

C. 459. XXXVIII. Caballero, Jorge Alberto y otros s/ art. 71 CC causa N° 555 CC/2000 s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad - incidente de prescripción.

S u p r e m a C o r t e :

-I-

El juez de primera instancia de la justicia contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires condenó a Maximiliano Tobagliari, a Adrián Aníbal Molina y a Jorge Caballero a la pena de trabajos de utilidad pública por quince días, por considerarlos autores de la conducta prevista en el artículo 71 del Código Contravencional (fs. 79/85 del principal).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional confirmó la condena y rechazó también el planteo de inconstitucionalidad que, subsidiariamente, había formulado la defensora oficial contra el mencionado artículo 71 (fs. 127/131 del principal). Posteriormente, denegó el recurso de inconstitucionalidad local deducido por la defensa, lo que motivó la presentación de un recurso de queja ante el tribunal *ad quem* (fs. 58/84 del expediente n° 912/01).

Rechazada la queja por el Tribunal Superior de Justicia de la ciudad de Buenos Aires (fs. 93/104 del expediente citado), el defensor general interpuso el recurso extraordinario federal que, denegado también por el *a quo*, motivó la presentación directa que tramita como autos S.C. C. 1218, L XXXVII, y corre por cuerda.

Ahora bien, mientras la causa se hallaba a estudio del tribunal superior de justicia para resolver sobre la procedencia del recurso extraordinario federal, la defensora oficial solicitó al juez de primera instancia que declarara extinguida la acción, por prescripción, al haber transcurrido el plazo previsto en el artículo 31 del Código Contravencional desde la realización de la audiencia de debate (fs. 10/12 de este legajo, a cuya foliatura aludiré en adelante).

En su escrito, recordó que esa norma establece que la acción contravencional prescribe transcurrido un año desde la fecha de comisión de la contravención y que la prescripción se interrumpe

por la celebración de la audiencia de debate prevista por el artículo 46 de la Ley de Procedimiento Contravencional, y destacó que, en el caso, dicha audiencia había tenido lugar el 8 de agosto de 2000, por lo que a partir del día siguiente había comenzado a correr nuevamente el plazo de prescripción.

Con esos antecedentes concluyó que al día de efectuar su presentación, esto es, el 11 de septiembre de 2001, había transcurrido holgadamente el plazo de un año previsto por la ley, sin que en la causa hubiera recaído sentencia definitiva, pues el pronunciamiento dictado por el tribunal superior de justicia local, con fecha 9 de agosto de 2001, había sido impugnado a través del recurso extraordinario federal interpuesto por el defensor general.

El magistrado de primera instancia remitió la presentación al tribunal superior de justicia (fs. 15), el cual se declaró competente para conocer sobre la cuestión planteada (fs. 18/20) y resolvió, con fecha 5 de diciembre de 2001, que la acción contravencional no estaba prescripta (fs. 48/70).

Contra dicho pronunciamiento el defensor general interpuso el recurso extraordinario federal (fs. 76/104), cuyo rechazo (fs. 111/117) dio origen a la presente queja (fs. 121/158).

-II-

El recurrente sostiene que el planteo de prescripción debió ser resuelto por el juez de grado y que la intervención del a quo significó una avocación *per saltum* no fundamentada en circunstancias extraordinarias que demostraran su necesidad. De acuerdo con ese criterio, el avocamiento pondría en crisis la garantía de imparcialidad del juez natural de la causa.

A, su vez, con relación al rechazo de la prescripción de la acción contravencional, señala que el fallo desconoce la norma del artículo 31 del Código Contravencional y constituye una reforma pretoriana del texto legal.

En conclusión, afirma que los agravios expuestos convierten al decisorio atacado en arbitrario y lesivo de las garantías de defensa en juicio, juez natural, debido proceso, doble

instancia y juicio rápido (artículo 17, 18, 28 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

-III-

En lo que atañe al agravio relativo al tribunal competente para resolver sobre la prescripción de la acción contravencional, la cuestión guarda sustancial analogía con la que fue materia de análisis en el expediente S.C. M. 785, L. XXXIX, "Ministerio Público - Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 3 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ábalos, Oscar Adrián s/ art. 71 - Apelación", en el que dictaminé el 23 de marzo pasado, y a cuyos fundamentos y conclusiones me remito.

A su vez, el agravio vinculado con la interpretación de las normas que rigen la prescripción de la acción contravencional remite a cuestiones de derecho local ajenas, por principio, a esta instancia extraordinaria, salvo arbitrariedad manifiesta que el apelante, según mi parecer, no ha logrado demostrar en el caso.

