

Expte. n° QTS 18161/2020-0
"Chocobar, Luis Oscar s/
queja por recurso de
inconstitucionalidad
denegado en/ Chocobar,
Luis Oscar s/ homicidio
agravado (art.80 inc.7) y
robo con armas.
Querellante: Kukoc, Ivone
Rosario"

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta:

1. El abogado Fernando O. Soto, defensor de Luis Oscar Chocobar, interpuso recurso de queja (ps. 123/148), a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Casación Penal que, por su parte, había confirmado el rechazo de la excepción dirigida a obtener el juzgamiento del imputado por intermedio de un jurado (ps. 191/194).

2. Contra esa última resolución, el recurrente había interpuesto un recurso de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 26 y siguientes de la ley n° 402 (ps. 161/179).

Allí, la defensa se dedicó inicialmente a justificar la "pertinencia de la vía recursiva" y, al respecto, con apoyo en los precedentes 'Nisman', 'Corrales' y 'Bazán' de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirmó que "corresponde agotar la vía local antes de acceder a ese Tribunal en los términos del art. 14 de la ley 48". Agregó también que, dado lo resuelto por el máximo tribunal nacional en el precedente "P., S. M." (*Fallos* 342:2389), "no puede ser motivo de rechazo solo el hecho de no estar previsto el recurso de inconstitucionalidad en el ordenamiento procesal nacional".

Luego, sobre la equiparación de la decisión recurrida a la sentencia definitiva, explicó que lo resuelto "obtura en forma completa y definitiva el derecho articulado por el Sr. Chocobar para ser juzgado bajo el sistema de Juicio por Jurados" y, con relación a la configuración de una cuestión constitucional, consideró que la circunstancia de que la Cámara de Casación no hubiera dado tratamiento a sus motivos de agravio era violatorio del derecho al recurso y el derecho de defensa. Finalmente, reprodujo su argumentación con relación a la pretensión dirigida a la implementación de un juicio por jurados.

3. En el auto denegatorio, la Cámara Nacional de Casación Penal entendió que "[l]a impugnación en estudio es manifiestamente

improcedente, toda vez que la vía intentada no se encuentra prevista en el ordenamiento procesal penal que rige el caso” y “la parte omite explicar cómo sería posible derivar la admisibilidad de su pretensión de los lineamientos sentados en la jurisprudencia invocada [de la Corte Suprema de Justicia de la Nación]”, ya que la “nula fundamentación se aprecia acerca de en qué medida la circunstancia de que se haya reconocido el carácter transitorio de la justicia nacional no federal de esta ciudad y que se le haya asignado al TSJ una determinada facultad permitiría, sin más, alterar el esquema de competencias existente y valerse de normativa distinta a la aplicable a este proceso, esto es, el Código Procesal Penal de la Nación” (ps. 88/89).

4. El Fiscal General, al tomar intervención, opinó que correspondía hacer lugar a la queja y declarar admisible el recurso de inconstitucionalidad, pero rechazarlo en cuanto al fondo de los motivos de agravio allí formulados.

Con relación a la admisibilidad de la impugnación interpuesta en los términos de la ley n° 402, sostuvo que “el artículo 129 de la Constitución Nacional demanda una transferencia completa de las competencias judiciales correspondientes a la justicia nacional ordinaria” a esta Ciudad y que, dado el tiempo transcurrido sin que ese traspaso sea completado, los magistrados se ven llamados a “llenar el vacío originado por la inactividad parlamentaria”. Consideró, en ese sentido, que la definición efectuada por el máximo tribunal nacional en “Bazán” impacta sobre el presente caso, pues “[s]i el Tribunal Superior se desempeña ya como instancia previa a la Corte en el marco de las cuestiones de competencia, es razonable la pretensión de que asuma ese rol para tratar las cuestiones no federales que se planteen en los procesos penales correspondientes a la justicia nacional ordinaria”.

En lo que hace al fondo del asunto debatido, argumentó, centralmente, que el recurrente no había logrado rebatir el criterio tradicional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según el cual “las cláusulas constitucionales sobre el jurado tienen carácter programático y, por consiguiente, brindan amparo a los acusados en la medida en que hayan sido reguladas a través de las disposiciones legislativas que implementen tal sistema de enjuiciamiento penal”.

Para finalizar, entendió que correspondía exhortar a los órganos legislativos y ejecutivos de los Estados federal y local para que “adopten las medidas conducentes a efectos de garantizar a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el pleno ejercicio de las competencias ordinarias en materia jurisdiccional” (ps. 456/479).

Fundamentos

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado en virtud de los argumentos expuestos en el precedente “Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG - otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en/ Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas”, expte. n° 16374, sentencia del 30 de septiembre del corriente año, de acuerdo a nuestros votos particulares, a los que remitimos en esta oportunidad. Por lo tanto, corresponde hacer lugar al recurso de queja y tratar sus agravios.

2. La decisión objetada si bien no reviste el carácter de sentencia definitiva, resulta equiparable a ella, en tanto es susceptible de causar un perjuicio de tardía e insuficiente reparación ulterior si se difiriera su tratamiento hasta el dictado de aquella que ponga fin al proceso. En efecto, el cuestionamiento de la validez de la constitución del tribunal a cargo del juzgamiento exige su consideración inmediata porque constituye la única oportunidad para su adecuada tutela. En tal sentido, la omisión de un pronunciamiento sobre los agravios en este momento procesal acarrearía una dilación indebida en perjuicio del imputado si se aguardase hasta la resolución final y al agotamiento de las vías recursivas, y un dispendio jurisdiccional innecesario porque de asistir razón finalmente a la parte en su pretensión, ello demandaría la realización de un nuevo juicio.

Por lo demás, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado equiparables a sentencia definitiva a las resoluciones que rechazaron esta clase de planteos, criterio establecido ya desde el primer antecedente en el que se pronunció (*Fallos* 115:92) y reafirmado algunos años después (*Fallos* 165:258).

Asimismo, el cuestionamiento es formalmente admisible, pues la defensa particular logra articular una cuestión constitucional en tanto argumenta de manera suficiente que, a su juicio, la no realización de un juicio por jurados sería, *prima facie*, incompatible con la Constitución Nacional. Este planteo suscita cuestión constitucional y federal suficiente toda vez que en el caso se ha puesto en duda la validez del ordenamiento procesal que rige en materia penal, tachándolo de opuesto a lo previsto en los artículos 24, 75 inciso 12 y 118 de la CN y la decisión es contraria al derecho invocado por el recurrente, existiendo relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales incoados y el pronunciamiento impugnado.

3. En el recurso de inconstitucionalidad la defensa esgrime que se afectaron las garantías constitucionales de igualdad y juez natural e invoca que se ha omitido aplicar la Constitución Nacional en la parte que manda a establecer el juicio por jurados. Sin embargo, por los

motivos que a continuación se exponen, su planteo no puede prosperar pues no logra demostrar que lo resuelto en autos —rechazo del planteo de ser juzgado por un jurado popular— contradiga a los postulados constitucionales que invoca.

