

Expte. n° 6230/08 "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: 'S., W.Ernesto s/ infr. art. 81 del CC —oferta y demanda de sexo en espacio público—"

Buenos Aires, 12 de febrero de 2009

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta

1. El juez de primera instancia rechazó el acuerdo de suspensión del proceso a prueba celebrado entre la defensa y la fiscalía (fs. 15/16). Esa decisión fue apelada por ambas partes (fs. 17/20 y 22/25). La Cámara, al momento de resolver el recurso de apelación, declaró la nulidad del procedimiento que dio origen a la causa y ordenó el archivo de las actuaciones (fs. 36/42).

2. Contra esa decisión la Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 44/46) que, al ser denegado por la Sala I (fs. 49/51), motivó la articulación de esta queja (fs. 53/60).

En esta presentación directa, la recurrente solicita "se declare el efecto suspensivo de la interposición de la presente queja, conforme lo dispuesto en el art. 33 de la ley 402, todo ello a efectos de que no se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto" ni la reserva de caso federal realizada (fs. 59 vuelta).

3. El Sr. Fiscal General Adjunto, al contestar la vista conferida, mantuvo el recurso deducido (fs. 64/69).

Fundamentos:

El juez José Osvaldo Casás dijo:

Al margen de las razones por las que se convocara al Acuerdo en esta causa (ver punto 2 del resulta, segundo párrafo), la queja presentada por la señora Fiscal de Cámara debe ser rechazada. La recurrente argumenta que el Ministerio Público Fiscal estaría legitimado para articular el recurso de inconstitucionalidad oportunamente intentado y, consecuentemente, esta presentación directa ante el Tribunal. Sostiene, para fundar su legitimación procesal, la aplicación supletoria del art. 268 del CPPCABA en el caso —art. 6 de la ley n° 12—, debido a que se presenta ante el Tribunal con el fin de "controlar la legalidad del procedimiento", de conformidad a la función constitucional otorgada por el art. 125 de la CCABA (cf. fs. 55 y 60).

Si bien la recurrente reconoce que la jurisprudencia del Tribunal niega al Ministerio Público Fiscal la posibilidad de recurrir ante esta instancia, entiende que algunos de sus integrantes la admiten cuando se encuentran configurados "supuestos de excepción" o "se desarrollen razones que justifiquen apartarse del criterio general" (con cita de los votos de mis colegas, doctores Luis Francisco Lozano y Alicia E. C. Ruiz in re "Ministerio Público —Fiscal de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Santana, Ángel Martín s/ inf. art. 85 CC —portar armas no convencionales en la vía pública sin causa que lo justifique— apelación'", expte. n° 6065/08, resolución del 24/09/2008).

Ante este planteo he de señalar, conforme lo sostuviera en el fallo citado precedentemente, entre tantos otros, que cuando se trata de un proceso contravencional, el art. 53, ley n° 12, como regla general, no concede al Fiscal, en el marco de su rol de acusador, posibilidad alguna de recurrir ante el Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad y, derivado de ello, tampoco por la vía de la queja (incs. 4 y 5 del art. 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), ya que de la letra de ese artículo surge claramente que el único habilitado es el contraventor (...) (ver mis votos in re "Rodríguez, Paulo Federico y Ball, Gustavo Matías s/ art. 78 —carreras en la vía pública— s/ recurso de queja", expte. n° 110/99, resolución del 22/10/1999, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, T. I, ps. 570 y siguientes y "Pariasca, Lucio León Eloy s/ art. 47 s/ recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. n° 339/00, resolución del 5/9/2000, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, T. II, ps. 247 y siguientes). En ese sentido, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, quien no expuso razones que justifiquen el supuesto de excepción al que se refiere, la cuestión ha sido regulada por el legislador local de forma autosuficiente al establecer la cláusula de cerramiento mencionada precedentemente, con lo que no resulta de aplicación al caso lo previsto por el legislador local para el procedimiento penal en el art. 268, CPPCABA. Lo expuesto basta para afirmar que la vía intentada —en función

