



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía General**

**Expte. N° 11.765/14** “Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Inc. de apelación en autos Alpa Vial SA, Tecmaco Integral SA y otras s/ infr. Art. 83 CC, segundo párrafo”

**TRIBUNAL SUPERIOR:**

**I. OBJETO.**

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a raíz de la presentación directa efectuada por la Sra. Fiscal de Cámara, Dra. Sandra Verónica Guagnino, contra el auto de fecha 5 de diciembre de 2014, por el que se resolvió declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad articulado contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, de fecha 25 de agosto de 2014, que dispuso confirmar la decisión adoptada por el Sr. Juez de grado en cuanto hizo lugar a la excepción de manifiesto defecto de la pretensión punitiva por anticipidad y sobreseyó a las firmas imputadas.

**II. ANTECEDENTES.**

En lo que aquí interesa, corresponde señalar que, de acuerdo con el auto dictado con fecha 11 de marzo de 2014 por el Señor Agente Fiscal a cargo de la investigación, se estableció que la pesquisa tendría por objeto determinar si: a) “desde el día 31 de mayo de 2013 a las 11:15 horas aproximadamente (fecha en que fue advertida la presencia de maquinarias de las empresas por primera vez) hasta por lo menos el día 03 de junio de 2013, en el interior del denominado ‘Parque Colón’ -sito entre las avenidas La Rabida Sur, La Rabida Norte y Paseo Colón de la CABA, en el que se encuentra emplazado el

monumento alusivo a la figura de Cristóbal Colón-, las firmas 'Tecomaco Integral SA –cuyo Director Titular resulta ser José María Stiefkens- y 'Alpa Vial S.A.' – presidida por Flavio Saglia-, organizaron actividades lucrativas, mediante la utilización de grúas, maquinarias, herramientas, andamios y rodados automotores sobre el referido monumento, sin contar con la debida autorización legal del Gobierno de la CABA"; y b) en el mismo lugar, "desde por lo menos el día 12 de octubre de 2013 a las 11.15 horas aproximadamente (fecha en la que fue advertida la presencia de la grúa de 'FB Grúas y Movimientos SRL' por primera vez hasta por lo menos el día 17 de enero de 2014", la firma mencionada -cuyos directivos serían Claudio Fabián Barea, Rosa Gisela Barea y Margarita Yanina Barea- y la empresa 'NGN SRL' –desconociéndose sus directivos-, "organizaron actividades lucrativas, mediante la utilización de una grúa móvil (marca 'Demag, modelo HC810, colocada sobre un vehículo especial marca 'Liebherr', LTM 1072 4.2, sin placa de identificación pero con inscripción: 'FB Grúas y Movimientos'", sobre el monumento antes mencionado y sin contar con autorización del GCBA. Ambos hechos fueron provisoriamente calificados como infracción al art. 83, segundo párrafo, del Código Contravencional -ver fs. 81-.

Luego de haberse dispuesto la convocatoria de Flavio Saglia a los efectos regulados por el art. 41 de la ley de procedimiento contravencional, la defensa del nombrado realizó un planteo a efectos de suspender la realización del acto procesal, como consecuencia de haberse dispuesto la incompetencia en una causa penal conexas, de modo tal de evitar futuras nulidades por afectación del derecho de defensa –fs. 78-.

En el marco de la audiencia establecida para el tratamiento y decisión del planteo efectuado por la Defensa de Saglia, el Sr. Juez interviniente entendió que la pretensión del Ministerio Público adolecía de un defecto manifiesto por atipicidad, por cuanto a su criterio la conducta investigada no encuadraba en la figura contravencional del art. 83 del CC, además de considerar de aplicación lo



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía General**

establecido en el art. 15 del Código Contravencional, en relación con los hechos investigados en la causa penal conexas; en función de ello y por considerar de aplicación supletoria las disposiciones del art. 195 del CPPCABA, dispuso hacer lugar al planteo de la defensa y, en consecuencia, sobreseer a las firmas imputadas -fs. 87/89-.

La apelación del Ministerio Público motivó la intervención de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en Penal, Contravencional y de Faltas que, por decisorio del 25 de agosto de 2014 –fs. 100/102-, resolvió confirmar la decisión adoptada por el Sr. Juez de grado “en cuanto hizo lugar a la excepción de manifiesto defecto de la pretensión punitiva por atipicidad planteado en el presente proceso”.

