

Expte. n° 3910 - 'Alberganti, Christian Adrián s/ art. 68 CC - apelación s/ recurso de inconstitucionalidad concedido' –

Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Buenos Aires, 5 de agosto de 2005

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta

1. La defensa de Christian Adrián Alberganti interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 115/135) contra la decisión de fecha 27 de diciembre de 2004 (fs. 102/110), por la cual la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional revocó la sentencia absolutoria dictada en la instancia anterior y, en consecuencia, condenó al imputado a la pena de dos días de arresto por encontrarlo autor responsable del suministro de bebidas alcohólicas en las adyacencias del Club Atlético Vélez Sarsfield, momentos antes de disputarse un partido de fútbol.-

2. El defensor oficial consideró que la sentencia de Cámara afectó: a) el principio de defensa en juicio y del doble conforme; b) el principio de legalidad; y, c) el principio de lesividad. En subsidio, solicitó a este Tribunal la sustitución de la pena impuesta por aplicación del principio de la ley más benigna, en tanto, el nuevo Código Contravencional sólo sanciona la conducta aquí analizada con pena de multa (art. 104, Cód. Contrav., ley n° 1472). Por último, y en caso de imponerse ese tipo de condena solicitó que la misma fuera condicional (art. 46, Cód. Contrav., ley n° 1472).-

3. La Cámara entendió que el recurso de inconstitucionalidad era formalmente procedente en virtud de la afectación del derecho constitucional a la revisión de la primer condena dictada en segunda instancia.-

4. El Sr. Fiscal General Adjunto coincidió con la solución propuesta por la Alzada y solicitó la apertura del recurso al sólo efecto de resguardar el derecho al doble conforme, imponiéndose por tanto, el tratamiento y rechazo de los restantes agravios en esta instancia (fs. 155/157).-

Fundamentos

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad en principio cumple con los requisitos formales básicos de admisibilidad, pues fue interpuesto contra una sentencia de carácter definitivo, por escrito, presentado dentro del plazo legal establecido y ante el tribunal superior de la causa.-

2. En cuanto a su contenido material, no logra articular un caso constitucional pues se sustenta exclusivamente en la mera discrepancia con la decisión condenatoria adoptada por la Cámara; se asienta sobre la base de alusiones genéricas vinculadas únicamente con la interpretación y aplicación de las normas sustantivas y adjetivas locales, lo que dista de constituir el desarrollo serio y fundado que un recurso de esta naturaleza requiere. La presentación exhibe un defecto sustancial, pues no () vincula directamente sus agravios con algún motivo de impugnación constitucional -en los términos del art. 27 de la Ley 402-, esto es, no evidencia palmariamente en el caso, la afectación de un derecho, principio o garantía constitucional [cf. Expte. n° 3264/04, sentencia del 23/02/05, "Góngora Martínez, Omar Jorge s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo (art. 14, CCABA)"]. Al no individualizar las lesiones concretas y su relación con la causa, el recurso nos remite al examen de cuestiones de derecho común, análisis y valoración de los hechos y las pruebas, extremos todo ellos, ajenos al recurso de inconstitucionalidad que intenta [cf. Expte. 1976/02, sentencia del 09/04/03, "Labayru, Julia Elena y otros s/ queja por recurso inconstitucionalidad denegado"].-

3. La invocada violación a la garantía de la doble instancia bajo la forma de doble conforme no fue introducida oportunamente. En efecto, la Defensa se pronunció en tal sentido recién al interponer su recurso de inconstitucionalidad y no -como debió hacerlo, conforme lo dispone el art. 51 de la ley 12- al momento de contestar el traslado de la apelación del Fiscal que motivó la primer condena que hoy recurre, es decir, nada dijo al respecto cuando la afectación se presentó como probable, lo cual, convierte a tal manifestación en el resultado de una reflexión tardía (Fallos 298:321; 307:629; 308:51, entre otros). En este sentido, 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, debiendo considerarse extemporáneo al planteo así intentado [cf. este Tribunal, expte. n° 1286/01, "Consorcio 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", del 20 de febrero de 2002; entre otros].-

El recurrente no agrega ningún argumento novedoso o distinto con relación a la operatividad de las garantías constitucionales previstas respecto de las faltas y contravenciones que permitan modificar los precedentes en la materia. En este punto, conviene señalar -tal como lo sostuve al votar en una causa en la que se debatió la vigencia de esta garantía en el ámbito de las normas que regulan la convivencia entre los vecinos-, que "en el orden jurídico de esta Ciudad no existe identidad entre las materias penal y contravencional, y, en el ámbito de ésta última, la cuestión de la vigencia de la garantía de la doble instancia se desenvuelve en un plano infraconstitucional" [cf. mi voto, a cuyos fundamentos me remito en extenso, en expte. n° 1509, sentencia del 23/10/02, "Ministerio Público - Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 3 - s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ábalos, Oscar Adrián s/ art. 71 CC - Apelación"].-

4. Si bien la Cámara admitió el recurso en virtud de la plausible afectación de la garantía de la doble instancia, descartada la existencia de un caso constitucional a este respecto, es preciso señalar que tampoco los restantes agravios pueden habilitar la vía intentada de manera autónoma.-

a) La defensa tachó de arbitraria a la sentencia por resultar violatoria del principio de legalidad, discutiendo acerca de la interpretación extensiva y analógica del tipo contravencional. Aquí, su argumentación no resiste el menor análisis pues no acredita precisa y fundadamente el cercenamiento de los preceptos constitucionales que cita, incurriendo nuevamente en el terreno de la mera discrepancia subjetiva [cf. Expte. n° 131/99, sentencia del 23/02/00, "Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja"].-

