



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

**Expte. TSJ N° 11928/15 "Edesur S.A. c/ GCBA s/ impugnación actos administrativos s/ recurso de inconstitucionalidad concedido"**

**TRIBUNAL SUPERIOR:**

**I.OBJETO**

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre el recurso de inconstitucionalidad concedido, interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), de conformidad con lo dispuesto a fs. 886 vta., punto 2.

**II. ANTECEDENTES**

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que Edesur S.A. inició demanda contra el GCBA, con el objeto de que se declare la nulidad de las resoluciones N° 968/DGR/2006, N°1597/2006, N°1599/2006, N°1602/2006, N°1605/2006 y N°2323/2006 mediante las cuales la Dirección General de Rentas le impuso multas por incumplimiento a los deberes fiscales de orden formal previstos en los artículos 89 y 91 del Código Fiscal (t.o. 2006 y 2005, respectivamente).

En este sentido, señaló que todos los actos cuya impugnación se pretende fueron motivados en la misma causa, esto es, en el requerimiento de documentación correspondiente al período fiscal 2003.

El juez de primera instancia dictó sentencia, mediante la cual dispuso: "1. Rechazar la demanda instaurada por Edesur SA; 2. Imponiendo las costas a la parte actora vencida..." (cfr. fs. 789 vta.).

Ante dicha decisión, la actora interpuso recurso de apelación. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió: "i) hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y por consiguiente, revocar la sentencia de grado en los términos fijados en

el considerando II.1 y II.2 del voto del Dr. Balbín; y, ii) imponer las costas de ambas instancias en el orden causado...” (fs. 848)

Para así decidir la Cámara, por mayoría, entendió que: “la conducta omisiva bajo análisis responde a un único designio y constituye una única infracción. En consecuencia, al imponer múltiples sanciones por el mismo hecho, la Administración ha transgredido el principio de non bis in ídem (...) el razonamiento precedente no conduce a invalidar la resolución n° 968/DGR/2006 (...) dictada en el marco del primer sumario sustanciado a la actora con motivo del incumplimiento a lo establecido en el art. 91 del Código Fiscal (t.o. 2005). Ello es así porque el principio invocado veda la posibilidad de imponer múltiples sanciones por el mismo hecho, pero no afecta la legitimidad de la multa fijada a raíz de la primera transgresión imputada a Edesur” (del voto del Dr. Balbín, considerandos II.1 y II.2, fs. 847 vta.).

Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fojas 853/864 vta.) por considerar que en la sentencia: 1) se efectúa un erróneo análisis de la normativa involucrada, afectando la autonomía de la Ciudad, su potestad tributaria y el principio republicano de división de poderes; asimismo yerra en cuanto entiende que existe vulneración del principio non bis in ídem; 2) se incurre en violación del principio de congruencia y; 3) resulta arbitraria.

La Cámara resolvió conceder el recurso de inconstitucionalidad por entender que: “...entre los agravios constitucionales se pone en debate la interpretación del principio de non bis in ídem efectuada por el voto mayoritario de esta sala que la condujo a expedirse a favor de la invalidez de los actos administrativos que impusieron diversas sanciones. En síntesis, no cabe duda que el pronunciamiento cuestionado se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Tribunal Superior por la vía intentada...” (fs. 881).

Así, el Tribunal Superior de Justicia dispuso correr vista a esta



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

Fiscalía General (conf. fs. 886 vta., punto 2).

**III.- EL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL**

Previo a efectuar cualquier consideración, conviene recordar el plexo normativo que habilita a este órgano de la constitución local actuar ante estos estrados.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispuso en el art. 124 que el Ministerio Público tiene autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial, estableciendo que se encuentra a cargo de un o una Fiscal General, un Defensor/a General y un/a Asesor/a General.

En esta inteligencia, entre las funciones asignadas estableció, en lo que aquí interesa:

- a) la promoción de la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, y
- b) velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

Por otra parte, la ley orgánica del Ministerio Público N° 1.903, modificada por la ley 4891, previó dentro de las competencias del art. 17), "1.- Intervenir en todos los asuntos en los que se hallaren involucrados el interés de la sociedad y el orden público. 2.- Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (...) 5.- Intervenir en los procesos en que se cuestione la validez constitucional de normas jurídicas de cualquier jerarquía, y en los que se alegare privación de justicia. 6.- Velar por la observancia de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y las leyes nacionales y locales. 7.- Defender la jurisdicción y

competencia de los tribunales, asegurar la normal prestación de la función judicial y velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal...”.

