



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

///nos Aires, 2 de noviembre de 2011.

AUTOS:

Para resolver en la presente causa N° 26.746/2011 (int. 1704/C) caratulada **“G.C. s/infr. art.(s). 61, tolerar o admitir la presencia de personas menores en lugares no autorizados- CC”** respecto del acuerdo de suspensión del proceso a prueba obrante en autos.

Y VISTOS:

I. Que en las presentes actuaciones, se le imputa al Sr. D.A.S, DNI. N° XX, nacido el día XX, argentino, con domicilio real en la calle XX de esta ciudad, y constituido en la sede de la Defensoría Oficial N° 2, sita en la avenida Coronel Díaz N° 2087 de esta ciudad, el ser autor responsable, en su carácter de titular del local sito en Avenida San Martín 6896 de esta ciudad, el hecho acaecido el día 4 de junio de 2011, aproximadamente a la 01:20 horas, en el interior del comercio antes aludido, que gira bajo el nombre de “Eden”. En tales circunstancias, personal de la División Delitos Contra la Salud de la Policía Federal -en las personas del Principal R.L. y el Subinspector C.M., F.C. y D.G.-, se hicieron presentes en el lugar a fin de inspeccionarlo, y, previa entrevista con el encargado del local bailable -Sr. C.G.-, se solicitó al público presente, la documentación que los identificara. En dicho procedimiento, los nombrados observaron a un grupo de diez mujeres de apariencia juvenil, por lo que procedieron a entrevistarlas, refiriendo éstas en la ocasión, que se encontraban ingiriendo bebidas alcohólicas. A raíz de ello, el Principal R.L., procedió a oler el contenido de los baldes y detectó que de allí emanaba olor etílico.-

II. Luego, se identificó a las presuntas menores de edad, quienes resultaron ser: C.A.P. -de 15 años de edad-, R.C.I. -de 16 años de edad-, S.M. -de 15 años de edad-, M.B.B. -de 16 años de edad-, E.E.S. -de 17 años de edad-, S.A.M. -de 16 años de edad-, S.M. -de 15 años de edad-, E.C.F. -de 13 años de edad-, C.S.R. -de 17 años de edad, A.S.S. -de 16 años de edad- y A.B.S. -de 16 años de edad-.-

Cabe destacar al respecto, que tanto la Sra. Fiscal, Dra. Paola Dropulich-, que intervino al inicio de las actuaciones, como el Dr. Maure Tereszko, quien se encuentra actualmente a cargo del Equipo Fiscal “C” de la Unidad Fiscal Norte, calificaron el hecho como constitutivo de las conductas contravencionales

previstas en los arts. 60 y 61 del Código en lo Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.-

III. Que a fs. 69/70 las partes, de conformidad con lo previsto por el artículo 45 de la Ley 1472, acordaron suspender por el término de diez (10) meses el proceso a prueba y establecer las reglas de conducta previstas en los incisos 1º, 2º, y 7º, consistente en este último caso en la entrega voluntaria de bienes de utilidad a la institución de bien público sin fines de lucro denominada “Hogar Esteban Maratona”, sita en la avenida Córdoba N° 6500 de esta ciudad, a cargo de Julio Lantero, por el equivalente a la suma de \$1000, a realizarse en diez (10) pagos consecutivos y mensuales de \$100.-

Y CONSIDERANDO:

I. Llegado el momento de resolver sobre el acuerdo de suspensión del proceso a prueba, efectuado en forma conjunta por la defensa y el Ministerio Público Fiscal, adelanto que habré de adoptar un temperamento favorable.-

Ello así, por cuanto de conformidad con lo preceptuado en el artículo 45 del Código Contravencional (Ley n° 1472), las partes intervinientes han estado en igualdad de condiciones para negociar, sin constatarse ningún estado de coacción o amenaza en la presente.-

Sin embargo, debo destacar que, en este caso concreto, el titular del Ministerio Público Fiscal encuadró las conductas endilgadas a XX en las previsiones de los artículos 60 y 61 del Código en lo Contravencional, circunstancia que, en principio, resultaría un obstáculo para homologar tal acuerdo.-