La Sra. Fiscal de Cámara dedujo recurso de inconstitucionalidad -fs. 107/114-, planteando que “la cuestión constitucional que se propone versa, esencialmente, sobre la interpretación propuesta en la sentencia de la Sala interviniente respecto de la figura prevista y reprimida por el art. 83 del CC, la cual ... resulta arbitraria y contraria a la vigencia de los principios de legalidad, debido proceso y contradictorio”, además de sostener que se trata de un caso de extrema gravedad institucional, que genera un interés de raigambre constitucional; asimismo, se denunció la violación del sistema acusatorio y del principio de imparcialidad del tribunal, y simultáneamente, la afectación del debido proceso legal, al haberse resuelto sobre aspectos que no habían sido objeto de debate por las partes, al hacer lugar a una excepción de manifiesta atipicidad que nunca fue introducida por la defensa.

Por auto del 5 de diciembre de 2014 -fs. 118/119-, la Sala de Cámara interviniente declaró inadmisibles los recursos procesales articulados, para lo cual sostuvo que “detrás del apartamiento de reglas constitucionales la recurrente solo manifiesta su desacuerdo con el modo en que se interpretó y aplicó la ley contravencional en el caso concreto”, además de atribuirle a la impugnación un apartamiento del “delineamiento de la noción de ‘caso concreto’ o ‘causa’ a la

que refiere el art. 106 CCABA”, “ajenidad al caso concreto” y “proponer el análisis de la adecuación típica de conductas cuya realización no se ventiló en el caso”, por lo que se concluyó que el recurso “adolece de defectos de fundamentación que impiden su procedencia”.

La Sra. Fiscal de Cámara realizó la presentación directa ante V.E. –fs. 122/129-, en cuyo trámite se dispuso la intervención de esta Fiscalía General en los términos del art. 31 de la ley n° 1903 -fs. 131 vta.-.

### **III. MANTENIMIENTO DE LA VÍA RECURSIVA.**

Expuestos los antecedentes del caso entiendo que corresponde mantener el recurso de queja interpuesto por la Sra. Fiscal de Cámara, y adelanto que habré de solicitar se haga lugar al mismo y al recurso de inconstitucionalidad, dejándose sin efecto el fallo impugnado.

### **IV. ADMISIBILIDAD DE LA QUEJA.**

El recurso de queja fue interpuesto por escrito, en tiempo oportuno, ante el tribunal superior de la causa (art. 33 de la Ley N° 402), y contiene una crítica eficaz de las consideraciones efectuadas en el auto por el que la Cámara de Apelaciones declaró la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad.

En relación con los alcances del juicio de admisibilidad a cargo del órgano jurisdiccional en los casos de presentaciones directas por recursos denegados, entiendo necesario señalar que importa un análisis preliminar orientado a constatar la presencia de los extremos formales, y a verificar que el recurso presente una mínima suficiencia técnica en lo atinente a su contenido sustancial.

En función de ello, la doctrina ha señalado con acierto que el juicio de admisibilidad del recurso extraordinario “*se centra obviamente, en la verificación*



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía General**

*de la concurrencia de los presupuestos formales o procedimentales del escrito del recurso, sin poder avanzar sobre los fundamentos, motivos o contenidos en sí que sustentan lo sustancial de la impugnación. Esto último que corresponde a los agravios se halla reservado al juez del recurso ... El juicio de admisibilidad se circunscribe, pues, a la comprobación de si están satisfechas por el recurrente las cargas pertinentes que conciernen a aspectos procesales: carácter definitivo del fallo, legitimación del apelante, plazo y, desde luego, si la lectura del escrito autoriza un primer juicio de valor sobre su contenido, en lo atinente a la operatividad formal, que acuerde la imprescindible suficiencia técnica como para ser concedido”<sup>1</sup>.*

Teniendo en cuenta lo expuesto, debe destacarse que, conforme lo sostuvo la quejosa en su presentación, su recurso de inconstitucionalidad cumple con las exigencias propias de dicho remedio impugnativo, en tanto el remedio procesal invocó que la decisión adoptada resulta atentatoria del sistema acusatorio, invasiva de las facultades del MPF, en exceso de las facultades jurisdiccionales y en clara violación del debido proceso, cuestionándose la posibilidad de que, en el marco de una investigación preparatoria, el órgano jurisdiccional tenga la facultad de expedirse en forma oficiosa sobre la tipicidad de la conducta investigada con anterioridad a la realización del juicio oral reemplazando al magistrado del juicio, a cuyo respecto la presentación contiene el desarrollo de suficientes razonamientos, a los que no puede otorgárseles el carácter de invocación genérica de afectaciones constitucionales ni de mera disconformidad con la interpretación de normas de derecho común.