Por su parte, el art. 3 establece que el Ministerio Público ejerce la defensa del interés social de modo imparcial.

De lo expuesto se colige que el Ministerio Público Fiscal, en tanto actúa de manera imparcial, no ejerce la representación de parte en el proceso, en uso de las funciones y atribuciones conferidas le compete primordialmente la estricta defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, la normal prestación del servicio de justicia, la satisfacción del interés social, el resguardo del debido proceso y la observancia de las normas. Dicha tutela, excede el mero interés particular y de sus planteos, siendo por tanto bienes indisponibles para las partes en particular.

Así lo ha sostenido la doctrina que ha señalado que “El Ministerio Público (...) es una parte especial que representa, en el proceso, al interés social en abstracto, independiente de la mayoría gobernante. Representa a la sociedad en su totalidad, como elegido defensor del orden jurídico al que la comunidad, en su conjunto, se somete. Por ello, al dictaminar, obliga que el juzgador pondere la interpretación que de la ley efectúa (...) No es menos obvio que la ley deberá, a su vez, establecer los casos en que la vista al fiscal, en todas las instancias, inclusive la de la Corte Suprema, ha de ser obligatoria y no optativa, como a veces se lo considera a raíz del resabio de la errónea idea de concebir al fiscal como un mero asesor del tribunal, en lugar de aceptarlo como lo que es en rigor: El representante en el juicio del interés social, al que el juzgado, por tanto, le debe atender sus planteos. De esa suerte, el justiciable verá que sus reclamos, en los aspectos que hacen al orden público y al derecho federal serán resueltos a través de la coincidencia con los argumentos del fiscal, o bien por fundadas razones encaminadas a demostrar lo errado de éstos...” (v. Obarrio, Felipe Daniel, en El Ministerio Público: Cuarto poder del Estado, La Ley, 1995-C, 870, citado por Sabsay, Daniel Alberto, ob. Cit., ps. 390/391).



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

Asimismo, la CSJN ha hecho hincapié en éstas funciones asignadas al Ministerio Público, diferenciándolas de aquellas asignadas a los órganos que tienen por objeto defender a la Administración, al indicar que su actuación "...trasciende el exclusivo propósito persecutorio; y que el art. 25 de la ley encomienda a dicho órgano –entre otras funciones- promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (inc. a), representar y defender el interés público (inc. b), velar por la observancia de la Constitución Nacional y de las leyes de la República (inc. g) y por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (inc. h)...", indicando que le compete "...no sólo como titular de la pretensión punitiva que se ejerce en la esfera penal, sino también como magistratura de control, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad..." (CSJN, Líneas Aéreas Privadas Argentinas S/ infracción ley 11.683", Recurso de Hecho, del 31/10/2006, voto en disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

Con tal criterio expuesto, en cumplimiento de la manda constitucional y legal citada se ejercerá la respectiva tutela la cual podrá abstraerse de los agravios que pudieran ser planteados por las partes intervinientes en el proceso.

#### **IV.- ADMISIBILIDAD**

En cuanto al análisis de admisibilidad del recurso en trato, he de señalar que fue interpuesto por escrito, ante el tribunal que lo motiva, en legal tiempo y forma (conf. art. 28 de la Ley N° 402) y se dirige contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

En esta línea, entiendo que el recurso fue bien concedido en tanto se pone en debate la interpretación del principio de *non bis in ídem* en el caso concreto.

Asimismo, y en ejercicio del rol que le compete a este Ministerio Público, tal como fuera desarrollado *ut supra*, advierto que, además, el GCBA evidencia un caso de ausencia de fundamentación que impediría reputar ajustado a derecho el pronunciamiento objeto de crítica y que, como corolario, vulneraría el debido proceso de autos y el derecho de defensa del aquí recurrente.

En reiteradas oportunidades, el GCBA señaló en su recurso que “el voto de la mayoría intenta fundar que no son varias infracciones sino una, para de esa forma poder sostener que se está en presencia de una única infracción y obviar el tratamiento de la normativa aplicable” (fs. 856).

En este sentido, conviene recordar que interpretar cuál es el alcance que corresponde acordarle a normas de carácter infraconstitucional, constituye, por regla, una cuestión propia de los jueces de mérito y, por consecuencia, ajena a la competencia de V.E.