Por consiguiente, opino que V. E. debería desestimar la presente queja.

Buenos Aires, 13 de mayo de 2004.

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE

ES COPIA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la causa Caballero, Jorge Alberto y otros s/ art. 71 CC causa N° 555 CC/2000 s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad - incidente de prescripción", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma

de Buenos Aires, que resolvió declarar que la acción contravencional no se encuentra prescripta (fs. 40/62 del incidente de prescripción), el defensor general de dicha jurisdicción interpuso recurso extraordinario (fs. 68/96) cuya denegación (fs. 103/109) dio origen a esta queja.

2°) Que el recurrente tachó de arbitraria la decisión por considerar que el *a quo*, al sostener que el agotamiento de la instancia local provoca el cese del cómputo del plazo de la prescripción de la acción, partió de una exégesis inadecuada de la norma aplicable —art. 31 del Código Contravencional— que la desvirtúa y lleva a un apartamiento inequívoco de la finalidad perseguida con su sanción. Destacó también que la interpretación coherente del derecho a un juicio rápido debe conducir a una inteligencia estricta de sus limitaciones que, en el *sub examine*, se traduce en la lectura restrictiva de las causales de interrupción de la prescripción de la acción contravencional.

3°) Que en lo que al planteo formulado atañe, el señor Procurador Fiscal propició la desestimación de la queja en tanto se trataba de una cuestión de derecho local y, dado que a su juicio no se había demostrado la existencia de arbitrariedad, aquélla resultaba ajena a esta instancia extraordinaria.

4°) Que si bien esta Corte ha establecido reiteradamente que lo relativo a la determinación de los actos procesales susceptibles de ser considerados a los efectos de establecer la interrupción de la prescripción de la acción penal es materia de hecho y de derecho común, propia de los jueces de la causa y ajena, como principio, a la instancia extraordinaria (Fallos: 304:596; 307:2504; 308:627, 2447 y 320:2957), cabe hacer excepción a esta regla general cuando, como en el *sub lite*, el pronunciamiento recurrido carece de fundamentación suficiente para ser considerado como acto jurisdiccional válido (Fallos: 320:2957).

5°) Que, en efecto, el Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al fijar el criterio de que el plazo de la prescripción debe computarse hasta el momento en que es decidida la

causa por el último tribunal del Estado en que ella se generó, es decir, hasta que se produce el agotamiento de la instancia local, efectuó una exégesis sobre la materia que no halla base legal alguna en el *corpus* del Código Contravencional y que implica la consagración de un límite caprichosamente establecido para obstaculizar la viabilidad de la prescripción de la acción derivada de aquel texto.

6°) Que el art. 31 del Código Contravencional dispone que "la acción prescribe transcurrido un año desde la fecha de comisión de la contravención, o de la cesación de la misma, si fuera permanente, excepto cuando se imputen contravenciones de tránsito, en cuyo caso el plazo es de 2 (dos) años"; y que "la audiencia prevista en el art. 46 de la ley 12 interrumpe la prescripción de la acción". Al respecto, corresponde señalar que la contravención atribuida a los imputados no se incluye dentro del ámbito configurado por aquella excepción, dado que se trata de la infracción a la norma que prohíbe la oferta o demanda de sexo en espacios públicos, motivo por el cual el tiempo computable a tales efectos es el de un año.

7°) Que el único acto procesal con capacidad interruptiva de la prescripción de la acción –audiencia de juicio– se desarrolló entre los días 3 y 15 de agosto del año 2000 (según constancia de fs. 79/85), razón por la cual el aludido plazo comenzó nuevamente a correr a partir de esta última fecha.

8°) Que tal circunstancia cobra plena trascendencia si se advierte que habiendo transcurrido el lapso en cuestión el proceso aún se encontraba en trámite, toda vez que se hallaba operativa la fase recursiva contra la sentencia condenatoria que oportunamente fue dictada en la causa principal; pues con fecha 27 de agosto de 2001 la defensa interpuso un recurso extraordinario federal cuyo rechazo se concretó el 5 de diciembre de aquel año. En consecuencia, a la luz del texto positivo contravencional local, la acción respectiva se hallaba prescripta y la invocación del recurrente en cuanto a la aplicación de dicho instituto fue rechazada por el *a quo* sobre la base de una interpretación arbitraria.