Respecto del art. 68 CC (L. 10), la Cámara entendió que esa norma establece con fines preventivo-generales una prohibición clara y concreta dentro de un ámbito espacio-temporal previamente fijado, en el cual, se impide normativamente el consumo de alcohol de los concurrentes a los espectáculos, con inclusión de aquellos sujetos que permanecen en las adyacencias de las áreas fijadas para la evacuación masiva del público (perímetro), en aras de evitarse, potenciales desmanes entre las diferentes parcialidades deportivas, entre grupos fanáticos de un mismo equipo o conjunto artístico. La interpretación brindada por la Alzada a la previsión contravencional no sólo resulta razonable en función de los fines esperados por el legislador local, sino que además, se encuentra lo suficientemente fundada como para resistir la que pretende introducirse a su respecto.-

b) El recurrente propició la inexistencia de lesividad de la conducta reprochada a su asistido. Por idénticos argumentos a los expuestos en el apartado anterior, este agravio debe ser rechazado, pues la afectación al bien jurídico pudo ser empíricamente verificada en el caso desde que no se trató de un daño real y concreto al bien jurídico tutelado, sino, que se vinculó con las circunstancias que lo hicieron previsible en virtud de la situación de riesgo potencial -pero cierto en los términos del art. 1° CC- que genera el expendio de alcohol a personas cuya posterior conducta no puede preverse. Aquí, la comprobación del grado de lesividad fue competencia privativa del tribunal a quo de cuyo razonamiento no se advierte el apartamiento de las constancias del caso. Por lo tanto, un estudio más profundo sobre el tema ineludiblemente nos remite a cuestiones de hecho y prueba ajenas a la competencia limitada de este Tribunal.-

Las consideraciones expuestas resultan suficientes para rechazar el recurso también respecto de estos puntos.-

5. Por último y con relación a la pregonada aplicación del nuevo Código Contravencional (L. 1472) tanto para la sustitución de la pena como para la modalidad de ésta, este Tribunal tiene dicho que el problema de la interpretación y aplicación del principio de la ley más benigna es una cuestión de derecho común y reposa finalmente en el tribunal superior de la causa que, para el caso es la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, ante quien deberá ser planteada -mediante la articulación del recurso de revisión previsto en el art. 479 inc. 5 CPPN, o aquél que estime conducente- [cf. Expte n° 61/99, sentencia del 18/10/99, "Transporte 22 de septiembre S.A.C s/ recurso de queja" y, 292/00, sentencia del 07/06/00, "Expreso Caraza S.A.C. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado"].-

Por los argumentos que dejo expuestos, y oído el Fiscal General Adjunto, voto por: 1) Declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 115/135; 2) Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el expediente a la Sala II de la Cámara Contravencional.-

El juez Julio B. J. Maier dijo:

1. Si bien la Cámara, al conceder el recurso, se dedica sobre todo a aceptar el motivo llamado necesidad de doble conforme en caso de condena, la lectura del dispositivo y de sus fundamentos permite apreciar que ha concedido el recurso de inconstitucionalidad por todos los agravios y los motivos, esto es, no lo ha concedido parcialmente. Esto explica la ausencia de queja, y también el hecho de referirme a todos los agravios expuestos por el recurrente.-

2. Con relación a la posible afectación a la garantía de la defensa en juicio y al principio doble conforme, el recurso bajo análisis logra articular con éxito un caso constitucional. Tal como lo afirma el tribunal a quo, el agravio fue deducido en tiempo oportuno (fs. 146/150), esto es, al momento de interponer el recurso de inconstitucionalidad que ahora se examina. En este sentido expresé, en un reciente pronunciamiento, que "(...) cuando los tribunales de apelación revocan fallos absolutorios o que no hacen lugar a la demanda, dictan ellos la primera resolución adversa para el demandado, esto es, reconocen por primera vez la obligación y condenan por primera vez. Se trata, entonces, de una decisión que, aunque dictada en una segunda instancia, si nos remitimos a la línea de organización jerárquica, es, para el demandado, una primera decisión de condena. Resulta excesivo exigirle a él que reitere [en este caso, vislumbre hipotéticamente] todas sus defensas, cuando ha obtenido un fallo favorable en la primera sentencia" (cf. punto 4 de mi voto in re "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en: "Fariás, María Antonia c/ GCBA s/ empleo público [no cesantía ni exoneración]", expte. n° 3565/04, resolución del 26/5/05). Estas consideraciones bastan para acreditar la pertinencia temporal del planteo defensorista puesto que es claro que, al momento de contestar la vista conferida del recurso de la fiscalía (cf. art. 51, LPC), no correspondía exigirle al ahora recurrente -atento la ausencia de agravio: el imputado fue absuelto en primera instancia- que planteara, de modo puramente conjetural, la hipotética lesión de un derecho cuyo ejercicio carecía de todo asidero fáctico. En síntesis, jerárquicamente se trata de un Tribunal de segundo grado, que, sin embargo, dicta una sentencia de primer grado (primera condena).-

Asimismo, en su recurso de inconstitucionalidad, el defensor sustentó el derecho de su defendido a recurrir la sentencia de condena dictada en segunda instancia en, inter alia, los arts. 10 y 13, inc. 3 de la CCBA, arts. 18 y 75, inc. 22 de la CN, art. 8, inc. 2, h, CADH y art. 14, inc. 5 del PIDCP (fs. 120/124 vuelta). La exigibilidad del derecho a la revisión de la condena, ante estos estrados, encuentra su fundamento, liminarmente, en la mención expresa que sobre el punto realiza el art. 13, inc. 3 de la CCBA. De modo adicional, el derecho a acceder a la mentada doble instancia en favor del ahora condenado reside en el carácter represivo del Derecho contravencional (ver, punto 2 de mi voto en "León, Benito Martín s/ recurso de inconstitucionalidad", expte n° 245/00, resolución del 24/10/00, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], t. II, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2002, ps. 344 y ss.) que torna aplicable, a nuestro juicio contravencional, todas las garantías propias del sistema penal. En este sentido, las normas citadas por el recurrente -que gozan de jerarquía constitucional; cf. arts. 18 y 75, inc. 22 de la CN, art. 8, inc. 2, h, CADH y art. 14, inc. 5 del PIDCP- exigen la revisión amplia de la condena dictada por un tribunal ubicado en el segundo grado de jurisdicción según la organización institucional jerárquica de la justicia local, frente a una condena de primera instancia, a pedido del propio condenado; empero, como sucede en este caso, esa misma regla de garantía supone que, si la condena aparece como resultado del recurso acusatorio contra la absolución del tribunal de primera instancia, ésa, por ser la primera condena es recurrible también para el condenado en busca de su revocación o modificación (en este caso, a través de su defensa por vía del único y último recurso aún subsistente según la ley, el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto ante el tribunal de mérito sentenciante). Este razonamiento avala también el hecho de que, con respecto a este agravio, la sentencia de Cámara debe ser considerada definitiva, a contrario de aquello que sucederá con los otros agravios que, en realidad subsidiarios de éste, pueden todavía ser eventualmente reparados por el tribunal revisor de mérito al que tiene derecho el recurrente.-