En cambio, distinta situación se presenta, tal como lo expresó el Dr. Lozano en su voto *in re* “Haedo”<sup>1</sup>, frente a la desaplicación esa normativa, ya sea de modo explícito o implícito. Ello sí constituye una cuestión constitucional susceptible de abrir la competencia que a V.E. le acuerda el art. 113, inc. 3 de la CCBA.

## **V. SOBRE LOS PLANTEOS DEL RECURRENTE**

Como se expuso, el recurrente cuestiona la decisión que por mayoría adoptó la Cámara por cuanto, a su criterio, se aparta de la solución normativa prevista para el caso, mediante una interpretación que sólo encuentra sustento en la voluntad del juzgador.

En virtud de ello, corresponde recordar los fundamentos del voto mayoritario.

En este sentido, cabe advertir que los magistrados consideraron que

---

<sup>1</sup> Expte. n° 8252/11 “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 CP’”, rta. el 4 de julio de 2012.



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

la conducta desplegada por EDESUR S.A. constituyó una única infracción. Para arribar a dicha conclusión emplearon la definición utilizada en el campo del derecho penal respecto de los delitos continuados. Así, el distinguido Dr. Balbín afirmó que:

“Cierto es que la conducta reprochada a Edesur se ha extendido en el tiempo pese a los sucesivos emplazamientos del Fisco. Sin embargo, esta circunstancia no importa, *per se*, la configuración de transgresiones reiteradas. Ello así porque el derecho administrativo sancionador admite la figura de la ‘infracción continuada’ (...) A mi juicio, resulta más adecuado sostener que ha mediado una única decisión –consistente en no suministrar la documentación solicitada por el Fisco– que ha sido *mantenida* pese a los sucesivos requerimientos de la Administración. La persistencia de la firma podría, en su caso, ser ponderada a los efectos de la graduación de la multa, pero –dadas las circunstancias del caso– no permitiría tener por configuradas infracciones sucesivas” (fs. 846 vta./847).

A ello agregó que la renovación de la voluntad del infractor que justifique una nueva multa, sin ofensa al *non bis in ídem*, podría verificarse una vez sustanciado el sumario e impuesta la sanción administrativa. Circunstancia que, a su criterio, no acontece en autos (ver fs. 847 vta.).

Con base en dicho razonamiento, los magistrados hicieron caso omiso de la solución normativa aplicada en sede administrativa, más precisamente, del art. 89 del código fiscal para el año 2003 (aprobado por Decreto N° 2033/03 BOCABA N° 1811). Dicha norma establece que:

“La comisión de sucesivas infracciones a los deberes formales no constituye concurso real a favor de los sujetos responsables.

Cada trasgresión debe considerarse como una infracción distinta y sujeta a la aplicación de multas independientes, aun cuando versen sobre el mismo objeto o deber formal, pudiendo ser sancionada cada una con el máximo importe autorizado.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los casos en los que,

tratándose de una misma actuación administrativa y un único sumario, se están juzgando transgresiones a los deberes formales cometidas con escaso intervalo entre unas y otras cuya entidad obstructora de los procedimientos de verificación fiscal se encuentra enervada por el cumplimiento de los requerimientos respectivos con anterioridad a su juzgamiento”.

Expuesto ello, entiendo que asiste razón al recurrente, puesto que los jueces que compusieron el voto mayoritario, en un presunto resguardo de la garantía constitucional en cuestión, se apartaron de lo previsto en la norma sin declarar su inconstitucionalidad, ni tampoco justificar por qué correspondía, en el caso de autos, guiarse por el contenido de una clasificación que pertenece al campo del derecho penal y no conforme a la solución legal específica en la materia.

En nuestro sistema constitucional, lo cierto es que si un juez decide apartarse de la solución establecida en una norma, en un caso que presenta las características que permiten subsumirlo en ella, debe declarar su inconstitucionalidad, esto es, identificar el reproche que dicha norma merece en relación con los principios y garantías de jerarquía superior, presentes en nuestra Carta Magna y los tratados internacionales de Derechos Humanos.