3.1. Respecto a la alegada afectación de la igualdad ante la ley, la recurrente omite explicar de qué manera se podría ver afectada tal garantía siendo que el sistema federal argentino prevé que corresponde a las provincias, por tratarse de una facultad reservada para sí (artículos 121 y 75, inciso 12, de la CN), el dictado de las normas procesales correspondientes para dar aplicación a los códigos de fondo, por lo tanto la presunta desigualdad entre los ciudadanos de las distintas jurisdicciones no es tal sino consecuencia propia de la autonomía que la Constitución le reconoce a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires (arts. 5, 122 y 129 CN). En consecuencia no existe tal afectación a la garantía por la sola circunstancia de que en otra jurisdicción se regule un instituto que no existe en la que él pertenece (cf. CSJN *Fallos* 205:60 y 342:697 —considerando 18—).

3.2. Con relación a la garantía de juez natural, ese agravio tampoco puede prosperar puesto que no se verifica en el caso que el encausado haya sido expuesto a un juzgamiento por parte de un tribunal constituido con posterioridad al hecho que dio origen a esta causa, y es eso, junto con la imparcialidad del juzgador, lo que viene a resguardar esta garantía que reconoce el artículo 18 de la CN.

3.3. Por último, respecto al derecho que reclama la recurrente a ser juzgado por un jurado popular, la misma lo funda en las normas constitucionales que receptan este instituto. No obstante eso, tal como lo señala el Fiscal General en su dictamen, se deriva de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la materia que “las cláusulas constitucionales sobre el jurado tienen carácter programático y, por consiguiente, brindan amparo a los acusados en la medida en que hayan sido reguladas a través de las disposiciones legislativas que implementen tal sistema de enjuiciamiento penal” (cf. *Fallos* 115:92, 165:258, 208:21 y 208:225).

La defensa no se hace cargo de rebatir esta postura de la Corte Nacional e insiste con su petición de que se apliquen las reglas procesales de la Provincia de Buenos Aires para ser juzgado mediante dicho sistema. Sustenta su planteo en base a una jurisprudencia de la Corte Suprema (*Fallos* 342:2389); sin embargo, no demuestra su vinculación con la pretensión de esta causa. En ese precedente la CSJN analizó la garantía del doble conforme, de la cual predicó su operatividad y derivó de esa naturaleza la necesaria intervención del Poder Judicial frente a la ausencia de previsión legislativa e implementó así un mecanismo para dar vigencia a esa garantía. Esta

circunstancia marca una notable diferencia con el supuesto bajo análisis, en el que, como se desarrollara anteriormente, el derecho a ser juzgado por pares ha sido reconocido por el Máximo Tribunal como programático, por lo que requiere el dictado de una ley para su implementación. En última instancia, lo que el recurrente pretende es, justamente, que su conducta no sea juzgada por los jueces establecidos por ley general antes del hecho de la causa, sino que se lo someta a otros jueces —el jurado popular— instaurados especialmente para intervenir en su caso particular.

En suma, tal como se señalara anteriormente, cualquier esfuerzo de este Tribunal por regular su funcionamiento implicaría una afectación de la adecuada división de poderes puesto que la regulación de este instituto le corresponde al Poder Legislativo y no a los jueces.

4. Por todo lo expuesto votamos por hacer lugar al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad articulado por la defensa particular de Luis Oscar Chocobar (artículos 26 y 32 de la Ley 402).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El Sr. Chocobar, imputado en la presente causa, interpuso una excepción de falta de jurisdicción ante el tribunal de juicio, esto es, el Tribunal Oral de Menores N° 2. Sustentó tal excepción en la —alegada— operatividad de la garantía contenida en el art. 24, 75 inc. 12 y 118 de la Constitución Nacional, que, en su visión, le confería el derecho a ser juzgado por jurados. Dicho Tribunal rechazó la excepción, y la defensa presentó contra tal rechazo un recurso de casación, que fue concedido.

2. La Sala de Turno de la Cámara de Casación Penal declaró inadmisibles dichos recursos. En concreto sostuvo que: “(a) al analizar la admisibilidad, se observa que el recurso interpuesto carece de un requisito fundamental para su tratamiento, pues la resolución recurrida no está comprendida entre las enunciadas en el artículo 457 del ordenamiento procesal y el impugnante no ha sustanciado suficientemente los motivos por los cuales debería considerársela equiparable a tal (...) Por otra parte, cualquier consideración acerca de la decisión definitiva —esto es, aquella que pone fin al juicio o se pronuncia de modo final sobre el hecho imputado—, dado el grado de desarrollo del proceso, no puede ser aún más que una mera conjetura, inidónea para habilitar, en consecuencia, la intervención de esta Cámara” (del voto conjunto de los jueces Magariños, Llerena y Morín).

3. Sobre la base del precedente “Bazán” (*Fallos* 342:509), la defensa del Sr. Chocobar articuló un recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala de Turno de la Cámara Nacional de Casación Penal.

4. El aludido recurso de inconstitucionalidad fue denegado en estos términos: “[l]a impugnación en estudio es manifiestamente improcedente, toda vez que la vía intentada no se encuentra prevista en el ordenamiento procesal penal que rige el caso (...) En virtud de lo expuesto corresponde declarar manifiestamente improcedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 1/10” (del voto del juez Bruzzone, al que adhirió el juez Jantus).

5. El recurrente acudió a este Estrado en queja exponiendo su visión según la cual la Justicia Nacional tiene carácter temporario, y que la justicia nacional ordinaria no puede equipararse al fuero de excepción (cfr. CSJN *in re* “Corrales” e *in re* “Nisman”): asimismo trae en apoyo la doctrina del fallo “P. S. M. y otro s/ homicidio simple” (CSJN, sentencia del 26/12/2019) que abonaría la tesis respecto de que la inexistencia de previsión legislativa de un instituto o vía procesal no obsta a su aplicabilidad cuando se encuentra en juego una garantía constitucional. Sostiene que lo agravia la imposibilidad de acceder a la última instancia revisora local, como paso previo a acudir ante la CSJN (conforme lo sostenido por la Corte en R. 534 XXV, sentencia del 6/9/1994, *Fallos* 317:938; 329:2569 y 311:2478).

6. En primer término, el argumento según el cual la vía no está prevista en el “ordenamiento procesal penal que rige el caso” es insuficiente para contestar al planteo del recurrente, al igual que lo es para fundar en derecho la denegatoria. El ordenamiento procesal penal es solamente una parte del ordenamiento jurídico y acerca de la porción restante, nutrida por cierto, nada dice la afirmación del a quo. En la porción restante están el art. 129 de la CN, el 113 de la CCBA y la ley 402, que no son parte de la ley nacional que regula los procesos en los que se dirimen cuestiones locales retenidas por la ley 24588 ni se circunscriben al ámbito penal. A su turno, la CSJN ha desarrollado a través de sucesivos pronunciamientos la, ciertamente difícil tarea de compatibilizar estas distintas normas para configurar un sistema que las ponga en armonía las unas con las otras y resguardando por sobre todo la primacía de la Constitución Nacional. Ciertamente, la tarea no está terminada y no será este Tribunal el que tenga la última palabra en la materia; pero, nos toca decidir y la respuesta no puede ser un *non liquet*.