Que esta Corte tiene dicho que las resoluciones que rechazan la prescripción de la acción penal, entre otras cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal, no constituyen por regla general, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 295:704; 303:740; entre otros). No obstante, en el caso *sub examine* no se verifica tal extremo, por cuanto el proceso criminal se encuentra concluido con una sentencia que no ha logrado aún firmeza.

9°) Que en esas condiciones lo resuelto guarda relación directa con las garantías constitucionales invocadas, motivo por el cual se ordenará oportunamente remitir la causa al *a quo* para que pronuncie un nuevo fallo sobre la base de lo establecido en la presente y sin que dicha remisión -en los términos expresados- signifique adoptar posición alguna respecto del avocamiento del superior órgano jurisdiccional local para decidir un planteo de prescripción que había sido presentado ante el juez de grado; ya que se sustenta en el carácter de orden público que reviste el instituto de la prescripción así como en la posibilidad de declararse en cualquier estado y grado del proceso (Fallos: 311:2205; 322: 300; 324:3583; 325:2129).

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al Tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto (art. 16, primera parte de la ley 48). Notifíquese, acumúlese y remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT (según su voto)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

ES COPIA

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

_____ Considerando:

1°) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resolvió declarar que no se hallaba prescripta la acción contravencional dirigida contra Jorge Alberto Caballero, Maximiliano Tobagliari y Adrián Aníbal Molina por infracción al art. 71 del Código Contravencional. Contra dicha decisión, el defensor general interpuso el recurso extraordinario de fs. 68/96 del incidente de prescripción, cuya denegación (fs. 103/109 del citado incidente) dio origen a la presente queja.

2°) Que según se desprende de los autos principales, Tobagliari, Molina y Caballero fueron condenados a realizar trabajos de utilidad pública por quince días, por infracción al art. 71 del Código Contravencional que reprime la oferta o demanda para sí u otras personas, de servicios sexuales en los espacios públicos (conf. fs. 79/85, causa N° 77092/1999). Dicha condena fue confirmada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional (fs. 127/131, ídem), y esta decisión fue recurrida por la defensa oficial mediante recurso de inconstitucionalidad local, que fue denegado, al igual que la queja interpuesta ante el tribunal superior de la ciudad de Buenos Aires.

3°) Que mientras el expediente principal se encontraba a estudio del *a quo* para resolver sobre la procedencia del recurso extraordinario introducido contra el rechazo de la queja, la defensora oficial solicitó al juez de primera instancia que declarara extinguida la acción contravencional por prescripción, en razón de haber transcurrido más de un año desde la realización de la audiencia de debate (cfr. art. 31 Código Contravencional; fs. 1/4 del incidente de prescripción).

4°) Que el juez de primera instancia se limitó a remitir el pedido de la defensa al tribunal superior, en donde se encontraba tramitando el expediente principal. Ante ello, el tribunal superior de justicia decidió declararse competente para resolver la cuestión planteada (fs. 18/20) y resolvió declarar que la acción contravencional no estaba prescripta (fs. 48/70).

5°) Que el trámite dado al incidente de prescripción constituye el principal agravio traído por la defensa a conocimiento de esta Corte, en tanto el procedimiento seguido por el *a quo*, al avocarse al conocimiento de un planteo que debía ser resuelto por el juez de grado, vulneró las garantías de defensa en juicio, juez natural, debido proceso, doble instancia y celeridad del pronunciamiento (arts. 17, 18, 28 y 75 inc. 22, Constitución Nacional).

6°) Que, asimismo, la recurrente sostiene la arbitrariedad de la interpretación que el tribunal superior hizo de las normas que rigen la prescripción de la acción contravencional, pues dicha inteligencia desvirtúa la finalidad de la norma en cuestión, tanto desde la perspectiva de la naturaleza propia del instituto de la prescripción como desde la de su función garantizadora del derecho a un juicio rápido.

7°) Que, en principio, lo atinente al alcance de la jurisdicción de los tribunales provinciales y a la forma en que ejercen su ministerio regulado por normas de las constituciones y leyes locales es materia ajena a instancia extraordinaria. Sin embargo, tal regla reconoce excepción cuando la resolución que es objeto del remedio federal lesiona la defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional; conf., entre otros, Fallos: 312:1908).

8°) Que la decisión del Tribunal Superior de Justicia de la ciudad de Buenos Aires que decidió que la acción contravencional no se encontraba prescripta incurrió en un exceso de jurisdicción, en la medida en que dicha cuestión había sido ajena a la materia del recurso, y quedaba, por lo tanto, fuera de su jurisdicción apelada (Fallos: 283:392; 319:3363). De ese modo, su tratamiento por parte del *a quo* produjo una lesión al debido proceso, al cercenar las restantes vías de impugnación previstas por el ordenamiento local con que contaba la recurrente.