No ignoro el hecho de que cierta doctrina, y aún cierta legislación (Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [1950], Protocolo ampliatorio n° 7 [1984], art. 2, párrafo II), a la que concedo razonabilidad, dejan de lado las contravenciones de orden o las faltas como alcanzadas por el principio (excepción expresa), pero ya he afirmado que: a) el Convenio que así lo expresa no es aplicable en nuestro territorio; b) que la CCBA, art. 13, inc. 3, reputa a la doble instancia como principio judicial general y c) que resulta

innegable el carácter penal que nuestro legislador le ha concedido al Derecho contravencional (pena estatal), al punto de que, según antes lo dije en este mismo párrafo, torna aplicables los principios del Derecho penal general. Por lo demás, cabe dejar de lado cavilaciones atinentes a la posible insignificancia de la sanción amenazada por el ordenamiento contravencional cuando, como en el caso, el imputado ha sido condenado a una pena privativa de la libertad, esto es, a cumplir dos días de arresto (cf. art. 11, inc. 10 del CC entonces vigente).-

3. Tras las exposiciones efectuadas en los párrafos precedentes, me detendré, ahora, en la posible solución de este caso. Es cierto que la garantía de la doble instancia no requiere de un "doble grado de jurisdicción" -como condición de validez de la organización judicial creada y su ley procesal- sino que, antes bien, reclama que el condenado tenga la posibilidad, regulada por el orden jurídico, de intentar un "nuevo examen de su condena", en los límites del recurso planteado, ante un tribunal con poder para revocar la sentencia. Como afirmé oportunamente, este nuevo examen puede arrojar como resultado la revocación de la condena y su reemplazo por la absolución, su confirmación, en cuyo caso se ejecutará la pena impuesta, o su reforma por una condena con consecuencia más benigna para el recurrente, en cuyo caso ésta será la pena ejecutable -*reformatio in pejus*- (cf. punto 5 de mi voto en "Ministerio Público -Defensoría en lo Contravencional n° 3- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en "Ábalos, Oscar Adrián s/ art. 71 CC -apelación", expte n° 1509/02, sentencia del 23/10/02, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], t. IV, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2005, ps. 521 y siguientes). En este sentido, vale remarcar la notoria carencia de recurso para el condenado en la ley procesal contravencional que no sea aquel que ha interpuesto en este caso particular el defensor recurrente (inconstitucionalidad o casación constitucional). Sin embargo, la operatividad de la garantía de la doble instancia en el ámbito contravencional local exige que un tribunal de mérito entienda o conozca en los límites del recurso planteado. Este tribunal podrá ser, tal como lo propuse en el punto 6 de mi voto in re "Masliah Sasson, Claudio s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en "Masliah Sasson, Claudio s/ infracción art. 71 CC" (expte n° 1541/02, sentencia del 1/11/02, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], t. IV, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2005, ps. 553 y ss.), la Sala de la Cámara Contravencional que no intervino en el pleito, incluso integrada, si fuera necesario, por tres jueces de primera instancia en materia contravencional, pues los jueces que ya decidieron sobre el fondo de la cuestión planteada no pueden intervenir en el control material de su propia sentencia.-

4. La garantía del recurso del condenado contra la sentencia de condena, que invoca el recurrente, no es otra cosa que una garantía procesal que, si de ella se ha carecido, cabe restablecer. Así, la solución del caso no es revocar la sentencia ya dictada -por acertada o errónea- sino, tan sólo, restablecer para el condenado la posibilidad de apelar esa sentencia, posibilidad de la que él no ha gozado, conforme a la ley, para hacer valer los agravios contra ella que aquí ha indicado su defensor. Estos agravios, atinentes a la lesión de los principios de legalidad y lesividad, y el relativo a la aplicación de la ley penal más benigna, cualquiera que fuere su naturaleza, no sólo tienen todavía posibilidad de ser eventualmente reparados ante el tribunal de mérito revisor, si hubieran sido lesionados, sino que, además, según lo decidido anteriormente, no están dirigidos, en verdad, contra una sentencia definitiva -para quien sostiene la opinión anterior-, según lo requiere la ley del recurso (LPTSJ, 27). No sucede lo mismo con el principio denominado de la doble instancia, porque, en el caso, él ya está lesionado por la propia ley común (infraconstitucional), que no ha previsto la hipótesis que se nos presenta a decisión y resulta inconstitucional, como lo sostiene el recurso, por omisión o laguna normativa, para el caso en examen. A tal punto ello es así que, si el recurso actual fuera rechazado totalmente, la sentencia de mérito dictada por la Cámara adquiriría calidad de cosa juzgada. Por supuesto, la sentencia a dictar después del eventual nuevo juicio de mérito podrá ser atacada por el condenado y su defensor si todavía advierten en ella lesiones constitucionales.-

5. De acuerdo con la apreciación del tribunal sentenciante "la plataforma fáctica sobre la que se juzgó (...) ha permanecido intacta en esta instancia de acuerdo al principio *tantum appellatum quantum devolutum*" (fs. 108). La concordancia existente sobre el relato de los hechos de la causa efectuado tanto por la sentencia de primera instancia (absolución) como por la resolución de la segunda instancia (condena) permite afirmar la ausencia de todo agravio fáctico en el caso bajo estudio. Lo antedicho impone la revisión, por parte de un tribunal de mérito, de los argumentos puramente jurídicos vertidos en el recurso de inconstitucionalidad (legalidad y lesividad), con el

objetivo de verificar si existe una doble conformidad sobre el punto en cuestión; cuestión que incluye, asimismo, la defensa subsidiaria por la ley penal más benigna (ley n° 1.472).-