A partir de la causa Bazán la resolución de las contiendas de competencia entre jueces nacionales que ejercen competencias locales, entre sí, o con los de CABA, fue encomendada al TSJ de

CABA. La CSJN apoyó su decisión, en el art. 24 inc.7 del decreto-ley 1285/58. A ese respecto, dijo: “cons. 17 [...] El alcance del imperativo legal definido en el citado decreto-ley para “conocer” en estas cuestiones puede, razonablemente, entenderse abarcativo de una doble atribución: a) dirimir directamente el conflicto de competencia entre dos órganos jurisdiccionales que carecen de un superior jerárquico común, o b) **definir**¹ quién deberá conocer en el conflicto de competencia”. Asimismo, indicó que su elección no estaba inspirada en la economía de energías que todo tribunal cimero debe tener presente para poder atender su misión de modo adecuado; sino que lo hizo interpretando el decreto-ley 1285/58: “a la luz del claro mandato constituyente de conformar una Ciudad de Buenos Aires con autonomía jurisdiccional plena”.

Al poner en acto la facultad de resolver por sí la contienda o definir qué órgano debería hacerlo, entre órganos que, hasta ese momento, consabidamente, no tenían un superior común, la Corte no parece apartarse de la idea de identificar ese superior común sino, por el contrario, definirlo a la luz de dar pleno efecto a la autonomía jurisdiccional prevista por el constituyente nacional, es decir dando cuenta del plexo normativo completo insertando su expresión reglamentaria en el contexto que la informa.

La cuestión aún no resuelta viene propuesta en esta ocasión, y consiste en decidir si, a partir de los conceptos fijados en el detenido análisis hecho en “Bazán”, el tribunal superior del que indefectiblemente se debe requerir pronunciamiento para cumplir la exigencia contenida en el precedente “Di Mascio” y “Strada”, a fin de asegurar la ulterior posibilidad de acudir al recurso del art. 14 de la ley 48, es el TSJ de la CABA. Dicho en otras palabras, si el Tribunal Superior de Justicia es el superior tribunal de la causa o solamente un órgano en el que la Corte Suprema decidió delegar la potestad de dirimir contiendas de competencias suscitadas a propósito de causas locales.

7. Este Tribunal se ve ante un dilema cuya resolución no es sencilla. Como es frecuente, debe estar atento a la Suprema Ley de la Nación, asumiendo a su respecto la doctrina del máximo órgano Judicial que la Constitución Nacional creó, la CSJN. Más allá de nuestras propias convicciones, nuestro deber es buscar guía en la autoridad de la CSJN, pues ese es el modo en que la Constitución Nacional ha estructurado la institucionalidad de nuestra Nación. Ese es, pues, el modo de brindar el mejor servicio a quienes acuden a la Justicia para obtener resoluciones antes que opiniones ilustradas, si las nuestras lo fueren. Es por ello que, en el mejor servicio de los litigantes, no podemos ni eludir la competencia que nos postula ni asumirla, impulsados por un mero entusiasmo.

¹ La negrita me pertenece.

En cualquier caso, será previsiblemente la CSJN quien decidirá de modo final la cuestión.

8. El precedente “Bazán” contiene un análisis meditado de la cuestión que resolvió, sopesando el impacto del transcurso del tiempo y mostrando el carácter progresivo que resulta de poner en secuencia distintos pronunciamientos que abordan la función jurisdiccional reconocida, en el art. 129 de la Constitución Nacional, como propia de la CABA. Habría bastado remitir al art. 24 inc. 7 del decreto-ley 1285/58 para fundar la solución. Pero, no podemos suponer que el resto del contenido de la sentencia no contribuye a estructurar esa solución.

9. La definición que funda “Bazán” tiene un solo y natural posible beneficiario. Por una parte, y más allá de los conceptos contenidos en “Bazán”, no parece ocioso reparar en que todo un universo de potenciales beneficiarios, de los que en verdad no se ocupó expresamente la Corte, no habría podido ser investido con esa competencia.

9.1. Es que, en verdad, la definición del órgano que debe atender la competencia contemplada en el art. 24 inc. 7 aplicado debe ser distinguida de una delegación. Ciertamente, la CSJN fue precisa en elegir la idea de “definir” el órgano que “deberá conocer”, no un órgano en quien “delegar”. No es sencillo concebir la competencia atribuida a la CSJN por dicho artículo como susceptible de delegación, mientras que, en ocasiones especiales bien distinta de estas, la CSJN ha acudido a delegar el ejercicio de competencias, por ejemplo, la ejecución de la sentencia emitida *in re* “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros”, *Fallos* 331:1622. Por ejemplo, no parece concebible una delegación en una autoridad no judicial, menos aún que el decreto-ley 1285/58 pudiera ser interpretado en el sentido de guiar hacia semejante selección.

Tampoco toda autoridad judicial podría recibirla o ser definida como la que la norma escoge. Así, no parece concebible investirla en una de otro estado local, porque supondría poner un Poder Judicial local por encima del otro, si se escogiera a uno de los dos contendientes. Si, por ejemplo, en una contienda entre un juez de Santa Fe y uno de Córdoba, se confiara la decisión al primero. Esta solución supondría expandir los alcances de una jurisdicción local por fuera de lo que reservan por la Constitución Nacional. Elegir a una jurisdicción no contendiente sería quizás más paradójico, pero, con idéntico defecto.

Tampoco en una del Poder Judicial de la Nación. En líneas generales, las contiendas de competencia no pueden ser categorizadas como litigios entre partes de distinta vecindad ni aún cuando se

desarrollaren entre jueces de distinta provincia. Su solución está expresamente encomendada a la CSJN por el decreto-ley 1285/58.

Entre esta clase de contiendas, la CSJN distinguió, como supuesto muy específico, el que ocurre en la CABA entre jueces de distintos estados, Nación y CABA, y aun nacionales entre sí², pero, ambos ejerciendo competencias que el art. 129 de la CN atribuye a un mismo estado, el local (doctrina de los precedentes “Corrales”, *Fallos* 338:1517, y “Nisman”, *Fallos* 339:1342).

Aunque no sea del caso preguntarse por la constitucionalidad de semejante solución, señalo, a manera de digresión, que el Congreso no habría podido articular un mecanismo de resolución para esta clase de conflictos que atribuyese la competencia para resolver contiendas entre dos Poderes Judiciales de distintos estados locales, ejerciendo cada uno de ellos las funciones judiciales de los estados que los instituyen, a uno de ambos jueces. Ello así, porque poner uno de esos Poderes Judiciales por sobre el otro supondría poner un estado local por sobre el otro. Esta clase de intervención no está contemplada dentro de los poderes enumerados de la Nación, no constituye un poder que le haya sido delegado (arg. art. 121 de la CN) y, en última instancia, de haberlo sido, no constituiría una modalidad dentro del régimen federal sino, lisa y llanamente, su destrucción. Lo cierto, es que el sistema normativo que tuvo en consideración la CSJN y que nos toca aplicar no contiene norma con ese contenido.

9.2. La doctrina que, *in re* “Bazán”, dio competencia al TSJ para resolver la contienda entre juez del PJ de la Nación que ejerce competencias que no son las del art. 116 de la CN sino las locales y juez local fue aplicada también, y por igual, como dije más arriba, a contiendas entre jueces nacionales, investidos de competencias locales.³ En línea directa con la doctrina expuesta *in re* “Corrales”, la CSJN asumió que, a los fines de dirimir la contienda de competencia en causas de un mismo estado local, lo definitorio es la índole de la competencia. Si esa competencia es de un mismo estado local —a diferencia de las que siendo de naturaleza local, pero, pertenecientes a dos estados locales distintos, a las que me referí más arriba— pueden ser atribuidas al que las ejerce en grado mayor. Lo significativo de que la solución de “Bazán” sea la misma mientras la causa sea local, con independencia de que la contienda quedare trabada entre dos jueces nacionales o uno nacional y otro local, en mi opinión, es que está

2 “Bazán”, cons. 17: “...[e]n consecuencia, se establece que, de ahora en más, será el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer en los conflictos de competencia que se susciten -como en el caso- entre dos órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en esa ciudad.”

