Además, y sin perjuicio de sostener que “lo dicho hasta aquí habilita el rechazo de la vía intentada” (fs. 4 vta.), la Sala II trató los agravios expresados por la defensa, propuso fundamentos tendientes a desvirtuarlos y decidió finalmente que el Sr. Ajaka no había logrado plantear una cuestión constitucional, y que la pieza recursiva “motivada entonces en una simple discrepancia con el sentido asignado a una norma de derecho común a partir de la invocación genérica de principios de raigambre constitucional (...) no cumple tampoco con el requisito sustancial de admisibilidad del recurso” (fs. 5).

3. El recurso directo agregado a fs. 6/9 logró poner en crisis el auto denegatorio. El quejoso explicó adecuadamente que la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad resultaba equiparable a un pronunciamiento definitivo pues importó poner fin al procedimiento mediante el cual pretendía obtener la revisión judicial de una decisión administrativa, extremo que fundó en jurisprudencia del Tribunal.

El Sr. Ajaka mantuvo con acierto que al pronunciarse por la ausencia de un gravamen irreparable y de una cuestión constitucional, la Sala interviniente se había excedido en su competencia dado que “el tratamiento de los agravios por parte de la Cámara constituye un avance sobre la jurisdicción del TSJBA en lo que respecta a la cuestión cuyo tratamiento se solicita” (fs. 7 vta.).

4. Lo expuesto hasta aquí determina la procedencia de la queja y habilita el tratamiento de los agravios expresados en la pieza de fs. 21/23 vta.

5. La defensa impugnó la resolución que había rechazado *in limine* el recurso de queja por apelación denegada cuya copia está agregada a fs. 20 por no reunir ésta “la totalidad de los requisitos estipulados por el art. 283 del CPCCN... (conf. doctrina de *Fallos*, 293:462; 303:500; 307:1872, entre otros)” (fs. 20).

La parte recurrente rechazó la aplicación del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicó que era irrazonable que se le exigiera presumir que lo establecido por la ley 1217 de procedimiento de faltas respecto del recurso de queja por apelación denegada resultaba insuficiente y prever que entonces correspondía la aplicación supletoria de la norma citada por los jueces *a quo*. Asiste razón al Sr. Ajaka en este sentido, especialmente cuando la ley aplicable al procedimiento en cuestión no contiene remisión ni referencia alguna a la norma nacional involucrada.

El interesado avanzó precisando que el régimen de admisibilidad previsto por el art. 283 del CPCCN resultaba incompatible con lo establecido en el art. 58 de la ley 1217 pues el primero contiene una enumeración taxativa de requisitos para la queja por apelación denegada, entre los que se cuenta el acompañamiento de ciertas piezas, mientras que el segundo dispone que los autos “son elevados a la Cámara para su pronunciamiento” (conf. fs. 23).

6. Entiendo que el cumplimiento de lo establecido por el art. 283 del CPCCN resultó —como señalara el recurrente— una exigencia irrazonable que, además, no tiene asidero normativo alguno. Los jueces *a quo* ofrecieron por todo fundamento para su decisión la cita de fallos de la CSJN que se refieren a la procedencia del recurso de queja por denegación del recurso extraordinario federal —efectivamente regulado por el CPCCN—, sin justificar la relevancia de esa jurisprudencia para un caso regulado por la ley local 1217.

Concurre en autos la cuestión constitucional planteada por la defensa pues se la privó, con base en una exigencia ilegítima, de una revisión judicial suficiente de la decisión administrativa que le impuso una sanción pecuniaria, lo que “afecta los principios constitucionales de razonabilidad, defensa en juicio, debido proceso legal” (fs. 22 vta.), en los que la defensa fundó —en forma correcta aunque sucinta— su recurso de inconstitucionalidad.

7. Las razones expuestas me llevan a admitir la queja, ordenar el reintegro del depósito acreditado a fs. 31, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la decisión impugnada y ordenar que jueces distintos a los que intervinieron se pronuncien sobre la queja por apelación denegada cuya copia *está agregada a fs. 18/19 vta.* Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 6/9.

2°. *Dar por perdido* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 31.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCLVI

“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: ‘MASSEI MUGARZA, MARIO HÉCTOR S/INFR.
ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBriedad
O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC’”

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

Expte. SAPCyF n° 8653/12 - 31/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala I del 3/10/2011 que confirmó parcialmente la resolución de primera instancia que, al hacer lugar a la suspensión del proceso a prueba solicitada por Mario Héctor Massei Mugarza, había declarado la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC por entender que su aplicación vulneraba la garantía del juicio previo y el principio de inocencia (art. 18, C.N.).