De tal modo, la queja critica eficazmente el auto denegatorio y por ello debe ser admitida.

---

<sup>1</sup> Conf. Morello, Augusto Mario, “Los recursos extraordinarios y la eficacia del proceso”, Ed. Hammurabi, tomo II, pág. 444.

## V. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Corresponde ingresar en el tratamiento de los agravios desarrollados en ocasión de la interposición del recurso de inconstitucionalidad, a cuyo respecto, debe recordarse que, en el marco de un pedido introducido por la defensa de Flavio Saglia con la finalidad de que se suspenda la audiencia establecida a tenor de lo dispuesto en el art. 41 de la ley de procedimiento contravencional – ello con motivo de la invocada necesidad de aguardarse el dictado de una decisión firme sobre la incompetencia planteada en una causa penal conexas-, se llevó a cabo una audiencia en la que cada una de las partes fijó su postura sobre el punto, luego de lo cual, el Señor Juez actuante, sin mediar pedido de parte, pasó a desarrollar consideraciones para justificar la afirmación de que la conducta investigada no resultaba subsumible en el art. 83 CC, a la vez que invocó la aplicación del art. 15 del CC en relación con la causa penal conexas, para concluir resolviendo “HACER LUGAR al planteo introducido por el doctor Sebastián Sal –por las razones antes explicadas- y en consecuencia, SOBRESER ... en orden a los hechos que fueran objeto de imputación”.

El pronunciamiento motivó la apelación del Ministerio Público Fiscal que se agravió, por un lado, de la postura de considerar manifiestamente atípica la conducta investigada y de la aplicabilidad al caso de lo dispuesto por el art. 15 del Código Contravencional, y por otro, en cuanto a que la parte sólo había planteado una excepción de litispendencia y solicitado la suspensión de una audiencia, no obstante lo cual, el juez interviniente abordó al tratamiento de cuestiones que no fueron introducidas por las partes y por ello, que no fueron sometidas a su decisión, adelantando opinión sobre el fondo del asunto, excediendo sus facultades y vulnerando el sistema acusatorio.

La Cámara de Apelaciones, al resolver el remedio procesal articulado, si bien abordó el tratamiento de la cuestión relativa a “las posturas interpretativas que disputan el sentido que debe asignarse a la prohibición establecida en el art. 83 del Código Contravencional” y, en base a la coincidencia que expresaron



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**  
**Fiscalía General**

los Sres. Jueces de Cámara con la postura del Sr. Juez de grado, propusieron confirmar la decisión “en cuanto hizo lugar a la excepción de manifiesto defecto de la pretensión punitiva por atipicidad”, omitió absolutamente ingresar en el análisis del cuestionamiento introducido por el Ministerio Público Fiscal, que le atribuyó al juez exceso en sus facultades -con el consecuente desmedro del principio acusatorio y de imparcialidad, así como la afectación del debido proceso-, al haber resuelto cuestiones no introducidas por las partes.

Tal como lo señalaran el Sr. Fiscal al apelar y el Sr. Fiscal de Cámara al deducir su recurso de inconstitucionalidad, el órgano jurisdiccional carece de facultades para, sin mediar pedido de parte y en el marco de una audiencia establecida para tratar una cuestión ajena, abocarse a resolver acerca de la tipicidad de la acción y hacer lugar a una excepción nunca articulada en la causa, para luego disponer el sobreseimiento de los imputados y, consecuentemente, el cierre definitivo de la investigación.

Ello obliga a puntualizar que el art. 195, inciso c) del CPPCABA regula facultades conferidas a las partes cuyo ejercicio les está reservado y que no puede el juez actuante durante la investigación preparatoria suplir, máxime cuando la realidad material de lo acontecido eventualmente habría de resultar recreado en ocasión de la producción de la prueba durante el debate oral y público que, de acuerdo con el ordenamiento instrumental, ni siquiera se halla a cargo del tribunal que en el caso dictó la decisión atacada, de modo tal que, simultáneamente, el pronunciamiento concluyó en un irregular desplazamiento del órgano jurisdiccional correspondiente<sup>2</sup>.