9°) Que en nada empece a lo expuesto la circunstancia de que la prescripción de la acción deba ser declarada "de oficio", pues "de oficio" no significa "de cualquier modo". Por lo demás, no ha

sido éste el sentido de la jurisprudencia de esta Corte con respecto a la declaración de extinción de la acción penal por prescripción (aplicable a la acción contravencional sin mayores distinciones).

10) Que, en efecto, y tal como lo he expresado en mi disidencia en la causa "Corach" (Fallos: 321:2375), la prescripción opera de "pleno derecho", es una cuestión de "orden público", y por ello, puede ser declarada en cualquier instancia del juicio y por cualquier tribunal (cf. fallos citados en el precedente mencionado). Sin embargo, como dije en esa ocasión, esto es sólo una verdad a medias, pues, con frecuencia, la declaración de prescripción exige la comprobación de algo más que el mero transcurso del tiempo. La constatación de tales aspectos supone, invariablemente, una *controversia*, es decir, el debate sobre ciertos puntos decisivos para la suerte del litigio que debe ocurrir bajo el amparo de reglas acordes con el debido proceso.

11) Que esto se advierte con claridad en el caso *sub examine*, en tanto el pedido de declaración de extinción de la acción contravencional fue rechazado de oficio en virtud de una interpretación de los preceptos relativos a la interrupción del transcurso del plazo que, por cierto, no es la única posible, y que la parte perjudicada pudo haber discutido con éxito en varias instancias previas.

12) Que el sentido de la jurisprudencia de esta Corte con relación a la naturaleza de la prescripción de la acción penal no es el que le ha asignado el *a quo*. En cambio, dichos precedentes nunca han estado orientados a convalidar la privación de las instancias recursivas previstas para la incidencia, sino, en todo caso, a evitar que se prolongue en el tiempo una persecución penal respecto de la cual resulta evidente, sin más ni más, que la potestad punitiva ya no subsiste. En efecto, es la continuación innecesaria e injustificada de un juicio lo que conmueve el orden público y lo que autoriza a que la extinción de la acción sea declarada con la simple comprobación de que ella se ha producido.

13) Que afirmar el carácter de orden público del instituto no legitima a los tribunales a

obviar las instancias procesales legalmente previstas y a declarar de oficio que la acción penal *no se ha extinguido*, cuando tal decisión depende de la discusión de diferentes aspectos fácticos y jurídicos. La declaración de oficio de la subsistencia de la acción penal, en todo caso, sólo puede ser justificada excepcionalmente, en aquellos supuestos en los que la declaración de prescripción violenta el orden público internacional (cf. A.533.XXXVIII "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros - causa N° 259", del 24 de agosto de 2004), situación que, por cierto, no se plantea respecto de la persecución de conductas como las atribuidas a los imputados.

14) Que, por lo demás, la dependencia de la declaración de prescripción del examen de cuestiones a veces muy complejas es lo que ha dado fundamento a la doctrina de esta Corte que rechaza el carácter de sentencia definitiva de las resoluciones que no hacen lugar a la prescripción, pues se trata, justamente, de casos en los que los requisitos para la extinción de la acción aún no han quedado definitivamente fijados en la causa, sino que dependen del debate de diferentes aspectos de hecho o de derecho.

15) Que si bien lo dicho precedentemente resulta suficiente para hacer lugar al recurso extraordinario y para revocar la decisión apelada, en lo que atañe a la prescripción operada en la presente causa, corresponde señalar, *obiter dictum*, que a partir de las normas contravencionales comprometidas en el caso no se advierte fundamento alguno que permita sustentar la afirmación del tribunal *a quo* relativa a que una vez decidida la causa por la última instancia judicial local la prescripción deja de correr. Resulta ajeno a toda racionalidad jurídica pensar que una vez que el expediente abandona la jurisdicción local, el tiempo deja de transcurrir y que, además, ello puede suceder sin que alguna norma jurídica lo autorice expresamente. No se debe perder de vista que los plazos de prescripción de la acción penal (o bien, contravencional) se encuentran alcanzados por el principio de legalidad (conf., por todos, Fallos:

287:76), y que resultan, por ello, ajenos a interpretaciones inciertas.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto. Hágase saber y, oportunamente, remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

_____Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 8° del voto del juez Petracchi.

9°) Que lo expuesto hasta aquí no se ve en modo alguno desvirtuado por la circunstancia de que la prescripción deba ser declarada "de oficio". En efecto, el sentido que el *a quo* asigna a la jurisprudencia de esta Corte con relación a la naturaleza de la prescripción de la acción penal —aplicable a la acción contravencional—, no se corresponde con el de los precedentes mencionados en su decisión.