Repito aquí el argumento contrario a la solución propuesta por el Sr. Fiscal General Adjunto, en el sentido de usar de la autorización del art. 31, II, de la LPTSJ (local n° 402), que expresé el punto 5 de mi voto en "Ministerio Público -Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 2 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en "Sama, Javier Fernando s/ infracción art. 56 CC - apelación", expte n° 3892/05, causa que tramita coetáneamente con ésta.-

6. En consecuencia, propongo: a) declarar procedente el recurso intentado en torno al agravio atinente a la garantía de la doble instancia; y b) sólo a los efectos estipulados en el punto 5 de este voto, reenviar la causa a la Cámara actuante.-

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. Coincido con la decisión de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, pues, en mi concepto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa del señor Christian Adrián Alberganti.-

2. El recurso de inconstitucionalidad no logra plantear un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley de procedimientos ante este Tribunal en tanto se sustenta, exclusivamente, en la mera discrepancia de la recurrente con la decisión del tribunal a quo.-

La presentación efectuada por el Defensor Oficial -que se asienta sobre la presunta afectación de los principios de legalidad y lesividad-, padece de un defecto sustancial: no logra conectar argumentalmente sus quejas con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es, con la aplicación de normas que lesionen garantías constitucionales referidas directamente al caso (cf. este Tribunal in re "Góngora Martínez, Omar Jorge s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo [art. 14, CCABA]", expte. n° 3264/04, resolución del 23/05/03). Así, no ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, más allá de efectuar alusiones genéricas a derechos y principios constitucionales, lo que dista de constituir el desarrollo consistente y fundado que un recurso de esta naturaleza requiere.-

3. Los argumentos del recurso se encuentran orientados a cuestionar el alcance atribuido por la Cámara al art. 68 del Código Contravencional y, en definitiva, pretenden que este estrado revise una cuestión de aplicación e interpretación de reglas infraconstitucionales, materia no comprendida por el recurso interpuesto ni constitutiva de la competencia del Tribunal, mientras su validez no sea cuestionada por razones constitucionales. El recurso de inconstitucionalidad no erige al Tribunal en una tercera instancia sobre hechos ni sobre derecho común.-

Lo cierto es que la Cámara, para revocar la sentencia absolutoria de primera instancia, sin variar la valoración de la plataforma fáctica original, se limitó a establecer el sentido y alcance del art. 68 CC, entendiendo que la conducta desplegada por Alberganti encuadraba en el tipo contravencional citado. Y más allá del acierto o desacierto de estas consideraciones en que la Cámara sustentó su decisión, la eventual discrepancia de criterio no constituye el objeto del recurso de inconstitucionalidad.-

4. En cuanto a la presunta violación de la garantía de la doble instancia bajo la forma del doble conforme, debo advertir que el agravio no ha sido interpuesto oportunamente, tal como lo sostiene la doctora Ana María Conde en el punto 3 de su voto, a cuyos términos me remito en homenaje a la brevedad.-

Por lo demás, en este caso concreto, la revocación de la sentencia de primera instancia por parte de la Cámara se sustenta en la interpretación de las disposiciones contenidas en el art. 68, CC -como se dijo, la plataforma fáctica tenida en cuenta para emitir el pronunciamiento de condena no ha variado-. La recurrente objeta esa hermenéutica, pues considera que violenta los principios de legalidad y lesividad. Ocurre que, tal como lo sostiene la doctora Ana María Conde en su voto, más allá del acierto o error del pronunciamiento atacado en punto al alcance que corresponde otorgar a los términos del art. 68 CC, en el recurso no se ha conectado el agravio con un motivo de impugnación de carácter constitucional. Así, no se ha acreditado que las herramientas recursivas que el justiciable tuvo a su alcance -según el diseño de la LPC- hayan resultado, en el caso, inapropiadas para dirimir la cuestión que lo agravia (cf. mi voto in re: "Ministerio Público -Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 3- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Abalos, Oscar Adrián s/ art. 71 CC - apelación'", expte. n° 1509, sentencia del 23 de

octubre de 2002 y el dictamen del señor Fiscal General, doctor José Luis Mandalunis, emitido en dicha causa con fecha 20 de junio de 2002, al que me remití en lo pertinente).-

A mayor abundamiento, 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 la misma comprende la exigencia de la observancia del "doble conforme" en los procesos contravencionales que tramitan ante la jurisdicción local y que, entonces, su desconocimiento provoca un menoscabo actual y concreto a la defensa en juicio. Por su parte, el art. 50 de la Ley de Procedimiento Contravencional dispone que la sentencia de primera instancia "es apelable dentro de los cinco días de la notificación, mediante escrito fundado. Las actuaciones se elevan de inmediato a la Cámara". Si la ley no distingue, la apelación puede ser interpuesta por el contraventor ante una sentencia desfavorable (de condena) y por el Ministerio Público Fiscal ante una sentencia absolutoria. Cuando el legislador quiso limitar o restringir las posibilidades recursivas del Ministerio Público Fiscal, lo hizo expresamente (cf. art. 53, LPC que sólo permite al contraventor interponer el recurso de inconstitucionalidad ante este estrado). Y como es sabido, no es dable suponer la inconsecuencia del legislador. Por lo tanto, en el curso de las instancias ordinarias la apelación es un derecho procesal de las dos partes protagonistas de la causa.-

Por las consideraciones expuestas, y habiendo dictaminado el señor Fiscal General Adjunto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 115/135.-