3 Un ejemplo de ello lo constituye el precedente “Sotto, Damián Gabriel c/ La Segunda ART SA s/ accidente - acción civil s/ conflicto de competencia I”, Expte. no 17475/19, sentencia del 2 de septiembre de 2020, entre muchos otros.

indisolublemente ligada a la inteligencia de que, en materia local, existe un tribunal superior a todos los otros, cualquiera fuere el estado instituyente. Ello alinea la idea de superior tribunal del art. 24 inc. 7 aplicado a la de la autonomía del art. 129 de la Constitución Nacional y la progresiva transferencia en la que reposó la idea de garantizar el interés federal asegurando el servicio, antes que federalizándolo, que adoptó la ley 24588.

En este orden de ideas, el interés federal que el PL nacional puede garantizar mientras la CABA sea capital de la República Argentina constituye la excepción a la regla del art. 129 de la CN. Como tal debe ser interpretado en su alcance estricto. Cabe entender que consistió en asegurar el mantenimiento del servicio de justicia, puesto que se sujetó la gestión por el GCBA a convenios, pero, no a la voluntad de federalizar el derecho común, lo que habría supuesto eliminar la reserva del art. 75 inc. 12 en el ámbito de la CABA, cosa que el Congreso no hizo, ni aun obrando al mismo tiempo como legislatura local.

Teniendo en mira el contenido de la Constitución Nacional, la ley 24.588 y el decreto-ley 1.285/58 es que la CSJN decidió que la resolución de las contiendas de competencias, entre jueces nacionales y locales -a propósito de la aplicación de potestades jurisdiccionales cuya naturaleza local no está en tela de juicio, y, por cierto, no podría ser alterada invocando el interés federal, pues no hay tal interés en modificar la Constitución Nacional por una vía distinta a la prevista en su art. 30- podía reposar en un tribunal investido naturalmente de esa función jurisdiccional local, en el máximo nivel de jerarquía, por el pueblo al que la Ley Suprema de la Nación reconoce la potestad de investirla en un órgano judicial.

Está investido naturalmente, porque su jurisdicción está contemplada por la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como único órgano creado en ese mismo cuerpo. Su existencia y la jurisdicción del art. 113 no dependen de decisión legislativa, menos aún de la nacional, cuyo surgimiento está condicionado a la existencia de un interés federal legítimo. A su turno, desplazar a un órgano de la CABA sustituyendo sus atribuciones por las de uno federal supone ejercicio no ya del poder de garantizar el interés federal sino del de intervenir nuestro estado, poder cuyo ejercicio está sometido a las reglas del art. 75 inc. 31 de la CN. La potestad de los jueces nacionales de ejercer jurisdicción de índole local está condicionada al mantenimiento del interés federal, a que el medio de garantizarlo sea necesario —necesidad que el transcurso del tiempo pone en crisis, según lo expuso el precedente “Bazán”—, por lo que ese ejercicio de la jurisdicción por órganos del estado federal es excepcional. La única razón por la que no ha sido categorizada como intervención del art. 6 de la CN es que esos tribunales venían ejerciéndola como jurisdicción determinada por el Congreso como legislatura local. Aunque por ley

13.998 fueron integrados orgánicamente al Poder Judicial de la Nación, el Congreso no pudo convertirlos en jueces federales. Hasta pudo sujetarlos a un modo de designación distinto al de los jueces del art. 108 de la CN, como de hecho ocurría en el régimen de la ley 1893.

El carácter máximo de la jerarquía del Tribunal no requiere exposición detenida.

Tampoco, quizás, la legitimidad del mandato, pero, a riesgo de exponer lo obvio, lo haré partiendo de la clásica distinción de legitimidad de origen y de ejercicio. La segunda asiste, en mi opinión, a todos los jueces que ejercen competencias locales en la CABA. Más allá de las suspicacias, que a veces se busca apoyar en encuestas de opinión pública acerca de la imagen de la Justicia, y aun del público conocimiento de supuestos de desempeños individuales defectuosos o comportamientos, de algunos jueces, reñidos con el decoro, acontecimientos, por lo demás, tan conjeturables en la vida de las instituciones que las normas constitucionales prevén cómo manejar, lo cierto es que tanto uno como otro Poder Judicial gozan de una reputación suficiente, ganada en el ejercicio de sus atribuciones, y que vienen resolviendo pacíficamente las controversias entre los llamados “justiciables” de la CABA y sirviendo de natural referencia a quienes acuden exitosamente a medios alternativos de solución para sus conflictos. Pero, cuando examinamos los actos de investidura, uno de ellos emana de órganos del pueblo argentino y otro del de CABA. Ciertamente es que el pueblo de la CABA interviene en ambos; pero, su influencia pasa de determinante —en el caso de los jueces locales— a absolutamente minoritaria, cuando se nombra a uno nacional.

9.3. Esta es la misma situación que ocurre en una intervención federal a una provincia. Si está designado conforme a las reglas de la CN, el interventor exhibe legitimidad de origen. Pero, siempre y cuando no pretenda desempeñarse como representante del pueblo de la Provincia intervenida. Es que su legitimidad de origen difiere de la de los representantes legítimos del pueblo de la Provincia, que integra el de la Nación, pero, que no ha delegado en sus compatriotas la totalidad de sus derechos políticos sino sólo aquellos enumerados (Art. 121 de la CN). Esto motivó que la CSJN fulminara el intento de convocar a una reforma de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero llevado a cabo por el interventor federal (*Fallos* 327:3852). Su legitimidad de origen llegaba a atender los asuntos urgentes, no los que hacían a la elección del proyecto de vida en común de nuestros hermanos santiagueños, a los que naturalmente no tenemos que explicar cómo vivir, que ya saben ellos cómo hacerlo. Sólo cabía a la autoridad federal superar el fracaso, de las instituciones santiagueñas de aquel momento, en cumplir con el art. 5 de la CN.

10. La interpretación que llevó a la CSJN a sentar la doctrina “Bazán” puede ser vista como una interpretación dinámica del conjunto normativo sobre cuya sistematización se basa. Efectivamente, sin mediar modificación de la normativa, supera la solución anterior, a cuyo amparo el Máximo Tribunal se veía abocado a ejercer su jurisdicción, a propósito de disputas en cuanto a la radicación de causas de jurisdicción local dentro de un territorio correspondiente a un único estado local. Una jurisdicción ciertamente anómala en nuestro esquema federal, anomalía que el precedente “Bazán” supera.

A su turno, no se trata de haber recapitado acerca de una interpretación formulada en el pasado y sustituida por otra que, en el presente, estima preferible. Se trata, por el contrario, de asumir que la interpretación que fue correctamente adoptada en el pasado debe ser readecuada al presente, teniendo en cuenta la alteración sufrida por el escenario en el transcurso del tiempo.

10.1. La interpretación dinámica se presenta, a veces, emparentada con el activismo judicial y, pesan sobre ella las suspicacias (al igual que los entusiasmos) que el activismo suscita.