En efecto, el artículo 60 del Código Contravencional, en su último párrafo, establece en forma categórica que: “...*No es de aplicación lo establecido por los artículos 45 y 46 del Título III...*” (*sic*), por lo que, bajo estas circunstancias, me encontraría impedido de homologar el acuerdo al que intentarían arribar las partes a fs. 69/70, en la audiencia llevada a cabo en la sede de la Unidad Fiscal, el pasado 26 de septiembre del corriente año.-

II. Sin embargo, entiendo que la limitación establecida por el legislador no respeta –a mi entender- de modo palmario el principio de proporcionalidad de rango constitucional (art. 28 CN), y, por lo tanto, corresponde realizar de oficio el respectivo control de constitucionalidad.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado reiteradamente que, *“es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella”* (Fallos 311:2478, entre otros).

De esta manera, en el caso *“Mill de Pereyra”*, se sostuvo que la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de una norma no genera un desequilibrio de poderes en favor del judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay (324:3219).

La doctrina mencionada fue reiterada en el caso *“Banco Comercial de Finanzas S.A”*, en la que se afirmó que si bien los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes fuera de una causa concreta, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada.

Se destacó también que, como el control de constitucionalidad recae sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan, o invocan erróneamente, incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución, aplicando, en caso de colisión de normas, las de rango superior (327: 3117).

No obstante ello, no debe olvidarse que en un sistema de control de constitucionalidad difuso como el nuestro, cuya legitimidad frente a otros sistemas posibles ha sido discutida, resulta fundamental que ese control sea ejercido con moderación y prudencia para evitar desbordes institucionales (v. Bianchi, A. B., Control de Constitucionalidad. El proceso y la jurisdicción constitucionales, Ábaco, Buenos Aires, 1992, ps. 102 y 103).

En este sentido, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes sancionadas y promulgadas, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, en principio, y que obliga de esta manera a los jueces, a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la

norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable; tal como entiendo que ocurre en este caso con la limitación establecida en el último párrafo del art. 60 del Código Contravencional.

III. En primer lugar, cabe destacar que la posibilidad de solicitar la suspensión del proceso a prueba ha sido caracterizada por la jurisprudencia y doctrina dominante como un derecho de todo imputado en el marco de un proceso penal.

En efecto, dables es tener en cuenta al respecto el fallo “Acosta” de la CSJN¹, en el cual, el máximo tribunal ha dicho con relación a la suspensión del juicio a prueba, que se trata de un derecho, y que ha de interpretarse del modo que acuerde más derechos al imputado, y no aquella interpretación que los restrinja.

En tal sentido, cabe destacar además, que, conforme lo dispuesto en el art. 3ero. de la ley 1.472, el sistema contravencional incorpora todos aquellos, principios, derechos y garantías, previstos en la Constitución Nacional y en los Tratados de Derechos Humanos con rango constitucional (art. 75, inc. 22), razón por la cual, a nivel hermenéutico, resulta de aplicación el principio *pro homine*, que determina la necesidad de realizar la interpretación que acuerde un mayor alcance al ejercicio de los derechos (art. 29 de la CADH y art. 5 del PIDCP).

En este sentido, es forzoso hacer alusión, al avance jurisprudencial que tuvo lugar en los últimos años, en torno a los casos en los que se verificara la procedencia del instituto de la suspensión del proceso a prueba en materia contravencional.

Así es que, en un primer momento, se consideró que frente a la falta de acuerdo entre el Fiscal y el imputado, no existía posibilidad alguna de que se suspenda el proceso a prueba por ser el hito de partida o condición “*sine qua non*” para su eventual viabilidad, dado que se consideraba que era el órgano acusador quien tenía a su cargo el ejercicio de la acción y por ello, al expresar su negativa a la aplicación del instituto manifestaba inequívocamente su intención de proseguir con el ejercicio de la acción (cfr. C.A.P.C.yF., Sala II, “Luraschi, Carlos Alejandro s/inf. art. 38 C.C.”, rta. 31/08/05 y “Monti, Sebastián y otro s/inf. art. 96 C.C.”, entre otros).