2. La señora fiscal sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva por revestir gravedad institucional al confirmar la suspensión del proceso a prueba, sin su consentimiento, y una declaración de inconstitucionalidad adoptada sin petición de parte y en abstracto. En tal sentido, afirmó que la afectación de aquellos preceptos —juicio previo y principio de inocencia— sólo podría tener lugar con la eventual aplicación del referido párrafo del art. 45, prevista según su

opinión para un momento procesal posterior a la concesión de la *probation*. De tal modo, agregó, la Cámara había incurrido en una violación a la división de poderes y al principio republicano, invadía atribuciones exclusivas del Tribunal Superior de Justicia (art. 113, inc. 2º, CCBA), desconocía el sistema acusatorio y el contradictorio y se apartaba del texto positivo (fs. 80/88).

3. Los jueces de la Sala I declararon inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la resolución atacada no revestía el carácter de definitiva ni equiparable a tal y que la fiscal no había demostrado que la decisión le ocasionara un gravamen irreparable ni tampoco había planteado un caso constitucional pues, aunque alegaba un indebido control abstracto de constitucionalidad por parte de la Cámara lo cierto era que ellos habían efectuado un “control difuso para el caso concreto” (fs. 99/101 vta.).

4. Contra esa decisión, la Fiscalía de Cámara interpuso recurso de queja cuestionando la omisión de los camaristas en atender lo esencial del planteo, esto es, que se había resuelto una suspensión del proceso a prueba sin el consentimiento del fiscal actuante y que se había declarado en forma oficiosa y en abstracto la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC, introducido por la ley 2641, cuestión —agrega— que ya había sido tratada por el TSJBA en el precedente “Huidobro” (fs. 108/113 vta.).

5. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, sostuvo el recurso presentado por la fiscal de Cámara y solicitó que se declarara la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas (fs. 116/118 vta.).

6. Con fecha 21/3/2012 se requirieron los autos principales (fs. 119). Esa diligencia fue cumplida conforme surge de fs. 120/122.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera el Ministerio Público Fiscal (fs. 108/113 vta.) no puede prosperar.

2. Es oportuno recordar, aquí, los términos en los que se pronunciara la Sala I: “...la resolución contra la cual se dirige el recurso [de inconstitucionalidad] dista mucho de la noción de sentencia definitiva de la causa (...). [L]a señora fiscal de Cámara no ha logrado demostrar el gravamen irreparable que le ocasionaría la decisión...” (fs. 105).

3. La presentación directa no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

En efecto, las consideraciones vertidas en el recurso en análisis no rebaten, siquiera mínimamente, los argumentos que expusiera la Sala I en torno a la ausencia de sentencia definitiva o auto equiparable, como lo corrobora la lectura del apartado

“Crítica a la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad”, obrante a fs. 112 vta./112 bis vta.

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

Dicho recaudo ineludible no se verifica en el caso.

5. En consecuencia, voto por rechazar la queja de fs. 108/113 vta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La cuestión que se debate en autos resulta similar a la resuelta por la mayoría del Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010. En consecuencia, cabe remitir, en lo pertinente, a los fundamentos y a la solución que fueron expresados en el precedente mencionado, a cuyo fin deberá agregarse copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Ello así, porque, si bien se advierte que esta causa presenta algunas particularidades que no fueron consideradas por este Tribunal al resolver el precedente al que remito en el párrafo anterior, como lo es la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, de la ley 1472 —que fue resuelta de oficio por el juez de primera instancia y confirmada, luego, por la mayoría de la Sala I—, lo cierto es que en tanto mi propuesta para resolver este caso consiste en dejar sin efecto los pronunciamientos que resolvieron que dicha norma *in totum* era aplicable al caso concreto —en contra de la voluntad del MPF— resultaría inoficioso expedirse, en las condiciones actuales, sobre los aspectos *accesorios* que eventualmente derivarían de esa aplicación (según mi voto *in re* “Salas, Fernando Gustavo s/inf. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7840/11, resolución del 15/7/2011).

2. En mérito a lo expuesto, corresponde *admitir* la queja, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la resolución de la Sala I y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba resuelta en autos (art. 31, ley 402).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mi colega, jueza Ana María Conde, cuando sostiene que la cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Jiménez” (ya citado). Las razones dadas en esa causa y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego

de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7/12/2011) —decisiones a las que remito— son suficientes para revocar la sentencia impugnada, mediante la cual el *a quo* brindó nuevos argumentos para justificar su apartamiento de la solución arribada en el mencionado precedente “Jiménez”, y para dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2. Sin perjuicio de ello, a fin de fundar la revocación de la sentencia en relación con la declaración de inconstitucionalidad del art. 45 del CC, doy aquí por reproducidas las consideraciones que formulé al expedirme 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: ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Gilligan, Juan Jesús s/infr. art(s). 111, CC’”, expte. n° 8391/11, sentencia del 21/3/2012.