En la versión extrema de Robert Bork, toda interpretación que se aparte del sentido (originario) que el autor dio a la norma es fruto del activismo. En esta versión, la interpretación dinámica está más emparentada con el activismo que en otras, casi identificada con él. Sin ánimo de ahondar en la polémica, diré que algunos reconocimientos del impacto del tiempo son comprensibles y/o tolerables para todos los juristas. Por ejemplo, la noción de “buque” empleada en los arts. 10 y 11 de la CN comprende hoy día las aeronaves que difícilmente hayan sido consideradas por los redactores originarios.⁴

¿Qué nos lleva a entender que ineludiblemente las aeronaves — y, en verdad, otros medios de transporte— están contempladas dentro de la prohibición de gravar esos artículos? Las razones pueden ser variadas y convergentes, pero, parece indudable que la finalidad de constituir un territorio aduanero único, finalidad que quedaría aniquilada si admitiéramos distinciones entre los vehículos, es dirimente.

⁴ Cito el conjunto de los arts. 9 a 12 por constituir un subsistema

Artículo 9º.- En todo el territorio de la Nación no habrá más aduanas que las nacionales, en las cuales regirán las tarifas que sancione el Congreso.

Artículo 10.- En el interior de la República es libre de derechos la circulación de los efectos de producción o fabricación nacional, así como la de los géneros y mercancías de todas clases, despachadas en las aduanas exteriores.

Artículo 11.- Los artículos de producción o fabricación nacional o extranjera, así como los ganados de toda especie, que pasen por territorio de una provincia a otra, serán libres de los derechos llamados de tránsito, siéndolo también los carruajes, buques o bestias en que se transporten; y ningún otro derecho podrá imponérseles en adelante, cualquiera que sea su denominación, por el hecho de transitar el territorio.

Artículo 12.- Los buques destinados de una provincia a otra, no serán obligados a entrar, anclar y pagar derechos por causa de tránsito, sin que en ningún caso puedan concederse preferencias a un puerto respecto de otro, por medio de leyes o reglamentos de comercio.

10.2. El camino reflexivo que llevó a “Bazán”, y el que “Bazán” puede desencadenar a partir de la presentación *sub examine*, son menos evidentes que el que ha suscitado general aceptación doctrinaria en cuanto a los arts. 11 y 12. Pero, aquí también las consecuencias de no profundizar “Bazán” llevan a mantener un desequilibrio ahora totalmente injustificado y, más aun, incrementado.

En efecto, los “justiciables” de la CABA no solamente no pueden determinar quiénes son sus jueces naturales, invistiéndolos de la función de disponer de su libertad y patrimonio con arreglo a cómo interpretan el derecho, cosa que no parece posible sin declarar la inconstitucionalidad de la ley nacional 24.588, sino que no verían adoptada una interpretación posible de esa ley que es la que más se conforma con la CN, especialmente a la luz de los conceptos vertidos *in re* “Bazán”.

La ley 24.588 recuerda el principio según el cual “...la Nación conserva todo el poder no atribuido por la Constitución al gobierno autónomo de la ciudad de Buenos Aires, y es titular de todos aquellos bienes, derechos, poderes y atribuciones necesarios para el ejercicio de sus funciones” (art. 2). El poder atribuido a la CABA por el art. 129 es el de gozar de: “... *facultades propias de legislación y jurisdicción* ...”.

El espectro de esas facultades no puede diferir del de cualquier provincia. Por una parte, huelga abundar en ello, no sería concebible que tuvieran una mayor extensión. Por la otra, el Congreso ha cesado como legislatura local, a partir de lo que prevé la cláusula transitoria séptima⁵, desde el comienzo de la vigencia de la reforma constitucional de 1994. Si, en esas condiciones, se supusiera que la CABA no tiene las mismas potestades legislativas y jurisdiccionales que las demás provincias, habría que suponer que esas potestades yacen no ya dormidas (al decir de Marshall) sino inertes, pues han sido eliminadas de la panoplia de cualquier estado, ya que no las conserva el Congreso y sería impensable asignarlas a otra provincia.

El Congreso se ha reservado, en miras a garantizar el interés federal, que “[l]a justicia nacional ordinaria de la ciudad de Buenos Aires mantendrá su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del Poder Judicial de la Nación” (art. 8 de la ley 24.588). No ha intervenido el Poder Judicial de la CABA sino dejándolo funcionar en todo lo que no es esa justicia nacional retenida.

El precedente “Bazán” asume la necesidad, derivada del art. 129 de la CN, de interpretar restrictivamente este precepto, lineamiento cuya imperatividad se ve incrementada por el paso del tiempo. Este transcurso ha visto el desarrollo de las instituciones de la CABA y la paralela desaparición de lo que al tiempo de promulgada la ley 24.588 pudo ser el interés federal en la continuidad de las instituciones que

⁵ El Congreso ejercerá en la ciudad de Buenos Aires mientras sea capital de la Nación las atribuciones legislativas que conserve con arreglo al Artículo 129.

había desarrollado hasta 1994 como gobierno local (arg. Art. 67 inc. 27 de la CN 1860 y 75 inc. 30 de la presente).

10.3. A su turno, dar el pleno efecto al art. 129 de la CN, según lo manda una regla interpretativa inveteradamente aceptada –Fallos 281:146; 297:142; 303:248, 306:940, entre muchos otros-, lleva a que la institución local legítimamente investida de la atribución de pronunciarse en las causas de jurisdicción local aplicando la Ley Suprema de la Nación y la Constitución de la CABA sea puesta en el uso de los poderes que puede recibir y le han sido otorgados por las normas locales en condiciones de aplicarlos uniformemente a quienes tienen derecho a recibir Justicia de la CABA.

En esta línea se orientaba el proyecto de ley propulsado por la entonces diputada Juliana Marino⁶. Ese proyecto preveía el traspaso paulatino de las estructuras nacionales correspondientes a competencias propias de la CABA al mismo tiempo que dejaba operativo inmediatamente al Tribunal Superior de Justicia en los términos que seguidamente transcribo.

“Art. 1.- Sustitúyese el texto del art. 2º de la Ley 24.588 por el siguiente:

ARTICULO 2º : En su territorio, asisten a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) todos los poderes no atribuidos por la Constitución Nacional a la Nación, en tanto no queden reservados a la Nación por la presente, en lo necesario para el ejercicio de sus funciones. Esta reserva caducará si la Nación traslada su capital.

Art. 2.- Sustitúyese el texto del art. 3º de la Ley 24.588 por el siguiente:

ARTICULO 3º - Continuarán bajo jurisdicción federal todos los inmuebles sitios en la Ciudad de Buenos Aires que sirvan de asiento a los poderes de la Nación. En los restantes inmuebles de su dominio público, la Nación la ejercerá, con el alcance del art. 75 inc. 30 de la CN, tan sólo en aquellos aspectos necesarios para el cumplimiento de los fines federales a los que sean efectivamente aplicados.