¹ fallo S.C.A. 2186, LXL- “Acosta. Alejandro Esteban s/infracción art. 14, primer párrafo de la ley 23.737 -causa 28/05-CSJN_ 23/04/2008.-



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Sin embargo, a posteriori esa tendencia se fue morigerando, llegando a aceptar el control de razonabilidad de la oposición por parte del Juez, en los casos en los cuales ésta no responda a verdaderas razones de política criminal (C.P.C.yF., Sala II, “Suanno, Jorge Omar y otro s/inf. arts. 116, 117 y 118 C.C.”, rta. 09/0/07); para finalmente consolidarse el criterio amplio para la procedencia de la suspensión del proceso a prueba en materia contravencional, (C.A.P.C.yF., Sala I, “Blanco, Jorge Alberto s/inf. art. 111 C.C.”, rta. 06/08/09 y causa nro. 309/2005 “Benítez, Jorge José y otro s/infracción arts. 94, 99 y 101 ley 1472”, rta. 10/11/06, entre otras), admitiendo la concesión del instituto aún en los casos en los que no medie acuerdo entre las partes.

De hecho, existe consenso, en la actualidad en cuanto a considerar que, la suspensión del juicio a prueba resulta un derecho del imputado, sin que pueda ser denegado en la práctica mediante una oposición lisa y llana a la procedencia del acuerdo, si se dan los requisitos legales (cfr. C.P.C.yF., Sala I, “Fabre, Walter Atilio s/inf. art. 111 C.C.”, rta. 06/09/08; Sala I, causa nro. 7736/08 “Sacaca, Benito Gabriel s/inf. art. 111 C.C.”, rta. 01/10/08 y Sala II, “Fiscella, Julio Héctor s/inf. art. 111 C.C.”, cn° 44.399/08, rta. 10/12/09, entre muchos otros).

IV. Sentado ello, considero que la prohibición de aplicación de este beneficio contenida en el art. 60, último párrafo, colisiona sin dudas con los preceptos de la Constitución Nacional. Tal como lo he sostenido al inicio, entiendo que la norma referida no cumple con el principio de proporcionalidad que se deriva del art. 28 de la Carta Magna.

En este sentido, no parece ajustado al principio de referencia una restricción absoluta del ejercicio del derecho a la suspensión, para todos los casos previstos en un artículo específico, cuando se trata de una conducta contravencional, que supone un nivel de lesividad mucho menor que la comisión de ilícitos penales para los cuales sí es posible suspender el proceso.

Por otra parte, cabe destacar que, tanto el legislador nacional como el local, siempre han dejado un margen de discrecionalidad al Ministerio Público para poder oponerse, eventualmente, por razones concretas del caso, a la posibilidad de acceder a una suspensión. En este esquema, entiendo que, estamos ante una

reglamentación desproporcionada del ejercicio del derecho por parte del imputado, el cual puede ser limitado, en ciertas situaciones puntuales a pedido del fiscal, pero no cancelado *in totum* para una conducta contravencional; máxime cuando -como se ha dicho antes- el instituto en cuestión puede acordarse para casos penales.

En el caso de autos, además, se cuenta con la expresa voluntad del fiscal de acordar la suspensión del proceso con el imputado. De esta manera, entiendo que la prohibición, *in totum*, de acceder a la suspensión del proceso deviene desproporcionada e irrazonable en los términos del art. 28 de la Constitución Nacional.-

V. Por otro lado, considero concretamente que, también se encuentra afectada en autos, el principio de igualdad ante la ley contemplado en la el art. 16 de la Constitución Nacional. Ello así, por cuanto para el resto de las contravenciones previstas en la Ley 1472, se encuentra contemplada la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba, y por consiguiente, considero entonces, desmesurada, y conculcatoria del art. 16 de la Carta Magna, la prohibición expresa que se encuentra descripta en el último párrafo del art. 60 del Código en lo Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.-