del sujeto procesal que se vale de ella— no puede habilitar la intervención de este Tribunal. Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Tal como lo desarrolla el doctor Casás, a cuyo voto adhiero, la queja interpuesta debe ser rechazada. Los integrantes del Ministerio Público Fiscal no tienen posibilidad de acudir ante este Tribunal por medio de un recurso de inconstitucionalidad —o de la correspondiente queja— cuando se trata de una causa contravencional, pues la ley procesal y específica que gobierna la materia no los habilita para hacerlo, sino que sólo confiere esa posibilidad al “contraventor” (art. 53, ley n° 12). En mi concepto, tal restricción opera tanto cuando la Fiscalía pretenda recurrir a favor o cuando lo haga en contra del contraventor. Si bien la recurrente intenta argumentar que aquí concurre una “cuestión federal” que eventualmente podría provocar el conocimiento de la CSJN, lo cierto es que la demostración concreta de ese extremo excepcional —demostración que, por cierto, entiendo de gran complejidad argumentativa en este tipo de procesos— no aparece desarrollada apropiadamente en esta presentación y no ha sido seriamente cuestionada la constitucionalidad de la limitación recursiva por ese motivo (Fallos 312:627; 314:916; 324:1733).

Las cuestiones que suelen suscitarse en todo proceso contravencional, en general, remiten al examen de problemas que por su naturaleza común o local resultan extraños al remedio extraordinario federal, pues el respeto de las autonomías locales exige que se reserve a los jueces de la jurisdicción el conocimiento de las causas que versan —en lo sustancial, como en autos— sobre aspectos propios de la jurisdicción local (Fallos: 292:625). Las normas procesales en materia contravencional son normas locales y es lógico que el derecho local resulta autónomo, mientras no lesione una garantía prevista a favor del condenado —todavía inexistente en el caso—, para decidir cuántos recursos y qué tipo de recursos pueden interponer los diferentes actores del procedimiento. En consecuencia, el hecho de que la ley procesal conceda al agente Fiscal un recurso de apelación (art. 51, ley n° 12) contra la sentencia de primera instancia —sea absolutoria o condenatoria— y no le reconozca la posibilidad de deducir un recurso de inconstitucionalidad (art. 53, ley n° 12) contra la sentencia de cámara “no lesiona garantía alguna y es una cuestión de política legislativa meramente local” (ver voto que suscribiera junto a los doctores Maier y Ruiz, in re, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional [y de Faltas]— s/ queja por recurso de queja denegado en ‘Otero, Matías Alejo y otros s/ art. 41 CC [ley n° 10] —apelación—”, expte. n° 2580/03, sentencia del 11/02/04), cuyo acierto no ha sido seria y debidamente controvertido con sustento en la Constitución Local o Nacional.

Nada de lo anterior ha sido modificado por el art. 268, ley n° 2303. Tal disposición general otorga a los representantes del Ministerio Público Fiscal, sin distinguir su grado o jerarquía, la potestad para “recurrir siempre a fin de controlar la legalidad del procedimiento”, cualquiera que fuere el alcance que en su momento corresponda dar a esta expresión, e incluso para recurrir “en favor” del imputado, pero, en lo que ahora importa, dicha disposición ha sido instaurada para un universo de conductas ilícitas que revisten mayor entidad y trascendencia, esto es, para los delitos y no para las contravenciones o las faltas. Así lo he entendido implícitamente en otro expediente, como jueza de trámite, cuando exigí la presentación de copias y ordené correr vista al señor Fiscal General para que se expidiera acerca del mantenimiento del recurso y los agravios presentados por su inferior en grado (cf. art. 29, inc. 1 y 3, ley n° 1903, en 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 ‘Montiel, Sergio Leonardo s/ inf. art. 189 bis CP’”, expte. n° 6179, pendiente de resolución). Ello fue así, pues el art. 28, ley n° 402, no distingue entre los sujetos que pueden recurrir y los que no y, aunado a ello, en materia penal el Legislador ha sido claro al regular de manera expresa otra “regla general” según la cual “[c]uando la ley no distinga entre las diversas partes, todas podrán recurrir” (art. 267, ley n° 2303). Ninguna duda cabe que la Fiscalía es una de las “partes interesadas” y, en principio, se encuentra legitimada para acudir ante este estrado en los supuestos previstos por la ley. En esta causa, por lo contrario, resulta innecesario evaluar la posición asumida por la Fiscalía General, pues es claro que no puede mantenerse o desistirse un recurso o una petición que, en definitiva, no se está habilitado a articular (“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tenenbaum, Gladys Paulina y Markoff, Marta S. s/ arts. 47 y 72, CC’”, expte. n° 1987, sentencia del 26/03/03; o más recientemente “Ministerio Público —