En los supuestos en los que la causa estuviese prescripta, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido la necesidad de que la extinción de la acción penal sea declarada de oficio. Los precedentes citados por el *a quo* exponen claramente esa doctrina; así, ha mencionado a los publicados en Fallos: 186:396 y 318:2481 en los que —corresponde aclararlo— la propia Corte declaró de oficio la prescripción. También aludió a lo resuelto en Fallos: 225:179, caso en el que este Tribunal sólo hizo referencia —en el marco de un proceso de extradición— a la regla genérica de la declaración oficiosa de la prescripción y, por último, hizo mención del precedente publicado en Fallos: 311:2205, en el que esta Corte consideró que el *a*

quo había declarado correctamente la prescripción y el consiguiente sobreseimiento.

Sin embargo, hacer derivar de esta circunstancia -tal como pretende el Tribunal Superior- la posibilidad de declarar, también de oficio la subsistencia de la acción penal, no constituye sino un razonamiento sofístico.

10) Que, en efecto, estos precedentes nunca han estado orientados a convalidar la privación de las instancias recursivas previstas para la incidencia, sino, a evitar que se prolongue en el tiempo una persecución penal respecto de la cual resulta evidente que la potestad punitiva ya **no** subsiste.

11) Que, ello es así en tanto el "orden público" vinculado a la cuestión de la prescripción ha sido siempre invocado por los jueces con el fin de *declarar* de oficio la extinción de la acción penal y no para resolver su interrupción o suspensión. Y no podría ser de otro modo, a poco que se repare en el sentido de la fórmula del orden público en materia de prescripción.

En este cometido, corresponde recordar que lo que conmueve al orden público es que una persecución penal que traspasó los límites materiales temporales aptos para su ejercicio -prescindiendo de la prescripción operada- continúe prolongando sus efectos. Por ello la declaración de oficio constituye el procedimiento más ágil para conjurar dicha situación (disidencias de los jueces Belluscio y Fayt en A.533.XXXVIII. "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros causa N° 259" del 24 de agosto de 2004).

El sentido de la fórmula del orden público, puede observarse con claridad en el Digesto Italiano; al respecto D' Antonio señala que "(1) a prescripción es de *orden público*...Cuando el Estado...declara superflua e inútil la imposición de la pena, no corresponde al juez sino *declarar de oficio* la prescripción, aun ante el silencio de la parte; porque no corresponde a los particulares someterse a la pena, cuando la ley por interés público y general declara que no debe aplicarse (...). La omisión del imputado debe ser suplida por

el magistrado, que encarna la autoridad del Estado, como órgano del derecho de juzgar y de condenar" (*Il Digesto Italiano*, vol. XIX, Parte Prima, *Prescrizione (Materia Penale)*, Unione Tip. - Editrice Torinese, Torino, 1909-1912, págs. 540 y sgtes.).

12) Que es por ello que las consideraciones de orden público siempre han llevado a los tribunales ordinarios a la declaración de la prescripción y no a su revocación. Así se ha sostenido desde antiguo que de otra manera se prolongaría el juicio innecesaria e injustamente en contra de los fundamentos de orden público que *autorizan a declararla* de oficio, pues basta para ello con la simple comprobación de su existencia, toda vez que la prescripción resta al juicio penal la acción que lo pone en movimiento (disidencias de los jueces Belluscio y Fayt *in re "Arancibia Clavel"* y sus citas).

Esta Corte, a partir de lo resuelto en el *leading* case de Fallos: 186:289 (en el año 1940) ha elaborado la doctrina según la cual la prescripción en materia penal es de *orden público* y debe ser *declarada* de oficio por el tribunal correspondiente. Agregándose luego que se produce de pleno derecho (Fallos: 207:86; 275:241; 297:215; 301:339; 310:2246; 311:1029, 2205; 312:1351; 313:1224; disidencias de los jueces Fayt, Bossert y de los jueces Petracchi y Boggiano en Fallos: 322:360; 323:1785, entre otros) y que debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo (Fallos: 322:300). Asimismo se señaló que debe ser declarada en cualquier instancia del juicio (Fallos: 313:1224) y por cualquier tribunal (Fallos: 311:2205).