Por todo lo dicho, voto por hacer lugar al recurso de queja así como al de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada en todo cuanto fue materia de agravio y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

El juez José O. Casás dijo:

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

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. Finalmente, tal como lo señala la doctora Ana María Conde en su voto, toda vez que se propicia hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad presentado, revocar la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, resulta inoficioso cualquier pronunciamiento en torno al agravio relativo al exceso de jurisdicción denunciado por el recurrente en el caso (conf. “Salas, Fernando Gustavo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— s/recurso de inconstitucionalidad concedido’”, expte. n° 7840/11, resolución del 15/6/2011).

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 80/88, *revocar* la sentencia de Cámara, del 3/10/2011, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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

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

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

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

CCLVII

“BARALDO, ANDRÉS S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘TORRES, HÉCTOR S/INFR. ART. 149 BIS,
AMENAZAS PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO
DE USO CIVIL —C.P.— INCONSTITUCIONALIDAD”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Particular damnificado.
Parte querellante. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SAPCyF n° 8569/11 - 31/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Andrés Baraldo, en su carácter de querellante en este proceso, interpone recurso de queja (fs. 42/57) contra el auto de fs. 18/21 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 22/38. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que, en lo que aquí interesa, revocó la sentencia de primera instancia que había condenado al Sr. Héctor Torres a la pena de un año y seis meses de prisión —de cumplimiento en suspenso— por la comisión de los delitos previstos en los arts. 149 bis, párr. 1º, segunda parte, y 183 del C.P. y, en consecuencia, absolvió al acusado (fs. 86/89).

2. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 22/38), el recurrente denunció que la decisión de la Cámara era arbitraria y, por ello, violatoria de las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

Sostuvo, en aquel escrito, que los camaristas habían valorado fragmentariamente la prueba y, en razón de ese vicio, consideraron que existían dudas que impedían considerar que el imputado había cometido el delito de daño por el cual había sido acusado. Asimismo, con respecto a la imputación por amenazas agravadas, indicó que los camaristas sólo se apoyaron en su mera subjetividad para concluir que el hecho investigado sucedió en el transcurso de un clima de discusión entre el acusado y el denunciante.

3. La Sala III lo declaró inadmisibile por entender que quien sostiene la acusación —sea el MPF o la querella— no se encuentra legitimado para acudir ante el Tribunal para solicitar la revisión constitucional de una resolución en perjuicio del acusado (fs. 90/93).

4. Al tomar intervención en este proceso, el fiscal general propició el rechazo de la queja en tanto, pese a considerar que el recurrente puede interponer recurso de inconstitucionalidad —y la consiguiente queja por su denegatoria— en este caso no había logrado exponer un caso constitucional (fs. 101/103).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibile por la Sala III porque entendió que la parte querellante no estaba habilitada para deducir ese remedio procesal, salvo que lo haga a favor del imputado. Empero, para así resolver, el *a quo* no se ha hecho cargo de que este Tribunal repetidamente ha descartado los argumentos en que encontró apoyo esa decisión, como así también ha analizado la procedencia de quejas deducidas por la parte querellante, en el entendimiento de que no existe una restricción de esa índole para su articulación (conf., *mutatis mutandi*, entre otras, las sentencias *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, Buenos Aires,

27/8/2009; “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 e “Indugraf S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez, Juan Carlos s/denuncia por usurpación’”, expte. n° 7070/10, resolución 25/8/2010, entre otros).

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 sólo 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 aquéllas (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 17/11/1981)” (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”).

2. No obstante ello, corresponde rechazar la presente queja porque los agravios de la parte recurrente están exclusivamente dirigidos a controvertir la valoración que hicieron los jueces de Cámara de extremos de hecho y prueba (v. gr. los peritajes y testimoniales sobre la base de los cuales la Sala III resolvió absolver al imputado de los delitos que aquí se le imputan); extremos cuyo análisis resulta privativo de los jueces de mérito y ajenos, por ende, a la competencia que a este Tribunal le acuerda el art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 97.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con lo expuesto por el juez de trámite, Luis F. Lozano, en cuanto en su voto advierte que el particular damnificado, constituido en parte querellante dentro de un proceso penal tramitado en la CABA, se encuentra habilitado para provocar la intervención de este Tribunal, pues, a diferencia de lo expresado por la Cámara, cabe tener presente que “todo aquel a quien la ley reconoce personería

para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la *garantía del debido proceso legal* consagrada por el art. 18 de la [C.N.], que *asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada*"; garantía que comprende, naturalmente, "*la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil (...)*, [de manera] coincidente con el [derecho] que reconocen los arts. 8º, párr. 1º, de la [CADH] y el 14.1 del [PIDCP]" (*Fallos*, 321:2021; el énfasis fue añadido).