Fiscal de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Santana, Ángel Martín s/ inf. art. 85, CC (portar armas no convencionales en la vía pública sin causa que lo justifique) —apelación— ’”, expte. n° 6065/08, sentencia del 24/09/08).

Corresponde rechazar formalmente esta presentación.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La presente queja ha sido interpuesta por la Sra. Fiscal de Cámara quien, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal según la cual el Ministerio Público Fiscal no se encuentra legalmente habilitado, en materia contravencional (art. 53 de la ley n° 12), para interponer recursos de inconstitucionalidad y su consecuente queja, sostiene que se configura en el caso un supuesto de excepción por existir cuestión federal suficiente que habilita el acceso a la CSJN “desde que se ha puesto en crisis la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal, órgano con autonomía funcional, cuya función es ‘promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República” (fs. 54 vuelta).

Sin embargo, los agravios postulados contra la sentencia que resolvió declarar la nulidad del procedimiento y ordenar su archivo en función de “la manifiesta atipicidad de la conducta endilgada” en los términos del art. 81 del Código Contravencional (oferta y demanda de sexo en espacios públicos), no ponen en juego cuestión federal alguna (cfr. mi voto in re “Lemes, Mauro Ismael s/ inf. art. 189 bis CP —apelación— s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 4602/05 “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lemes, Mauro Ismael s/ infracción art. 189 bis CP —apelación—”, expte. n° 4603/05, sentencia del 19 de julio de 2006). En realidad, los planteos formulados remiten exclusivamente al análisis del modo en que los jueces de la causa interpretaron y aplicaron normas de derecho local (vgr. arts. 45 y 81 del Código Contravencional de la CABA —ley 1472—), materia ajena, por regla, al control extraordinario federal previsto en el artículo 14 de la ley n° 48.

Por otra parte, es evidente que los remedios procesales intentados por el Ministerio Público Fiscal, en las ya reseñadas circunstancias de autos, no pueden ser considerados como articulados en beneficio del Sr. S.. Finalmente, el recurrente no expone las razones, ni ellas surgen de modo manifiesto, que por su gravedad y consecuencias podrían llevar a una conclusión que se aparte de las previsiones establecidas en el art. 53 de la ley n° 12. En consecuencia, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 53/60.

El juez Julio B. J. Maier dijo:

Según las reglas del procedimiento contravencional, ley n° 12, la fiscalía no está habilitada para interponer recurso de inconstitucionalidad.

Es fácil imaginar por qué no tiene ese recurso: simplemente porque las garantías del procedimiento penal (contravencional en el caso), al menos hasta ahora, abarcan sólo al imputado y no al Estado. De tal manera, ninguna cuestión federal puede existir para el Ministerio Público, representante estatal de la persecución penal. Por ese motivo, voto por rechazar la queja sin más trámite. El propio rechazo de la queja me obliga a rechazar, también, la solicitud de que se declare el efecto suspensivo de la interposición de la queja.

Por ello, emitido el dictamen del señor Fiscal General Adjunto, el Tribunal Superior de Justicia resuelve:

1. Rechazar el recurso de queja agregado a fs. 53/60.
2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.