Así lo voto.-

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Corresponde dilucidar, en primer término, si los agravios que la defensa infiere contra la sentencia del a quo -punibilidad de la venta de bebidas alcohólicas a "personas a quienes [el imputado] conocía por su condición de clientes" y que presumía "no iban a concurrir al espectáculo deportivo que se estaba realizando porque no eran simpatizantes de los equipos deportivos que protagonizaban el encuentro" (fs. 129 vuelta)- pueden ser tratados en el marco de un recurso ante esta instancia, o si, por el contrario, examinarlos excede la competencia de este tribunal, en cuyo caso cobraría relevancia analizar si el derecho a recurrir ante un "juez o tribunal superior", que la apelante funda en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 14 inc. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 13 inc. 3° CCABA, y artículo 3 del Código Contravencional, impone abrir una vía procesal susceptible de tratar aquellas cuestiones a cuyo respecto ésta es insuficiente. Examinado el memorial de la defensa se advierte que invoca un caso constitucional alegando la violación de los principios de lesividad y legalidad (arts. 19 CN, 13.9 CCBA y 1 CC), pero no limita a ello sus agravios, ni tampoco a la interpretación de la ley aplicable (art. 68 CC), sino que todo su planteo está erigido sobre una afirmación de hechos relativa a los atributos de aquellos a quienes suministró las bebidas y a sus conductas posteriores, reales o posibles, en particular al eventual destino que podrían haberle dado a esos artículos dichos adquirentes, base para establecer, a su vez, si la conducta del imputado generó en el caso concreto el peligro cierto que requiere el artículo 1 del CC. Esta es cuestión de hecho cuya elucidación no puede decirse que venga definitivamente dada por los jueces de grado, puesto que, aunque admitida en primera instancia, se convirtió en irrelevante para la solución adoptada por la Cámara, y cuyo contenido excede la competencia que a este tribunal le ha sido conferida por el art. 113 de la CCBA en la reglamentación sancionada por ley 402.-

2. Establecido que el recurso de inconstitucionalidad, en el marco que le dan la Constitución de la CABA y la reglamentación provista por la ley 402, es insuficiente para tratar los agravios presentados contra el contenido de la sentencia impugnada, cobra concreción el relativo a la frustración del derecho a recurrir esa sentencia condenatoria, que viene apoyado en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 13 inc. 3° CCABA, y artículo 3 del Código Contravencional. Ello así, puesto que no es dudoso que las planteadas son, habida cuenta de su impacto en la solución final de la causa, cuestiones relevantes, a la luz de la doctrina sentada en el precedente Herrera Ulloa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.-

3. El artículo 8.2.h de la CADDHH reza así: "toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior". La CSJN, por remisión al dictamen del Procurador Fiscal de la Nación, aunque en una integración que no subsiste, resolvió que dicha

disposición no resulta aplicable a las contravenciones y a las faltas, habida cuenta de que el artículo citado se refiere tan sólo a los "delitos" (Fallos 323:1797). Este alcance de la Convención encuentra apoyo en una categorización de las conductas punibles que viene siendo empleada en el derecho interno de la generalidad de los países que ratificaron la CADDHH desde antes de su firma. Ello lleva, por aplicación del artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que indica que "...[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin", a otorgar al término "delito" un alcance acorde con ese generalizado empleo. Ello así, porque era y es el sentido corriente de las palabras y, asimismo, porque distinguir entre conductas según su gravedad es un temperamento acorde con el objeto y fin de la garantía que nos ocupa.-

Haciendo un repaso breve de la situación actual, por ejemplo, el Código Penal de Guatemala distingue entre delitos y faltas, reglando estas últimas en el Libro Tercero (arts. 480 a 498) y sancionándolas con penas privativas de la libertad; del mismo modo Uruguay (arts. 360 a 366, Libro Tercero, Código Penal), Venezuela (arts. 485 a 547, Libro Tercero, Código Penal) y Nicaragua (arts. 553 a 564, Libro Tercero, Código Penal). Con las mismas características el Código Penal de Ecuador distingue entre contravenciones y delitos (arts. 603 a 605, Libro Tercero). Chile, si bien no prevé penas privativas de la libertad para las faltas, también realiza esta distinción (arts. 494 a 501, Libro Tercero, Código Penal).-

No es dudoso que la distinción trasciende nuestras fronteras, era conocida por los redactores de la CADDHH, quienes, no obstante, optaron por referirse a "toda persona inculpada de delito", y no a un universo de supuestos que comprendiera genéricamente a todas las categorías de conductas punibles (delito, contravención y falta), eligiendo a ese fin una categoría omnicompreensiva, o a un universo de conductas cuya comisión conllevara sanciones de índole penal, retributivas o privativas de libertad, ya fuese que el legislador las hubiera considerado delitos, contravenciones o faltas.-

Tampoco cabe identificar los delitos como conductas sancionadas con prisión o, dicho de modo más genérico, como el universo de supuestos castigados con las penas privativas de la libertad. En efecto, son variados los estados que ratificaron la CADDHH<sup>1</sup> que tienen previstos en sus ordenamientos tipos contravencionales o de faltas cuya infracción genera la aplicación de verdaderas sanciones retributivas y limitativas de la libertad ambulatoria de los individuos, al igual que nuestro código contravencional. A modo de ejemplos, cabe mencionar los ordenamientos de países como Uruguay, Ecuador (dispone pena de arresto de 7 días en algunos casos), Guatemala (60 días), Nicaragua (3 meses), y Venezuela (30 días).-

Este contexto muestra que, aún cuando la distinción entre contravención, falta y delito no responda a criterios universalmente aceptados, ni reciba un tratamiento idéntico en todas las legislaciones nacionales de los países que han ratificado la CADDHH, no es dudoso que esa distinción está generalizada y que la voz "delito": a) no agota el universo de conductas a cuya comisión la ley enlaza una sanción penal, y ni siquiera comprende la totalidad de las conductas alcanzadas por penas privativas de la libertad, mas b) apunta a un ámbito de ilicitud de mayor entidad que el de las contravenciones o las faltas, a las cuales, universalmente, se identifica como conductas reprochables de menor gravedad.-

En el caso de nuestro país, la distinción ha quedado directamente ligada al sistema federal. El Congreso ha escogido denominar delitos a las conductas definidas en el Código Penal que sanciona en ejercicio de la potestad que le atribuye el art. 75 inc. 12 de la CN, no obstante que ese artículo le da posibilidad de distinguir categorías. Las contravenciones han pasado, en ese marco, a ser descripciones de conductas antijurídicas que cada una de las entidades federadas, y eventualmente la Nación, identifican como dañosas de bienes jurídicos cuya tutela les cabe hacer separadamente.-

Finalmente, razones prácticas explican que una garantía que impone dar mayor extensión y complejidad al proceso previsto por el art. 8 de la misma convención para una categoría mucho más amplia de supuestos quede reservada para aquellos casos que más lo justifican por la gravedad de su repercusión sobre el enjuiciado.-