De lo expuesto se desprende que la garantía del debido proceso legal abarca, a la luz de la doctrina de la CSJN, tanto la posibilidad de la persona imputada de argumentar y demostrar su inocencia, como también la facultad o aptitud de la víctima de denunciar y demostrar la culpabilidad de aquella, a través de —cuanto menos— una oportunidad "útil", pues sólo de esta forma es posible reconocerles a ambos involucrados la posibilidad de intervenir en defensa de sus derechos "por igual".

En consecuencia, acierta el recurrente en cuanto tacha de arbitraria la "interpretación restrictiva de la posibilidad de la parte querellante de acceder a una revisión constitucional, que [según lo sostuvieron los jueces de la Sala III] sólo sería viable en caso de recurrir a favor del/a imputado/a" (fs. 20 vta.). La peculiar conclusión sostenida por la Sala III no sólo es incongruente con la postura que al respecto ha tenido este Tribunal (*in re* "Indugraf", expte. n° 7070/10, resolución del 25/8/2010), sino que además dicha conclusión omite cualquier ponderación seria de las garantías procesales que se le reconocen a los particulares y/o de los intereses —diferenciados y contrapuestos— que legalmente los particulares pueden defender dentro de los procesos penales que tramitan en esta jurisdicción.

2. Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado en el punto que antecede y como lo expone mi colega preopinante, el querellante no logró articular, con éxito, una verdadera cuestión constitucional que pueda ser revisada por este Tribunal y ello determina la improcedencia de su presentación directa.

En efecto, el recurrente sostiene que la sentencia absolutoria dictada por la Sala III adolece de errores de fundamentación que han provocado una violación del derecho de defensa en juicio y debido proceso. Sin embargo, la argumentación de la que se vale el querellante es insuficiente para ilustrar al Tribunal respecto de los supuestos defectos que le imputa a lo resuelto; y su discrepancia remite indisolublemente al examen de las cuestiones de hecho, prueba e interpretación de derecho común que han permitido a los jueces de la Cámara resolver la absolución que aquí le agravia, sin evidenciar que ese examen, por regla, propio de los jueces de mérito y ajeno a esta instancia de excepción, se sustente en argumentos insostenibles o antojadizos.

En ese sentido, al margen del acierto o error de las conclusiones de la Sala III respecto a su valoración de los testimonios y las pericias obrantes en la causa, lo concreto es que se han expresado diversos fundamentos a partir de los cuales, a criterio de los juzgadores, no resultaba posible tener certeza suficiente para confirmar la condena dictada en la instancia anterior. Frente a ello, el recurrente no evidencia

que la absolución se encuentre fundada en constancias inexactas o que las contradicciones advertidas por la Sala III no sean tales, ni acredita de manera concreta y suficiente que exista un exceso en la facultad de selección y valoración de aquellas constancias que permita descalificar como acto jurisdiccional válido a esa sentencia. En definitiva, las comprensibles discrepancias del querellante a su respecto no alcanzan para derribar los fundamentos enunciados por el tribunal *a quo*.

En suma, el pronunciamiento —aunque puede ser objeto de críticas— posee argumentos suficientes para resistir la tacha intentada y el recurrente, a pesar de su esfuerzo, no ha logrado refutarlos sobre la base de motivos de naturaleza constitucional, de modo tal que se justifique su descalificación.

3. Por lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja y *dar por perdido* el depósito integrado (a fs. 97).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto, en lo sustancial, el voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, al que me remito en homenaje a la brevedad. Sucintamente, tal como también lo exponen de manera concordante en sus votos las señoras juezas, doctora Alicia E. C. Ruiz (puntos 2 y 3) y doctora Ana María Conde (puntos 1 y 2), el recurrente sólo presenta agravios ajenos a la competencia constitucional de este Tribunal, y por ello corresponde rechazar la queja interpuesta y dar por perdido el depósito integrado.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja cumple con los requisitos de forma que prevé la ley 402. La querella acercó fundamentos suficientes para criticar el auto denegatorio que ataca.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas denegó el recurso de inconstitucionalidad por falta de legitimación de la parte querellante para interponer el remedio. Sostuvo como fundamento que: "...la posibilidad de recurrir el fallo ante un tribunal superior, constituye una garantía en favor de la persona inculpada en la causa..." (fs. 90 vta./91) y "[l]a aplicación de los límites recursivos, si se tiene presente la disimilitud de intereses que persiguen querellante e imputado/a, no pueden entenderse transgresores del derecho de igualdad" (fs. 92).

El art. 27 de la ley 402 no refiere a quienes se encuentran legitimados/as para interponer el recurso de inconstitucionalidad. La norma legal indica que el remedio "[p]rocede cuando se haya controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones...". Asimismo, refiere que se interpone contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa.