Asimismo, lo expresado deja en evidencia que el tribunal *a quo* dispuso definitivamente de la acción penal al obturar anticipadamente una investigación preparatoria, invocando para ello una causal de una excepción que nunca fue

**Martin Ocampo**  
Fiscal General  
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

<sup>2</sup> Conf. en el sentido indicado, TSJ Expte. n° 9166/12 “Incidente de apelación en autos Ucha, Sebastián Alberto s/ infr. art. 1 Ley N 13.944 s/recurso de in-constitucionalidad concedido”, sentencia del 12 de febrero de 2014.

planteada por la defensa y sin siquiera dar a la parte acusadora oportunidad de expedirse sobre el punto, situación que se vio agravada a causa de la omisión en que incurrió la Cámara de Apelaciones en cuanto a expedirse sobre el punto.

Tal proceder, en las particulares circunstancias señaladas, implicó la afectación del debido proceso legal garantizado por las prescripciones de los artículos 18 de la Constitución Nacional y 13 de la Carta Magna local, por la vulneración del principio acusatorio -art. 106 CCABA-.

En tal sentido, resulta de aplicación la doctrina de V.E. en cuanto a que una decisión adoptada en las circunstancias de autos “no hace una lectura constitucionalmente posible de las reglas que estructuran el proceso (cf. arts. 106 y 13.3 de la CCBA), sino que, por el contrario, importa darles un alcance incompatible con el modo en que la Constitución delinea la función jurisdiccional, al tiempo que vacía de contenido el principio acusatorio que guía el desenvolvimiento del proceso. Tampoco es sistemática, porque quiebra el orden con que el CPP diseña el ejercicio de la acción y, en general, el proceso”, habiéndose agregado que “en el marco de procesos que adoptan el esquema acusatorio, quien toma la decisión final no puede obrar a instancia de sí mismo, sino que debe hacerlo a instancia de otro. Esto significa que no pueden ser reunidas en un mismo órgano las condiciones de juez e impulsor de la acción. Es decir, por elevados que sean sus propósitos y acertadas sus soluciones, los jueces no pueden obrar a su propia instancia, sino que una parte legitimada a ese fin debe estimularlos. Por ello, las atribuciones del juez no aparecen orientadas a controlar la decisión del fiscal de impulsar o no la acción, cosa que le incumbe privativamente al ministerio público”<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Conf. TSJ en Expte. n° 9439/12 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: Escobar, Neris s/ infr. art. 149 bis, amenazas, CP (p/L 2303)’”, sentencia del 27 de diciembre de 2013, voto del Dr. Lozano, con cita de Expte. n° 6247/08, “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: ‘Fabre, Walter Atilio s/ infr. art. 111 CC—conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’”, sentencia del 29 de abril de 2009.





**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía General**

Simultáneamente, no puede pasarse por alto que la omisión en que se incurrió en la anterior instancia en cuanto a abordar el tratamiento del agravio en cuestión, sin lugar a dudas pone en evidencia la arbitrariedad del pronunciamiento atacado.

Ello obliga a recordar que, con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es condición de validez de los fallos judiciales que ellos sean fundados y constituyan, en consecuencia, derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa<sup>4</sup>, como consecuencia de lo cual, en tanto la sentencia carezca de la fundamentación mínima que la valide como acto judicial, ella debe ser declarada arbitraria por adolecer de falta de fundamentación, que es recaudo de su validez y que la jurisprudencia ha declarado tener base constitucional<sup>5</sup>.

**VI. PETITORIO.**

En virtud de las consideraciones efectuadas, mantengo los remedios procesales deducidos por la Sra. Fiscal de Cámara y solicito a V.E. que haga lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, deje sin efecto la decisión atacada, ordenando la continuación del trámite del legajo principal.

Fiscalía General, 01 de abril de 2015.

**DICTAMEN FG N° 154 -PCyF-15**

  
**Martín Ocampo**  
 Fiscal General  
 Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Seguidamente se remiten las actuaciones al TSJ. Conste.

  
**SOLANGE BETANZOS**  
 PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA  
 FISCALÍA GENERAL

<sup>4</sup> Conf. C.S.J.N. "Fallos" 234:82; 236:27; 238:550; 244:521 y 523; 249:275, entre muchos otros.

<sup>5</sup> Conf. C.S.J.N. "Fallos" 261:209.