Art. 3.- Sustitúyese el texto del art. 5º de la Ley 24.588 por el siguiente:

ARTICULO 5º - La Ciudad de Buenos Aires, será continuadora a todos sus efectos de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

Art. 4.- Sustitúyese el texto del art. 8º de la Ley 24.588 por el siguiente:

ARTICULO 8º - 8.1. Corresponden a la Ciudad de Buenos Aires todas las facultades de jurisdicción que le asigna el art. 129 de la CN, facultades que comprenden todas las categorías que la CN reserva a las provincias, cuando las cosas o las personas caigan bajo jurisdicción de la Ciudad. El Estado Nacional y el GCBA celebrarán, un convenio para transferir las estructuras de personas, bienes y servicios que componen la justicia nacional ordinaria de la ciudad de Buenos Aires.

8.2. Entretanto, la justicia será administrada por los jueces nacionales en nombre de la Ciudad. El Tribunal Superior de Justicia de la

6 N° de expediente 5204-D-2007, trámite parlamentario 151 (14/11/2007).

Ciudad de Buenos Aires será el superior de la causa a los fines del art. 14 de la Ley Nacional n° 48 respecto de todas las que tramiten ante jueces nacionales que ejerzan competencias reconocidas a la Ciudad de Buenos Aires por el art. 129 de la CN, a cuyo respecto esta ley no contiene reserva alguna. La jurisdicción del TSJ se regirá por la Constitución y las leyes de la Ciudad de Buenos Aires.

8.3. Cada competencia de las que actualmente ostentan los tribunales nacionales en asuntos que por el art. 129 de la CN competen a la Ciudad de Buenos Aires cesará a partir del momento en que la Ciudad comience a ejercerla con sus órganos propios.

Art.- 5.- Sustitúyese el texto del art. 10° de la Ley 24.588 por el siguiente:

ARTICULO 10. - 10. 1. El Registro de la Propiedad Inmueble quedará bajo dependencia de la Ciudad de Buenos Aires a partir del 1 de enero de 2008.

10.2. La Ciudad de Buenos Aires tiene con arreglo al art. 129 de la CN facultades para organizar su propio servicio de registro, autorización y policía de las personas jurídicas. A fin de lograr mayor eficiencia, el Estado Nacional y el GCBA celebrarán un convenio a fin de transferir aquellas estructuras de la Inspección General de Justicia que sean innecesarias al Estado Nacional y la Ciudad estime útiles. El convenio podrá contener acuerdos temporarios acerca de qué competencias seguirán ejercidas exclusivamente por la Nación y cuáles por el GCBA.

Art. 6.- Deróganse los arts. 4, 9, 12, 13 Y 14. de la Ley 24.588.

Art. 7.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.”

11. En suma, el precedente “Bazán” identifica al Tribunal Superior de Justicia como el órgano máximo del Poder Judicial al que la CN reconoce como natural depositario de la función jurisdiccional local. Sobre esa base, le ha confiado la resolución de contiendas de competencias entre todos los jueces que ejercen las mismas clases de competencias para el mismo territorio de la CABA. Es decir, ha asumido el criterio según el cual un órgano local puede sobreponer su decisión sobre el nacional, cuando se trata del ejercicio de las competencias naturalmente asignadas al local. Queda por saber si el mismo criterio corresponde a la revisión de sentencias por la vía del recurso extraordinario local. Más precisamente, si el precedente “Di Mascio” impone, a partir de la doctrina “Bazán”, acudir al Tribunal Superior de Justicia, máximo órgano judicial local, para asegurar el derecho a obtener la revisión del art. 14 de la ley 48 de la Nación, frente a sentencias de la justicia retenida por el at. 8 de la ley nacional 24.588.

Como dije, el dilema no viene aun despejado por la CSJN. Empero, ya no cabe formular reparo con apoyo en que se trata de dos diferentes Poderes Judiciales. Tampoco existe en el texto de la ley 24.588 una retención expresa que tenga ese alcance y, como vimos, las modificaciones que el escenario que nos ocupa ha tenido en el transcurso de los más de veinticinco años transcurridos desde la sanción de la reforma constitucional aconsejan la interpretación según

la cual dicho art. 8 dice lo que estrictamente dice, esto es, que la Nación mantiene en funcionamiento una organización que imparte el servicio de justicia que la CN encomienda a la CABA. No dice, en cambio, que ese servicio sea incompatible con el que está organizado en la CABA, incompatibilidad que no cabe ya derivar a la pertenencia a distintos estados. En otras palabras, el interés federal queda bien resguardado por la subsistencia del servicio sin que quepa suponer, por el sólo texto de la ley 24.588, que la concurrencia de un órgano local afecte ese interés.

Visto desde el otro ángulo, una respuesta negativa, es decir, una consistente en no aplicar “Di Mascio” a las sentencias del servicio ordinario de justicia retenido por el art. 8 de la ley 24.588, supone mantener un desequilibrio -que “Bazán” lejos de mitigar habría dejado más expuesto- habida cuenta de la diferente extensión que tiene el derecho a la defensa en juicio para los habitantes de la República Argentina, según que la reciban de la CABA o de otro estado local.

En este sentido, las potestades de la CSJN de revisar, finalmente y a la luz de la Ley Suprema de la Nación, las decisiones de todo superior tribunal local no se verían afectadas por la revisión que este Tribunal hiciera. En cambio, es previsible que la circunstancia de no estar sujetos a la reserva del art. 75 in. 12 así como la puramente práctica, pero no por ello dotada de menor virtualidad, de que nuestro volumen de servicio es minúsculo comparado con el de la CSJN, hacen previsible que los “justiciables” reciban una justicia, si no más sabia -porque no podemos garantizar nuestra mayor sabiduría-, al menos más ponderada que la que les toca actualmente, porque, al igual que en todas las provincias, un órgano más examinará sus agravios, y, además, uniforme en los criterios, ya que ese órgano final es el mismo para toda la jurisdicción.

En suma, si bien es cierto que “Bazán” no ha convertido, automáticamente, a este TSJ en el tribunal superior de la causa -art. 14 de la ley 48-, la elección de este estrado como órgano investido de la facultad de adjudicar las cuestiones de competencia entre órganos judiciales sin competencia federal con asiento en la CABA ha sido fruto de una meditada elaboración en la que convergen: a) la armonización entre el texto de la Constitución Nacional, el texto de la ley 24588 y las instituciones locales, b) la ponderación del tiempo transcurrido desde la sanción del art. 129, CN y c) la virtualidad correctora de sus propias potestades. En atención a todo ello, este Tribunal no puede eludir la responsabilidad de extraer la esencia del pensamiento de la Corte Suprema, a fin de dejar al Alto Tribunal organizado por la Constitución Nacional en el escenario que condicione en menor medida la elección de los tiempos en que la Corte resuelva, en definitiva, esta cuestión.

12. Finalmente, pienso que la cuestión tendrá que ser encauzada con el cuidado propio de los cambios de jurisprudencia. A

ese fin, la CSJN ha adoptado soluciones acordes con los cambios que introdujo. Pienso que la que aquí se adopta facilita antes que obstaculiza la solución final puede provenir de la CSJN.