En el caso concreto, tal como lo consideró la Sala, la decisión impugnada constituye una sentencia definitiva que puso fin al proceso judicial. La parte querellante, por su lado, introdujo supuestos agravios constitucionales que sobrevinieron con aquel decisorio, con lo que satisfizo el requisito de formular una crítica suficiente.

En consecuencia, habré de admitir el recurso directo ante este Tribunal.

Recurso de inconstitucionalidad

2. Ahora bien, la procedencia del recurso de queja (fs. 42/57) no conlleva la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad (fs. 22/38), toda vez que el recurrente no logra plantear con éxito un caso constitucional.

La querella impugnó la resolución de la Sala que resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa ante la sentencia condenatoria de primera instancia y en consecuencia, revocó y absolvió al Sr. Torres en orden a los delitos de amenazas agravadas por el uso de armas en concurso real con daño (fs. 86/89).

La Cámara al habilitar el recurso de apelación dijo en cuanto al primer delito (art. 183, C.P.):

- a) “...que no se encuentra determinada la data del daño, circunstancia ésta que genera un estado de duda que impide arribar a un veredicto de condena a su respecto. En efecto, el informe obrante a fs. 11 vta., si bien describe la ruptura sobre la puerta del ascensor y el valor de la representación, nada dice con relación a si el daño se había producido recientemente o no” (fs. 86 vta.);
- b) “...tampoco de los testimonios valorados por el juez sentenciante se puede saber con el grado de certeza necesario, si la rotura de la puerta se produjo en el marco de la discusión del imputado con el denunciante” (fs. 86 vta./87);
- c) “...la incertidumbre generada a partir de los dichos de los testigos Baraldo, Olariaga, Rojas y Castro, y sumada la imprecisión del informe pericial, impiden determinar la data del año y en consecuencia, la posible autoría de Torres...” (fs. 87);

En relación al delito de amenazas sostuvo:

- a) “[l]as expresiones dirigidas al administrador... carecen de gravedad, seriedad e idoneidad para haber creado estado de alarma o temor en la persona de Baraldo...” (fs. 88 vta.);
- b) “...el contexto conflictivo existente entre las partes, habría impedido la necesaria reflexión para evitar este tipo de expresiones...” (fs. 89).

En definitiva la Sala entendió que no se logró “quebrantar la presunción de inocencia que goza toda persona...” (fs. 89 vta.).

3. La querella expresó en el recurso en análisis que el decisorio impugnado lesionó el “precepto constitucional que protege el debido proceso (art. 18, C.N.)” (fs. 22 vta.). Así dijo en el acápite IX: “[e]ste es un auténtico caso constitucional

debido a que en la resolución puesta en crisis, como se dijese, atenta contra el debido proceso y la defensa en juicio amparados en el art. 18 de la C.N., reuniéndose entonces los requisitos exigidos por el art. 27 de la ley 402” (fs. 37 vta.).

Los argumentos citados y los expuestos en los acápites IV, punto IV. 2) y IX son insuficientes para acreditar un *caso constitucional*: el planteo de la querella se limita a disentir con lo decidido sin explicar adecuadamente cómo la decisión impugnada ha lesionado los principios y garantías invocados.

El recurrente cuestiona, en definitiva, el alcance que la Sala asignó a los antecedentes que surgían del legajo penal. Los puntos V. a), V. a.2), V.b.1.) y V.b.2) de su presentación, ilustran con precisión la disconformidad de la querella, especialmente acerca del modo en que se interpretaron las pericias y los testimonios.

Se dijo en el recurso que:

- a) “La sentencia impugnada realiza una valoración de la prueba vertida en el debate de manera fragmentaria, violando el principio de la valoración del plexo probatorio como una unidad, produciéndose entonces un razonamiento jurídico absolutorio ilógico e injusto” (fs. 28 vta.);
- b) “...el fallo impugnado es claramente arbitrario en cuanto a sus conclusiones, contiene un análisis concertado en la fragmentación del plexo probatorio, y arriba a una conclusión inmotivada ya que sus aparentes fundamentos constituyen una clara violación a los principios de la sana crítica racional” (fs. 29 vta.);
- c) “... [I]a duda como consecuencia del principio de inocencia que conduce a la absolución tiene que ser razonable. No será una duda razonable —entre otros casos— la que se deriva de una valoración separada o fragmentaria de la prueba colectada” (fs. 31).

Sin embargo, una lectura atenta del fallo —más allá del acierto o error de la decisión— permite advertir que la Cámara fundó su decisión en los aspectos y elementos que surgen de la causa que tuvo por relevantes.

En ese marco, la argumentación del recurrente es defectuosa y no alcanza a poner en crisis la interpretación de la Sala III desde la perspectiva constitucional. Como tengo dicho “la ausencia de una afectación constitucional impide a esta instancia extraordinaria suplir la actividad de los otros magistrados intervinientes en la causa, transformando el recurso de inconstitucionalidad en una revisión de cuestiones de hecho, prueba y normas infraconstitucionales” (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zuccoli, Oscar Luis Marcelo y otros c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 6661/09, pronunciamiento del 27/5/2010).