Lo dicho lleva a descartar una interpretación de la Convención que torne aplicable la garantía de la doble instancia a las faltas y contravenciones.-

4. Descartado que la Convención imponga obligación de esta especie para el juzgamiento de las contravenciones previstas en la ley 10, similares consideraciones resultan de aplicación al PIDCyP,

---

<sup>1</sup> /www.cidh.org, 26 de julio de 2005.

cuyo art. 14, además, somete el derecho al recurso "conforme a lo prescripto por la ley", fórmula que parece otorgar una protección más débil.-

Empero, ello no implica que la garantía no exista con apoyo en el derecho interno. El art. 13 inc. 3 de la CCBA dispone que "[l]a Ciudad garantiza la libertad de sus habitantes como parte de la inviolable dignidad de las personas. Los funcionarios se atienden estrictamente a las siguientes reglas: [...] 3.- Rigen los principios de legalidad, determinación, inviolabilidad de la defensa en juicio, juez designado por la ley antes del hecho de la causa, proporcionalidad, sistema acusatorio, doble instancia, inmediatez, publicidad e imparcialidad. Son nulos los actos que vulneren garantías procesales y todas las pruebas que se hubieren obtenido como resultado de los mismos".-

Ciertamente, ese artículo no establece en qué consiste la "doble instancia" sino que la identifica por su nombre, lo que supone remitir a la Convención. Ello haría suponer que resultaría aplicable solamente al juzgamiento de delitos -ámbito contemplado en la Convención- para la época en que, cumpliendo con la manda del art. 129 de la CN, las competencias respectivas queden a cargo de las autoridades locales. Sin embargo, la cláusula transitoria duodécima, punto 5 in fine, dispone que "[l]a primera Legislatura de la Ciudad, dentro de los tres meses de constituida, sancionará un Código Contravencional que contenga las disposiciones de fondo en la materia y las procesales de ésta y de faltas, con estricta observancia de los principios consagrados en la Constitución Nacional, los instrumentos mencionados en el inciso 22 del artículo 75 de la misma y en el presente texto. Sancionado dicho Código o vencido el plazo fijado, que es improrrogable, todas las normas contravencionales quedarán derogadas".-

Vale destacar en el texto transcrito que a) el código específicamente contravencional debe prever garantías procesales, b) que dichas garantías deben comprender las aseguradas por la CN y la CCBA así como las de los "instrumentos mencionados en el inciso 22 del art. 75". Por cierto, la mención de estos instrumentos trasunta una voluntad de poner énfasis en las garantías contempladas en los tratados, de los cuales la CADDHH es el que contiene las más características. Ello así, puesto que la sola mención de la CN, y aún su solo art. 5 en ausencia de menciones, bastaría para imponer su cumplimiento si el constituyente de nuestra Ciudad hubiera revelado menor compromiso con estas seguridades de respeto por la dignidad humana. Más aún, no parece dudoso que la generalidad de las garantías contempladas en los tratados fueron desde antiguo reconocidas por la CN, con excepción de la garantía procesal que nos ocupa. Esta es propia de la Convención, y en verdad vino a oponerse, en el campo de los delitos, a la inexistencia genérica del derecho a la doble instancia entre los reconocidos por la CN (Fallos 310:122411; 318:1711 y 320:2145).-

No hay duda de que si alguna razón puede justificar las menciones de la cláusula transitoria duodécima, que vengo de destacar, ella es la voluntad de rodear al supuesto contraventor de las garantías propias de un proceso en el que se dilucida si una persona ha cometido un delito. Aún así, a la luz de dicha cláusula no es ineludible la aplicación de la garantía de la doble instancia en el proceso contravencional, en tanto cabe leerla como dirigida a aplicar aquellas garantías a las que remite según el alcance que cada una de ellas tiene, es decir, que en el caso de la de la doble instancia podría suponérsela limitada al juzgamiento de delitos o, lo que es lo mismo, no incluida entre las que tutelan al contraventor.-

Empero, el legislador adoptó, en el art. 3 de la ley 10, una interpretación de la CCBA comprensiva de "todos los principios, derechos y garantías consagrados en la Constitución de la Nación, en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los Tratados de Derechos Humanos que forman parte de la Constitución Nacional en virtud de lo establecido por ella en su artículo 75 inc. 22, y en los demás Tratados ratificados por la Nación", circunstancia que torna inequívoca la aplicación de la doble instancia al proceso contravencional, toda vez que, una vez indicado que todos los principios, derechos y garantías son aplicables en él, no hay razón con base en el texto de la Convención que justifique apartarla, pues la voluntad del legislador local prevalece en la medida en que asegura una mayor extensión de aquello que se busca resguardar.-

En tanto esta solución se apoya en una decisión legislativa, podría inquirirse si dicha voluntad quedó enervada por otra posterior del mismo órgano. Concretamente, la ley 12 instituye un proceso que asegura que toda sentencia condenatoria es recurrible, pero no que la apelación sea lo suficientemente amplia, en cuanto a las conclusiones de hecho y de derecho que fundan la condena, como para satisfacer la garantía en el desarrollo que ella ha merecido, en materia de juzgamiento de delitos, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pero, ello no significa que haya querido



dejar sin efecto lo que la ley 10 instituyó, por cierto, apenas tres días antes. Por el contrario, la circunstancia de que no dotó al ministerio público fiscal de la facultad de apelar la sentencia de cámara, aunque sí la de primera instancia, muestra que contempló al recurso de inconstitucionalidad como el resorte por cuyo medio quedaría preservada la garantía, toda vez que no puede verse en ese recorte de las potestades del fiscal la voluntad de evitar que el Tribunal Superior contribuyese a emitir interpretaciones acerca de la Constitución Nacional o de la CCBA, sino que la solución se acomoda a lo que fue la interpretación que la CSJN hizo de la garantía, por lo menos, hasta la causa "Girolodi" del 7 de abril de 1995. A su vez, en la causa "Girolodi" no adoptó una interpretación de la garantía que contemplase una apelación de alcance amplio como la que aquí persigue el recurrente sino que se limitó a establecer que una vez creada la Cámara Nacional de Casación Penal era ese tribunal y no la Corte o, visto desde otra mira, el recurso de casación y no el de la ley 4055 el que surtía como herramienta para tutelar la garantía, sobre todo luego de la reforma del art. 280 CPCCN, circunstancia en base a la que la Corte justificó apartarse del criterio sentado en el precedente "Jáuregui" (Fallos 311:274), en el que sostuvo que el recurso extraordinario era idóneo para dar cumplimiento al derecho al recurso.-