El ejercicio del control de constitucionalidad que conforme inveterada jurisprudencia de la CSJN<sup>2</sup> le compete a cada uno de los jueces de la República conlleva la obligación de sopesar la concordancia entre la norma y el contenido de la Constitución Nacional y los tratados internacionales con igual jerarquía. Asimismo, la distribución de funciones entre cada uno de los poderes del Estado, también por imperio constitucional, impide que uno de ellos se arrogue facultades que son propias de los restantes. De manera que los jueces, sólo pueden hacer caso omiso de lo prescripto en una norma sancionada por el Poder Legislativo siempre que se repute violatoria de la Constitución y, para ello, así debe ser declarada.

Esto no aconteció en el caso de autos. Pues, efectivamente, el voto

---

<sup>2</sup> Fallos 32:120, 33:162, 327:3117, 306:303, 321:993, 321:1058 y 324:3219, entre muchos otros.





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

de la mayoría consideró que la solución que fue aplicada por la Administración (esto es la prevista en el art. 89 del código fiscal) debe ser descartada por colisionar con una garantía de raigambre constitucional como lo es la que prohíbe la doble persecución o, según su denominación, de *non bis in ídem*; no obstante lo cual no declaró expresamente su inconstitucionalidad por esta causa.

Recuérdese, que para fundar dicho proceder, el voto que compuso la mayoría consideró aplicable la caracterización doctrinaria que en materia penal se efectuó respecto de las conductas continuadas. En esa línea, estimó que las conductas reprochadas a la actora configuraban una sola y por tanto no resultaba aplicable la normativa referida.

Sin embargo no brindó fundamento alguno que permita dilucidar por qué corresponde guiarse por dicha clasificación frente a una solución específica en la materia de que se trata, provista, además, por una norma legal.

En efecto, ante una disposición legal que prevé una solución clara en sentido contrario a lo sostenido por los distinguidos magistrados y habiendo sido aplicada esa solución por la Administración, debieron explicar las razones por las cuales, a su criterio, debió primar la aplicación de una clasificación de origen doctrinario por sobre la ley. Sin embargo, de la sentencia recurrida no se desprenden dichos motivos.

Ello permite señalar, en consecuencia, que la decisión cuestionada luce carente de la fundamentación que se exige para un pronunciamiento jurisdiccional.

No obstante lo expuesto sella la suerte del presente recurso, debo destacar que, aun siguiendo el criterio delineado por los Sres. magistrados no es posible colegir la solución que se propicia. En este sentido, reitérese que, según la postura sentada por el Dr. Balbín, la renovación de la voluntad

del infractor que justifique una nueva multa, sin ofensa al *non bis in ídem*, podría verificarse una vez sustanciado el sumario e impuesta la sanción administrativa. En sintonía con ello, los sentenciantes señalaron que ello no acontecía en autos (ver fs. 847 vta.), motivo por el cual correspondía invalidar las resoluciones administrativas, a excepción de la N° 968/DGR/2006 y sus confirmatorias.

Sin embargo, de la compulsa de las actuaciones surge que el sumario respecto del primer requerimiento se efectuó con fecha 09/11/05 y la correspondiente multa data del 15/02/06. Aun cuando se tome esta última fecha, se advierte que por lo menos tres (3) requerimientos fueron efectuados con posterioridad (el primero, del 08/03/06 cfr. fs. 532 de las actuaciones que se acompañan en sobre, cuya sanción data del 01/12/06; el segundo, del 15/06/06 cfr. fs. 242, con sanción dictada el día 21/06/07; y finalmente el tercero de fecha 09/08/06 cfr. fs. 360, cuya sanción se impuso el día 25/05/07), circunstancias que, reitero, según el criterio expuesto por los Sres. jueces, no permitiría declarar su invalidez.

En estas condiciones, resulta de aplicación la doctrina de la arbitrariedad, pues tal como lo ha dicho la CSJN en palabras que, *mutatis mutandi*, pueden trasladarse a este caso, "Procede el recurso extraordinario, aunque se refiera a cuestiones de derecho común y procesal, con base en la doctrina de la arbitrariedad toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa"<sup>3</sup>.

## **VI.- PETITORIO**

En virtud de todo lo expuesto precedentemente, considero que V.E. debe: 1) Declarar bien concedido el recurso de inconstitucionalidad y; 2)



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

Reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones a fin de que por intermedio de otros jueces se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

Fiscalía General 21 de mayo de 2015

**DICTAMEN N° 274 CAyT/15**



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

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.



**DIEGO F. PAUL**  
SECRETARIO  
FISCALÍA GENERAL

---

<sup>3</sup> Fallos 321:3415, entre muchos otros similares