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

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 42/57.

2°. *Dar por perdido* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 97.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CCLVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL
Y DE FALTAS Nº 2— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘TRIFE, DARÍO MARCELO S/INFR. ART(S). 111,
CONducir en estado de ebriedad o bajo
LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF nº 8954/12 - 31/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Fiscalía de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 2 presentó un recurso de queja (fs. 124/125) contra el auto de fs. 120/121 que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad agregados a fs. 99/106. Este último estaba dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (fs. 97/98) que por mayoría declaró la nulidad de la resolución dictada, el 28/12/2011, por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 6 (fs. 66), mediante la cual se revocó la suspensión del proceso a prueba concedida a favor del Sr. Darío Marcelo Tripe por el plazo de tres meses (fs. 36/37).

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 99/106), expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva.

Sostuvo que la decisión atacada viola el principio de legalidad, el sistema acusatorio y el principio republicano de gobierno (arts. 1º, 5º, 75, inc. 12, 126, C.N. y arts. 1º y 13.3, CCBA), en razón de que “la inteligencia dada por los magistrados al plexo normativo vigente en el ámbito contravencional desvirtúa el sistema de justicia local (art. 13.3, CCBA) al entender que, para decidir acerca de la revocación o mantenimiento de la suspensión del proceso a prueba acordada y aprobada en los términos del art. 45 del CC, corresponde celebrar la audiencia prevista en el ámbito penal (art. 311, CPP)” (fs. 99 vta.).

En apoyo de esta aseveración, señaló que “las notorias” diferencias de los roles y atribuciones del Ministerio Público Fiscal y el juez en torno a la aplicación del instituto en los ámbitos contravencional y penal “hablan en contra de la posibilidad de implementar aquí, al menos lisa y llanamente, la norma contenida en el art. 311 del CPP” (fs. 99 vta.). A lo que añadió que la aplicación de esta última norma importa asignar al juez facultades que no son las que el legislador quiso atribuirle en materia contravencional, dado que le permite renegociar las pautas de la suspensión del juicio a prueba, lo que resultaría inválido porque en materia contravencional la concesión del instituto sólo está autorizada con el acuerdo entre el acusado y el fiscal.

3. La Fiscalía General Adjunta, al contestar la vista conferida, no obstante efectuar algunas consideraciones respecto de las decisiones adoptadas por la Cámara —sobre el fondo del asunto y el rechazo del recurso de inconstitucionalidad— y la conducta procesal, en el caso, de la parte que representa, desistió del recurso directo por entender que no podía invocarse agravio alguno (fs. 129/130).

FUNDAMENTOS:

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CCLIX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GONZÁLEZ NÚÑEZ, SOLANGE MARÍA
S/INF. ART. 4.1.1.2, HABILITACIÓN EN INFRACCIÓN —L 451’”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Cuestión
federal. Interpretación de normas infraconstitucionales.**

Expte. SAPCyF nº 8024/11 - 31/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal (fs. 82/94) contra la decisión del Tribunal que, por mayoría, resolvió “[d]eclarar que no concurre en autos una cuestión constitucional que justifique la revocación de lo resuelto por las instancias de mérito (art. 27, ley 402)” (fs. 74/78).

2. El fiscal general, al contestar el traslado que le fue conferido (fs. 96/101), expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibles los recursos en tanto el recurrente no había logrado plantear con adecuado fundamento ninguna cuestión federal.

FUNDAMENTOS:

Las juezas ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) y, por lo demás, cumple con los requisitos impuestos por la acordada 4/07 de la CSJN. Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. Este Tribunal, por mayoría, consideró 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 la decisión de la Cámara que confirmó un fallo de primera instancia en el cual el magistrado interviniente optó por apartarse de la calificación jurídica del hecho —y del pedido de pena— formulado por la Fiscalía al alegar durante la audiencia de debate.

3. En el recurso en análisis el señor defensor general sostuvo que en este proceso se había lesionado el sistema acusatorio, el principio de congruencia, el derecho de defensa en juicio y la prohibición de la *reformatio in peius*.

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

5. En igual sentido, la CSJN ha señalado que cuando se trata de interpretar normas y actos locales se encuentra excluida la existencia de cuestión federal, por lo que el alcance que den las provincias a sus leyes locales —como aquellas que 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. 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 extraordinario federal interpuesto no contiene una refutación concreta de los argumentos dados por la mayoría de este Tribunal, sino que el defensor general se remite a los planteos oportunamente formulados en sus presentaciones anteriores, sin hacerse cargo, suficientemente, de estos otros motivos no federales.