Al respecto, los integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se han expedido en el Fallo caratulado “Martínez, José Agustín”, T.312, P.826, rto: el 06/06/1989, por mayoría, al sostener que: *“si bien es cierto que la garantía de la igualdad no exige del legislador una simetría abstracta, ni tampoco puede pretenderse de él una perfección matemática impracticable, cuando a una clasificación ostensible e injustificadamente incompleta se agrega el estar seriamente afectado un derecho fundamental del individuo, la citada garantía debe ser interpretada con estrictez...”*. Asimismo, el Dr. Fayt en su voto destacó que: *“...establecida la irrazonabilidad o inequidad manifiesta de las decisiones de quienes ejercen el Poder Legislativo, corresponde declarar su inconstitucionalidad...”*.-

Esta doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fue reeditada en el voto minoritario del Fallo “Pupelis, María Cristina y otros s/robo con armas”, de fecha 14 de mayo de 1991, oportunidad en la cual los Dres. Fayt y Petracchi, sostuvieron que: *“si bien no parece objetable “prima facie” que el legislador contemple el mayor valor económico de los bienes a los fines de otorgarle una protección especial, estableciendo la agravación de la pena cuando el delito de robo agravado (art. 166 del Código penal) recae sobre automotores (art. 38 del decreto - ley 6582/58) si lo es el haber circunscripto ese*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

trato preferencial al caso de los automóviles, excluyéndose irrazonable y arbitrariamente de la figura agravada a otros obvios e innumerables objetos que poseen igual y aún mayor valor económico que aquéllos...”(sic). Tal circunstancia es lo que acontece en autos, ya que en casos de similares características y gravedad al presente, se concedió el beneficio impetrado respecto al imputado, razón por la cual, concluyo, que consagrar un tratamiento diferencial a la figura analizada, para todos los casos, resulta violatorio del principio consagrado por el art. 16 de la Carta Magna.

En virtud de los argumentos expuestos, concluyo que corresponde, previo homologar el acuerdo de suspensión de juicio a prueba celebrado entre las partes, declarar la inconstitucionalidad, en este caso concreto, del último párrafo del art. 60 del Código en lo Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuanto veda toda posibilidad de aplicar la suspensión del proceso a prueba en casos como el analizado.

En virtud de lo precedentemente expuesto, **RESUELVO:**

I.- DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD, en este caso concreto, de la limitación para acceder a la suspensión del proceso a prueba dispuesta en el último párrafo del art. 60 del Código en lo Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (arts 16 y 28 de la Constitución Nacional).-

II.- SUSPENDER EL PROCESO A PRUEBA por el término de **DIEZ (10) MESES**, en favor de D.A.S., cuya identidad y demás datos personales, ya fueron reseñados, en orden a la contravención prevista y reprimida por los artículos 60 y 61 del C.C. En consecuencia D.A.S. **queda sujeto por el término de diez meses (10) al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta en el art. 45 de la Ley 1472:** **1)** fijar residencia y comunicar a la Fiscalía el cambio de ésta; **2)** cumplir con las citaciones o requerimientos que la Fiscalía o el Juzgado le hicieren; **3)** cumplir instrucciones especiales consistentes en la entrega voluntaria de bienes de utilidad a la institución de bien público sin fines de lucro denominada “Hogar Esteban Maratona”, sita en la avenida Córdoba N° 6500 (TE: 4551-7946) a cargo del Sr. Julio Lanter, por el equivalente a la suma de un mil pesos (\$1000), a realizarse en diez (10) pagos mensuales y consecutivos de cien (\$100) pesos cada una. Todo ello bajo apercibimiento de revocar la suspensión concedida en caso de incumplimiento.

III.- NOTIFIQUESE, a las partes lo dispuesto en el presente auto, en sus públicos despachos.

III.- Fecho, en virtud de lo dispuesto por la Resolución 760/05 del Consejo de la Magistratura, remítase la presente a conocimiento de la Secretaria Judicial de Coordinación y ejecución de Sanciones, a los fines del control de las reglas de conductas impuestas sobre el imputado, realizar las diligencias necesarias y dar efectivo cumplimiento con las mismas. P.R.S.

Ante mí:

En de octubre de 2011 notifiqué al Sr. Defensor Oficial (Def. Of. N°2) y firmó, DOY Fé.-

En de octubre de 2011 notifiqué al Sr. Fiscal (UFN, Equipo “C”) y firmó, DOY Fé.-

En se remitió a la Secretaría Judicial de Control de Juicio a Prueba. CONSTE.-