Ilustra acerca de la situación que nos ocupa el modo en que la CSJN ha puesto en funcionamiento giros jurisprudenciales de significativa importancia. Es criterio habitual hacer inmediata aplicación de la doctrina fijada en un fallo a controversias que caen dentro de su ámbito. Ello así, porque no se trata de aplicar nuevas reglas a conductas pasadas sino las reglas entonces vigentes aunque interpretadas del modo en que, en el presente, se las estima mejor interpretadas. Pero, cuando se trata de la interpretación novedosa de reglas procesales y, más aún, cuando se aparta alguna de ellas por aplicación del principio *lex superior*, para dar mayor armonía con lo que establece la Suprema ley de la Nación o por inconstitucionalidad, eso lleva a que, quienes litigaron teniendo como referencia la doctrina sustituida, queden expuestos a los efectos de su desaparición cuando ya han desarrollado el debate y escogido los medios de impugnación conforme las reglas interpretadas según la doctrina imperante al tiempo que ejercieron su defensa. La aplicación inmediata de la nueva doctrina, sobre la base de que las normas son las mismas, pero, más exactamente interpretadas, puede convertirse así en una reformulación de las reglas frustrando sorpresivamente el ejercicio de la defensa, tanto como ocurriría en caso de ser aplicada no inmediata sino retroactivamente una ley procesal. Para evitarlo, la CSJN adoptó el criterio de fijar el comienzo de la vigencia de la nueva doctrina de modo que pudiese ser conocida en tiempo oportuno por los litigantes, haciendo su aplicación compatible con el ejercicio del derecho de defensa. Repaso algunos a manera de ejemplo.

En “Strada” (308:490) abandonó la doctrina tradicional según la cual la ley de la provincia podía prever que fuera el superior tribunal de la causa a que se refiere el art. 14 de la ley 48 un tribunal inferior al máximo de la jurisdicción, y comenzó a exigir que proviniese de este último. Ese cambio de jurisprudencia no privó al recurrente de llegar a la CSJN, pues había articulado sendos recursos extraordinarios federales, uno contra la sentencia de la Cámara y otro contra de la Corte de la Provincia. La CSJN sólo atendió este segundo. Poco tiempo después, en Telles (308:552), la parte había articulado el REF contra la sentencia dictada por el juez de la primera instancia, temperamento que le habría sido adecuado hasta “Strada”. Aunque la CSJN declaró inadmisibile el recurso, a cuyo fin le habría bastado citas “Strada”, lo hizo por ausencia de materia federal, al tiempo que estableció que “...las nuevas pautas jurisprudenciales contenidas in re ‘Strada’, sólo habrán de ser puestas en juego respecto de las apelaciones extraordinarias federales dirigidas contra sentencias notificadas con posterioridad a ese precedente” (consid. 2). Ocurrida esa situación de “posterioridad” indicada, ordenó a la Corte de la

provincia de Buenos Aires a entender en el recurso que había articulado la parte actora en la causa “Di Mascio” (311:2478).

La CSJN en “Itzcovich” (328:266) declaró la inconstitucionalidad de recurso ordinario previsto en el art. 19 de la ley 24.463, aclarando que “Que la autoridad institucional de este fallo no afectará el tratamiento del presente y de otros recursos ordinarios que a la fecha estén en condiciones de ser interpuestos para ante este Tribunal, toda vez que no ha de privarse de validez a los actos procesales cumplidos ni dejarse sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes en vigor (conf. doctrina de Fallos: 319:2151 –‘Barry’- y sus citas). Ello es así toda vez que la aplicación en el tiempo de los nuevos criterios ha de ser presidida por una especial prudencia con el objeto de que los logros propuestos no se vean malogrados en ese trance. En mérito de ello, es necesario fijar la línea divisoria para el obrar de la nueva jurisprudencia, apoyándola en razones de conveniencia, utilidad y en los más hondos sentimientos de justicia, necesidad que entraña, a su vez, la de fijar el preciso momento en que dicho cambio comience a operar (conf. causa “Tellez” -Fallos: 308: 552-).// Las razones biológicas o económicas que le imprimen una especial naturaleza a esta clase de causas no autorizan a someter a los litigantes a una suerte de retrogradación del proceso que esta Corte ya conjuró en el precedente “Barry” citado. De tal modo, las causas en las que haya sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad al momento en que el presente pronunciamiento quede firme, continuarán su trámite con arreglo a la norma cuya inconstitucionalidad aquí se dispone” (consid. 15).

La CSJN en “Di Nunzio” (328:1108) instaló a la Cámara de Casación Penal como el superior tribunal de la causa a que se refiere el art. 14 de la ley 48, revisando de ese modo el CPPN. Empero, dijo que correspondía, “...a los efectos de no [...] vulnerar los derechos del recurrente, remitir nuevamente las actuaciones a la instancia de origen, para que la defensa -a quien ya se le ha garantizado el derecho al recurso en la instancia de apelación- pueda ejercer sus derechos y agravios federales involucrados mediante el recurso correspondiente ante el tribunal intermedio; habilitándose a tal efecto los plazos pertinentes a partir de la notificación de la radicación de los autos en la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional” (consid. 16).

Por último, en “Anadon” (338:724) declaró inconstitucional el recurso ordinario de apelación previsto en el art. 24, inc 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58; sin perjuicio de que las causas en las que hubiera sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad al momento en que el ese pronunciamiento quedó firme continuaran su trámite con arreglo a la norma cuya inconstitucionalidad había declarado. En suma, dispuso la ultraactividad de una ley que declaró inválida, solución que, aunque paradójica, se mostraba como la única respetuosa de la seguridad jurídica.

Este repaso tiene relación directa con el asunto que nos ocupa. Si la CSJN adoptara el criterio acerca de cuál es el superior tribunal de la causa que, en mi opinión, resulta más natural a la luz de la doctrina fijada in re “Bazán”, aparecería una situación similar a las atendidas en los precedentes que repasamos más arriba. Resulta previsible que la CSJN atienda el efecto de la novedad convirtiendo a la nueva doctrina en solución imperativa a partir de un momento en que fuese exigible el conocimiento por todos. Ello redundaría en que los recursos articulados directamente contra fallos de las Cámaras de Apelaciones fuesen estimados como provenientes del superior tribunal de la causa, al menos hasta que cupiera decidir que lo es este Tribunal.

En otro orden de ideas, el problema del superior tribunal que contemplamos sólo aparece a medida que litigantes, que interpretan el precedente “Bazán” en el sentido en que vengo haciéndolo, acuden a esta sede y, desde luego, a medida que despachada la cuestión por este Tribunal queda abierto este nuevo camino hacia la CSJN. En otras palabras, a la previsible fijación de una aplicación de la por ahora hipotética solución hacia un futuro en que fuere exigible conocerla se suma la voluntad de los litigantes de requerir esta revisión.

En este escenario, como dije, no cabe extraer conclusiones del hecho de que la CSJN haya resuelto recursos extraordinarios articulados directamente contra decisiones de las Cámaras que ejercen competencias locales de las contempladas en el art. 129 de la CN. Hacerlo implicaría soslayar tanto los precedentes analizados como la ausencia en los supuestos resuelto del pedido de parte legitimada.

13. Sentado lo anterior, corresponde avocarse al tratamiento del recurso de queja, a fin de determinar su admisibilidad. Dicho recurso (cfr. punto 1 de este voto) fue interpuesto contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad articulado contra la sentencia de la Cámara de Casación que, en lo pertinente, declaró inadmisibles –por falta de definitividad- el recurso de Casación contra la decisión del tribunal Oral de Menores N° 2 que, a su turno- rechazó la excepción de falta de jurisdicción interpuesta por el recurrente, fundada en su derecho a un juicio por jurados en los términos del art. 24 de la Constitución Nacional.