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El recurso extraordinario federal interpuesto debe ser denegado, en virtud de que los artículos de la Constitución Nacional y de tratados internacionales invocados por el recurrente no poseen relación directa con las cuestiones que pretende llevar a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La cuestión vinculada a la imposición de una sanción mayor a la requerida por el fiscal, aunque igual a la dispuesta por el acto cuestionado, encuentra fundamento suficiente en la estructura procesal dada por el legislador local al procedimiento de faltas y en las facultades asignadas por ese régimen para impugnar los actos emanados de los controladores y por la CCBA a ese Ministerio Público, razón por la cuál las supuestas vulneraciones de las garantías de rango constitucional de prohibición de *reformatio in peius*, así como la alegada afectación del derecho de defensa por medio de la conculcación del principio de congruencia no poseen relación directa con la decisión, toda vez que la sentencia ahora impugnada se funda de manera suficiente en normas locales.

En cuanto a los agravios relativos a que el hecho endilgado haya sido subsumido con una calificación distinta a la postulada por el fiscal, conforme expresé en mi voto en la anterior intervención del Tribunal en la causa, el recurrente no mostró que exista una relación directa entre las garantías que alega vulneradas y lo resuelto en autos, argumentos a los que me remito y que también llevan a denegar el remedio federal ahora intentado.

Por las razones expuestas, voto por denegar el recurso extraordinario federal obrante a fs. 82/94.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Sin perjuicio de las razones que expuse, de manera minoritaria, para proponer al Acuerdo el rechazo de la queja oportunamente interpuesta por la defensa oficial ante este Tribunal —razones que resultarían de por sí suficientes para denegar también el recurso extraordinario interpuesto—, tal como lo exhiben en sus votos el doctor Luis F. Lozano y las doctoras Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz (punto 6, con el que en lo sustancial coincide), la decisión adoptada por la mayoría de los integrantes de este Tribunal se funda de manera suficiente en normas de carácter estrictamente local sin que el recurrente haya demostrado la existencia de relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y lo allí resuelto.

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto por el señor defensor general.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CCLX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ABATE,
CARLOS S/INFR. ART. 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA
DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P.— INCONSTITUCIONALIDAD’”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Cuestión federal. INVESTIGACIÓN
PENAL PREPARATORIA: Plazo. Duración del proceso. Plazo razonable.**

Expte. SAPCyF n° 8489/11 - 31/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del día 5/6/2012 que, por mayoría, rechazó la queja articulada por la defensa (fs. 98/103).

2. El fiscal general, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la defensa no había atacado una sentencia definitiva —o decisión equiparable a tal— ni había logrado presentar ninguna cuestión federal.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) y, por lo demás, cumple con los requisitos impuestos por la acordada 4/07 de la CSJN. Sin embargo, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

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

3. El Tribunal, por mayoría y en lo que aquí importa, consideró que la queja interpuesta por la defensa no había logrado demostrar que la decisión de la Cámara —en cuanto dispuso la continuación del proceso— generara al acusado agravios sólo susceptibles de tutela inmediata y descartó la configuración de una cuestión constitucional en el caso.

Se señaló, en ese sentido, que las argumentaciones en torno a cómo habían sido interpretados los arts. 104 y 105 del CPP en el caso —con relación a la obligatoriedad, en el caso, de solicitar una prórroga del plazo para finalizar la investigación preparatoria— no permitían advertir su vinculación con las garantías de duración razonable del proceso, defensa en juicio y debido proceso, por lo cual la defensa no había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional que exigiese la intervención anticipada de este estrado.

Las mismas razones que llevaron al rechazo de la queja interpuesta permiten ahora denegar la presentación en análisis por ausencia de cuestión federal comprometida.

4. El señor defensor general, en su recurso extraordinario federal, denuncia que el Tribunal, al interpretar que los planteos efectuados sólo comprometían la interpretación de reglas infraconstitucionales, había puesto en crisis el derecho del acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable (fs. 112).

Al momento de formular su crítica a la decisión que cerró el acceso a esta instancia extraordinaria local, la defensa formula consideraciones sobre la naturaleza

de los plazos y términos procesales (fs. 118 vta. y ss.), que no resultan suficientes para demostrar que los fundamentos vertidos por la mayoría del Tribunal para descartar la equiparación de la decisión de la Cámara a una sentencia definitiva resulten inválidos.

En este sentido, debe recordarse la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de acuerdo a la cual las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros). Vale destacar, a su vez, que esa doctrina ha sido refrendada en otros procesos tramitados ante el fuero local en donde se discutían cuestiones análogas a las presentadas en esta causa (I.145.XLIV, “Ierino”, resolución del 5/5/2009; P.535.XLII, “Petracona”, y M.679.XLII, “Ponzoni”, resolución del 31/10/2006).