Con posterioridad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentó el criterio con arreglo al cual sólo un recurso accesible que permita "un examen integral de la decisión recurrida", sin que dicha revisión pueda limitarse a aspectos formales y legales, cumple con lo previsto por el art. 8.2.h. de la CADH (in re "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" sentencia del 2 de julio de 2004).-

Ciertamente, las conclusiones sentadas al comenzar este examen permitirían afirmar que, sin incumplir con la Convención pudo la Ciudad brindar un alcance menor a la garantía, o más exactamente que, tal cual la contempló el legislador local, la garantía tiene el alcance que permite la ley 12. Empero, más de una razón aconseja desechar este criterio. Debe ser descartada, en primer término, la tentación de acudir a la regla según la cual la ley posterior deroga a la anterior, toda vez que dicha regla se funda en la circunstancia de que el legislador no puede quedar limitado por lo dispuesto con carácter general por quienes lo precedieron, por lo que, para dar la más plena virtualidad a la ley posterior, se debe estimar removido todo aquello de la anterior que se le opone. Pero, esto supone investigar la voluntad del legislador que emite la ley posterior. El intérprete debe asegurarse de que la voluntad más reciente se oponía a la más antigua. De lo contrario, no sería el legislador, sino el intérprete, quien habría dejado ésta sin efecto. En el caso que nos ocupa, nada indica que al emitir la ley 12, la Legislatura quiso recortar las garantías contempladas en la ley 10. Por el contrario, todo sugiere que quiso mantenerlas, toda vez que no confirmó al fiscal la posibilidad de recurrir ante este tribunal vía recurso de inconstitucionalidad. De modo que una primera sentencia condenatoria en segunda instancia podría ser siempre recurrida por el condenado, y se vedaba la posibilidad de obtener una primera condena ante este tribunal, quitando la posibilidad de recurso al acusador. Ese sistema recursivo, cuando fue previsto (9 de marzo de 1998), era compatible con el derecho al recurso a la luz de la jurisprudencia de la CSJN, toda vez que en "Girolodi" la CSJN justificó su apartamiento del precedente "Jáuregui" en base a la sanción del artículo 280 CPCCN en el año 1990. Así, toda vez que en el orden local no existe una disposición análoga al art. 280 CPCCN, el recurso de inconstitucionalidad pudo razonablemente ser considerado por el legislador como suficiente remedio a los fines de la garantía, a la luz del panorama jurisprudencial imperante al tiempo de sanción de la ley comentada. A su vez, tampoco hay razones para creer que el legislador quiso garantizar la doble instancia con un alcance menor que el que le diere el desarrollo de su aplicación por los órganos del sistema interamericano, toda vez que para la fecha de sanción del código procesal contravencional no se registraba la jurisprudencia de la CIDDHH que estableció los alcances del derecho al recurso, tal como lo hizo en el precedente "Herrera Ulloa" mencionado más arriba, emitido, según dije antes, el 2 de Julio de 2004. A la luz de estas circunstancias, se justifica buscar los mecanismos para que la doble instancia tenga el alcance que la CIDDHH requiere a partir del precedente "Herrera Ulloa" en el ámbito de la Ciudad, colocando las disposiciones de la ley 12 en el lugar que el legislador quiso darles: conjunto de reglas para instrumentar un bloque de garantías entre las cuales están tanto el derecho de defensa como la de la doble instancia.-

Para finalizar este aspecto de la cuestión, cabe tener en cuenta que, aunque no directamente aplicables al juzgamiento de las contravenciones, las leyes 1.287, del 25 de marzo de 2004, y 1.330, del 13 de mayo del mismo año, suponen también un criterio de cumplimiento con la garantía de la doble instancia, esta vez en una situación, la de los delitos cuyo juzgamiento por la justicia de

la CABA prevé la ley local n° 597 y la ley nacional n° 25.752, a la cual son estrictamente aplicables las cláusulas contenidas en la CADDHH y el PIDCyP a las que me referí más arriba. En lo que aquí interesa, refuerzan el criterio sentado anteriormente, puesto que, ambas de fecha anterior al precedente Herrera Ulloa mantienen un mecanismo similar al de la ley 12 en materia contravencional, es decir, que puede inferirse de ellas que el legislador quiso dar en el proceso contravencional una extensión de la garantía de la doble instancia no menor que en materia de juzgamiento de delitos.-

5. Ello sentado, queda por establecer cuál es el mecanismo procesal más próximo al previsto por el legislador para satisfacer la garantía procesal de la doble instancia con el alcance que, según lo antedicho, quiso darle el mismo legislador. A este fin, estimo que constituye el medio más adecuado aquel que señala el Juez Maier en su voto, a saber, encomendar a la Sala de la Cámara Contravencional que no intervino en el pleito que trate el recurso de la defensa.-

No es difícil prever la objeción según la cual esta interpretación supone incoherencia en el legislador, hipótesis que, como principio, debe desechar el intérprete, y dar, como contrapartida, el más pleno efecto a sus intenciones. Empero, la situación no permite rescatar la voluntad de preservar la garantía y al mismo tiempo la observancia estricta de las formas procesales pautadas en la ley 12. Mantener estas formas en todo detalle supone dar un alcance menor a la garantía, lo cual importa afirmar que el legislador no quiso acogerla en toda la dimensión que podían darle los órganos de la CADDHH en la previsible evolución de su doctrina, sino en una menor, a saber, la que supuso suficiente la Legislatura que sancionó la ley 12. Esta no es, en mi opinión, una interpretación leal hacia un legislador que tres días antes asumió que la doble instancia regía como garantía suprallegal para el juzgamiento de las contravenciones. De la relación entre una y otra ley cabe inferir que el legislador consideró o habría considerado preferible resolver una eventual colisión en favor de la garantía, y no en el del mantenimiento de una forma procesal que previó como instrumento para desarrollar el proceso observando las garantías procesales y de fondo que enuncia el art. 1 de la ley 10.-