En primer término corresponde abordar la cuestión planteada explícitamente por el *a quo* en la denegatoria, esto es “[l]a impugnación en estudio es manifiestamente improcedente, toda vez que la vía intentada no se encuentra prevista en el ordenamiento procesal penal que rige el caso”.

La conclusión de la Cámara es, en este punto, equivocada. El recurso articulado por la defensa se encuentra efectivamente previsto en la normativa local (v. gr. ley 402): Tal norma fue dictada por la Legislatura local en virtud de las facultades de legislación conferidas

por la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y reconocidas expresamente por el art. 129 de la CN.

Ese ejercicio de la facultad legislativa respecto de la regulación del Recurso de Inconstitucionalidad encuentra apoyo concretamente en el art. 113 de la CABA, cuya constitucionalidad no ha venido siquiera cuestionada en autos. Tal artículo coloca a este Estrado como foro para los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra sentencias de tribunales que ejerzan competencias locales, sin establecer *a priori* distinciones de fuero.

La lectura armónica de tales normas –junto con las consideraciones realizadas a partir del precedente Bazán; ver *supra*– lleva a concluir que el recurso de inconstitucionalidad es procedente contra las sentencias emanadas de los máximos tribunales ordinarios que ejerzan competencias propias de la Ciudad (arg. art 129, CN), sea que ellos sean órganos propios de la Ciudad, u órganos que transitoriamente ejerzan una competencia temporal.

Por lo demás, el argumento respecto de la no previsión del recurso en cuestión en el “ordenamiento procesal penal que rige al caso” peca de simplista. Si por ello el *a quo* se refería a que no se encontraba previsto en el CPPN, cabe destacar que, por lo demás, tampoco se encuentra previsto en tal ordenamiento el Recurso Extraordinario Federal, sino que dicho recurso se encuentra previsto en una ley *especial* (la ley 48) que, si bien en materia federal, podemos entender análoga a la ley 402. El nuevo Código Procesal Penal federal tampoco ha incluido al recurso en sí, y sólo contiene referencias a tal recurso (cfr. arts. 119 y 350 del CPPF, T.O. 2019).

14. En segundo término, y establecido lo anterior, cabe adentrarse en los requisitos propios del recurso cuya denegatoria viene a cuestionar mediante queja la recurrente.

La Cámara *a quo* declaró inadmisibile el recurso de casación con el que el defensor buscó dar tutela al derecho de su defendido por no encontrar que la decisión recurrida fuera definitiva o pudiera ser equiparada a una definitiva. Por lo demás, buscó también anticipar –al momento de denegar el Recurso de Inconstitucionalidad– que, en su visión, la cláusula ínsita en el art 24 de la Constitución Nacional es sólo programática.

15. En tales condiciones, la sentencia que pretende ver revisada no es la definitiva, pues ella se limita a declarar inadmisibile un recurso. Para poder equipararla debería mostrar la recurrente que esa desestimación fue arbitraria y que la decisión cuya revisión en última instancia se pide –aquella del Tribunal Oral de Menores Nº 2, que rechazó la excepción– tiene materia que este Tribunal puede revisar.

Hay, ciertamente, razones para entender que el derecho invocado es sólo susceptible de tutela inmediata, pero, también las hay

en el caso para ser cuidadoso con esa equiparación. Ciertamente, la Cámara a quo se ha reservado tratar la cuestión con la definitiva, tal como lo permitiría mutatis mutandis la doctrina de la CSJN según la cual procedería su replanteo en ocasión del fallo final de la causa, sin que el rechazo anterior de la cuestión articulada por vía extraordinaria – por ausencia de definitividad- sea óbice para tal tratamiento en el marco del recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia definitiva (Cfr. Fallos 324:817, 327:836 entre otros).

16. En esas condiciones, y en vista a la decisión de la Cámara de declarar inadmisibles el recurso de casación en cuanto no se dirigía contra una sentencia definitiva (cfr. art. 457, CPPN), equiparar supondría privar a las partes de la decisión sobre el punto de un tribunal de reconocido prestigio como lo es el a quo. En sentido opuesto pesa la circunstancia de que la índole penal de este proceso supone la necesidad de garantizar una duración razonable, evitando seguir caminos que puedan llevar a regresar al punto de partida.

Ponderando unas y otras junto con las razones traídas por la parte recurrente a nuestra consideración, no cabe llegar a la conclusión de que la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación exhiba la arbitrariedad que justificaría su revisión. Consecuentemente, no cabe equiparar la decisión contra la que se ha interpuesto el recurso, limitada a la declaración de inadmisibilidad del recurso con se buscó abrir la jurisdicción del a quo, a una definitiva. Por ello, no cabe sino rechazar la queja; el modo en el que resuelvo torna innecesario conferir el traslado del Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto.

Por las razones apuntadas en mi voto *in re* “Ministerio Público — Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402. Líbrese oficio electrónico a la Corte Suprema de Justicia de La Nación, a fin de comunicar la presente decisión.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. En primer lugar me remito al voto en disidencia *in re* “Levinas”— expediente 16374/2019-0, resuelto el 30 de septiembre de 2020— y ratifico el criterio que expresara en esa oportunidad.

Sin embargo, y como lo expresara en autos *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, respecto de los conflictos de competencia, dado que el TSJ por mayoría se ha declarado competente para intervenir en recursos de inconstitucionalidad interpuestos ante la justicia nacional de la Ciudad, habré de expedirme en esta causa.

2. El recurso de queja en análisis carece de crítica suficiente y eficaz de la decisión conforme la cual, la Sala de Turno de la Cámara Nacional de Casación Penal, declaró manifiestamente improcedente el recurso de inconstitucionalidad intentado. (cf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665-CC-2000’”, expte. n° 865/01’, resolución del 09/04/01).

La Sala de turno de la CNCP consideró que “la parte omite explicar cómo sería posible derivar la admisibilidad de su pretensión de los lineamientos sentados en la jurisprudencia invocada. En efecto, nula fundamentación se aprecia acerca de en qué medida la circunstancia de que se haya reconocido el carácter transitorio de la justicia nacional no federal de esta ciudad y que se le haya asignado al TSJ una determinada facultad permitiría, sin más, alterar el esquema de competencias existente” (p. 86).

3. La recurrente, en su impugnación se limita a derivar consecuencias de precedentes jurisprudenciales en casos donde se debatió el alcance circunscripto de las mismas normas que aquí se invocan, y lo hace a partir lo que califica como una interpretación implícita de esa jurisprudencia, lo que no alcanza a. poner en crisis el auto denegatorio.

Tampoco la Defensa del Sr. Chocobar demuestra que la CNCP errara al señalar que, en lo que refería a los argumentos basados en el precedente “P., S. M.” (*Fallos*: 342:2389) de la CSJN, el recurso carecía de debida fundamentación, toda vez que no explica adecuadamente de qué manera dicho razonamiento podría ser trasladado a las disímiles circunstancias de esta incidencia.

4. Por lo expuesto corresponde rechazar la queja deducida en estas actuaciones. Así voto.

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

- 1. Hacer lugar** al recurso de queja interpuesto.
- 2. Rechazar** el recurso de inconstitucionalidad articulado por la defensa particular de Luis Oscar Chocobar (artículos 26 y 32 de la Ley 402).

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las presentes actuaciones a la Cámara Nacional de Casación Penal.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.



TRIBUNAL SUPERIOR
DE **JUSTICIA**
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