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. El impugnante sostuvo que la decisión objetada es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo. Explicó, con suficiencia, que el fallo que emitiera, por mayoría, el TSJBA lo priva de la posibilidad de agotar “el asunto e impidiendo toda posterior resolución sobre la continuidad de la persecución penal del Sr. Abate” (fs. 115).

3. Asimismo, el defensor general articuló, válidamente, una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa y que remite, en mérito de la hermenéutica que propiciaran los jueces del TSJBA, a la afectación del derecho del acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

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

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

CCLXI

“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: ‘CEROLINI
SAGRIPANTI, EDUARDO OSCAR S/INFR. ART(S). 111,
CONducir EN ESTADO DE EBriedad O BAJO
LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

**RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. SUSPENSIÓN
DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA: Oposición del fiscal.**

Expte. SAPCyF n° 8962/12 - 31/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 interpuso recurso de queja (fs. 92/97) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 89/91). Ese remedio procesal atacaba la decisión de la Sala I en cuanto revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Cerolini Sagripanti por el plazo de cinco meses y dispuso que el juez de grado fije las pautas de conducta en los términos del art. 45 del CC (fs. 74/80).

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 83/86), expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción contravencional en el caso, constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y del sistema acusatorio y sus principios rectores. Invocó en su respaldo las previsiones de los arts. 18 y 120 de la C.N. y 13.3, 124 y 125 de la CCBA. Asimismo, denunció que los camaristas se habrían apartado, sin ningún fundamento, de ciertos precedentes del Tribunal que consideró aplicables al caso.

3. El fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido, solicitó que se le diera efecto suspensivo, propició que el Tribunal hiciera lugar a la queja y tratase el recurso denegado por la Cámara y que, oportunamente,

se revocara la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 101/106).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el fiscal general adjunto, porque si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en este caso aparecen discutidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto la mayoría de este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una resolución favorable al interés representado por la recurrente. Con el efecto suspensivo que aquí se resuelve se intenta impedir que el imputado cumpla las reglas de conducta que la Sala I le ordenó al juez de primera instancia determinar y que, una vez transcurrido el período fijado para la *probation*, se dicte una resolución que declare extinguida esta acción y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Fiscalía ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos (véanse mis votos en “Tejerina, Víctor Ángel s/inf. art. 81, CC, oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 6235/08, sentencia del 29/4/2009; y mi voto conjunto con el Dr. José O. Casás en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10, sentencia del 30/11/2010).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCBA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

En efecto, el argumento expuesto por el señor fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido” (fs. 106).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

CCLXII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL
Y DE FALTAS Nº 1— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘CUESTA,
GUILLERMO HORACIO S/INFR. ART(S). 111,
CONducir EN ESTADO DE EBriedad O BAJO
LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

**RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. SUSPENSIÓN
DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA: Oposición del fiscal.**

Expte. SAPCyF nº 8963/12 - 31/8/2012

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1 interpuso recurso de queja (fs. 47/51) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 43/45). Ese remedio procesal atacaba la decisión de la Sala II en cuanto revocó la resolución de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Cuesta, disponiendo que el juez de grado fije el tiempo y las pautas de conducta en los términos del art. 45 del CC (fs. 19/24).

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción contravencional en el caso, constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y del sistema acusatorio y sus principios rectores. Invocó en su respaldo las previsiones de los arts. 18 y 120 de la C.N. y 13.3, 124 y 125 de la CCBA (fs. 27/30).

3. El fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido, solicitó que se le diera efecto suspensivo, propició que el Tribunal hiciera lugar a la queja y tratase el recurso denegado por la Cámara y que, oportunamente, se revocara la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 55/61).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el fiscal general adjunto, porque si bien el efecto suspensivo tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en este caso aparecen discutidas las potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, según lo ha resuelto la mayoría de este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría justificar el dictado de una resolución favorable al interés representado por la recurrente. Con el efecto suspensivo que aquí se resuelve se intenta impedir que el imputado cumpla las reglas de conducta que la Sala II le ordenó al juez de primera instancia determinar y que, una vez transcurrido el período fijado para la probation, se dicte una resolución que declare extinguida esta acción y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Por otra parte, resulta conveniente solicitar el expediente principal a la Sala II de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Fiscalía ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos (véanse mis votos en “Tejerina, Víctor Ángel s/inf. art. 81 CC oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 6235/08, sentencia del 29/4/2009; y mi voto conjunto con el Dr. José O. Casás en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10, sentencia del 30/11/2010).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido y solicitar a las instancias de mérito la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

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

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, considero necesario contar con los autos principales correspondientes a la queja interpuesta, los que deberán ser requeridos a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

En efecto, el argumento expuesto por el señor fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido” (fs. 61).

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° 31.521-00/11, caratulado “Cuesta, Guillermo Horacio s/inf. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con dichos autos principales.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique 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 - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.