Esta preservación de la garantía solamente puede desembocar en la flexibilización de alguna norma procesal. Por una parte, la satisfaría una ampliación del espectro de cuestiones que pueden ser resueltas por el TSJ. Esta solución tiene como ventaja la de reducir la extensión máxima del proceso, lo cual supone beneficios para ambas partes. Pero, extender la competencia del Tribunal hasta abarcar cuestiones que no podría abordar supone desnaturalizarlo. Remitir a la siguiente Sala el examen de los agravios de la defensa supone sí hacer que una de ellas revise lo que la otra dispuso, imponiendo una jerarquía, para la causa, no prevista en la ley de organización de la justicia. Empero, esta supraordinación de un pronunciamiento de una Sala al de la otra no implica alterar su posición como órganos permanentes del Poder Judicial. A su vez, el contenido de la revisión que debe efectuar la siguiente Sala en el pleito no difiere del que debe hacer habitualmente en ejercicio de las competencias ordinarias que le asigna la ley. Por estas razones, estimo preferible, como adelanté, la remisión a la Sala de la Cámara Contravencional que no intervino en el pleito, tal como postula el Presidente del Tribunal.-

6. Por lo expuesto, voto por declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la violación de la garantía de la doble instancia, y remitir el expediente a la Sala de la Cámara que no intervino en el pleito para que se pronuncie conforme a lo estipulado.-

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de Alberganti fue correctamente concedido por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.-

En los fundamentos de la resolución de fs. 146/150, los jueces Fernando Bosch y Pablo A. Bacigalupo señalan que "[e]l recurrente, sin perjuicio de sostener que la materia relativa a la inteligencia art. 68 CC conforma un verdadero caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, en el primer punto lo que propugna, en verdad, es precisamente la laxitud del radio del recurso para obtener la revisión de la condena y sobre tal argumento fundamenta la razón por la que debe ser concedido.-

En consecuencia, la solución alternativa que proponemos de acuerdo a esta lectura de su escrito, es que la queja relacionada con el contenido y alcances que este Tribunal ha sentado en relación al art. 68 de la ley 10 no debe ser enfocada a través de la lente estricta del art. 27 de la ley 402 sino como el objeto del ejercicio de un derecho constitucional del que está investido el justiciable: la

proposición, a un órgano revisor, de una intelección distinta de una norma a aquélla en la que fundó su condena y, por ende, la pretensión de que ésta sea revocada" (fs. 149 vta., el resaltado es mío).-

Y más adelante agregan que la propuesta que formulan procura salvar una deficiencia del sistema contravencional mediante la "aplicación directa de la Constitución", ya que "ante cláusulas self-executing, corresponde conceder el remedio interpuesto más allá de la ordinarización que en los supuestos como el sub lite, corresponde realizar" (fs. 150).-

El señor Fiscal General Adjunto a fs. 155 vta. /156 dice que el sistema contravencional de la Ciudad tiene "naturaleza penal", y que ello debe ser tenido en cuenta al tiempo de "resolver los alcances del sistema legal aplicable"... "con ello sentado corresponde destacar que claramente establece nuestra Constitución local, en su art. 13, inc. 3, el derecho a la doble instancia y la garantía del doble conforme sobre la sentencia condenatoria surge también con nitidez del Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 14 inc. 5) y de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8, inc. 2, punto "h") que, con el especial alcance indicado, integran el derecho de la Ciudad". Y concluye "entiendo que para dar cumplimiento al mandato constitucional corresponde que VE se aboque plenamente al tratamiento de los agravios invocados por la defensa, sin las restricciones propias de un recurso de excepción".-

La ley n° 12 faculta al ministerio público a recurrir por vía de apelación la decisión absolutoria del juez de primera instancia, con lo cual habilita la posibilidad de una primera sentencia de condena en Cámara. En esta situación el condenado está privado de recurrir ante un tribunal de mérito, porque el sistema procesal contravencional (ley n° 12) no prevé un recurso ordinario o amplio ante otro órgano judicial para impugnar la sentencia de segunda instancia. En consecuencia, el recurso de inconstitucional ante el Tribunal Superior de Justicia (art. 53 de la ley n° 12 y art. 27 de la Ley n° 402) es el único camino para la defensa.-

Como se ve, la estructura diseñada por la ley procesal contravencional, genera, en un caso como el de autos, la afectación a la garantía de la defensa en juicio y del principio del doble conforme. Y sólo por este agravio es parcialmente admisible el recurso de inconstitucionalidad.-

2. El tratamiento del recurso, por las circunstancias de la causa que motivaron su interposición, debe quedar limitado al agravio indicado en el párrafo anterior, porque únicamente en relación con la garantía de la defensa en juicio y del principio del doble conforme la sentencia recurrida debe tenerse por definitiva.-

El carácter represivo del derecho contravencional y la disposición contenida en el art. 13 inc. 3 de la CCBA determinan el derecho del condenado a exigir una revisión amplia de la sentencia de Cámara. En forma adecuada la defensa apoya su argumentación en los arts. 10 y 13, inc. 3 de la CCBA, arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN; art. 8, inc. 2, h, CADH; y art. 14, inc. 5 del PIDCP. Y, en el mismo sentido, he de mencionar los considerandos 157/168 del fallo de la Corte Interamericana en el caso "Herrera Ulloa v. Costa Rica".-

3. Las consideraciones precedentes me llevan a compartir los fundamentos y la solución que propone mi colega el juez Maier en los apartados 3, 4, 5 y 6 de su voto.-

Por ello, oído el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría

el Tribunal Superior de Justicia

resuelve

1. Declarar parcialmente procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 115/135 con respecto a la lesión a la garantía de la doble instancia.

2. Ordenar la remisión del expediente a la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional para que jueces diferentes a los que emitieron la sentencia resuelvan como tribunal de mérito (apelación) los agravios del recurrente que no fueron tratados por el Tribunal.-

3. Mandar se registre y notifique.-