Mas -como se afirmó- no debe perderse de vista que en todos los casos el principio fue formulado, o bien para considerar que el tribunal *a quo* estaba habilitado para *declarar la prescripción* tal como lo había hecho, o bien para suspender el trámite del recurso a resultas de la decisión de los jueces de la causa en orden a la prescripción de la acción ante la posible omisión en que habrían incurrido en cuanto a su *deber de declararla* de

oficio (Fallos: 305:652; 308:245; 322:717; 323:68 y 1785), o bien, por último, para *declarar la propia Corte la prescripción de oficio* (vgr. aquellas causas provenientes de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal, Sala en lo Contenciosoadministrativo, en las que se aplicaron analógicamente los principios de derecho penal en materia de prescripción, Fallos: 300:716; 301:339 y 304:1395).

Como puede observarse, esta Corte jamás ha declarado de oficio que no se encontraba prescripta la acción penal cuando los tribunales de la causa la habían considerado extinguida. Ello por cuanto —como ya se señaló— la situación descripta en nada se relaciona con el sentido de la fórmula de afectación al orden público y la consiguiente declaración de oficio, en tanto con ella lo único que procura evitarse es la continuación de un proceso penal cuando la acción se ha extinguido. Por el contrario, aquellas cuestiones vinculadas a su interrupción o suspensión nunca han sido resueltas de oficio por el Tribunal (conf. doctrina *in re* "Arancibia Clavel", disidencias de los jueces Belluscio y Fayt).

13) Que, por ello, afirmar el carácter de orden público del instituto no legitima a los tribunales a obviar las instancias procesales legalmente previstas y a declarar de oficio que la acción *no se ha extinguido*, cuando, por otra parte, tal decisión depende de la discusión de diferentes aspectos fácticos y jurídicos que, de obviarse, vulnerarían claramente el derecho de defensa del imputado.

14) Que, por lo demás, tampoco el argumento expuesto por el *a quo* con base en el derecho a una duración razonable del proceso, puede constituir una fundamentación válida en pos de la solución propiciada, pues —obvio es decirlo— las garantías nacidas como protección del imputado frente al monopolio de la coacción penal, no pueden utilizarse, justamente, en perjuicio de aquél.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen

para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto. Hágase saber y, oportunamente, remítase. CARLOS S. FAYT.

ES COPIA

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

_____ Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1° a 6° del voto del juez Petracchi.

7°) Que esta Corte tiene establecido que las resoluciones que rechazan la prescripción de la acción penal, cuya consecuencia –entre otras– sea la obligación de continuar sometido a proceso, no constituyen sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley 48. Si bien dicho criterio resulta también aplicable en materia contravencional, esto no se verifica en el presente caso, por cuanto el proceso contravencional se encuentra concluido por el dictado de una sentencia, no obstante que aún no se encuentre firme (cfr. Recurso de queja en la causa C.1218.XXXVII "Caballero, Jorge Alberto y otros s/ art. 71 del Código Contravencional"). Ello hace, en consecuencia, que la cuestión debatida no podría ser objeto de un tratamiento posterior.

8°) Que en la resolución de fecha 12 de octubre de 2001, la mayoría del Tribunal Superior de Justicia de esta ciudad, para declarar su competencia y conocer respecto de la prescripción planteada ante el juzgado contravencional de primera instancia, realizó una particular interpretación de la ley federal N° 48. Así, sostuvo que la vigencia o extinción de la acción constituye un presupuesto procesal implícito que también debe ser examinado por el tribunal local junto con los demás recaudos establecidos en dicha ley, ello en orden a decidir acerca de la concesión del recurso extraordinario federal.

9°) Que sobre la base de aquella interpretación, la decisión del Tribunal Superior de Justicia de esta ciudad ha conculcado las garantías

del juez natural y del debido proceso invocadas por la defensa, por cuanto se ha arrogado competencia para resolver acerca de una cuestión que escapaba a su ámbito de decisión y sobre la cual ninguna resolución había sido recurrida. En efecto, realizado el planteo de prescripción de la acción ante la primera instancia, el Tribunal Superior de Justicia de esta ciudad debió reenviar las actuaciones al juez de grado y suspender el pronunciamiento que tenía pendiente de resolución respecto de la concesión, o no, del recurso extraordinario interpuesto en relación al fondo del asunto. Tal es, por otra parte, la doctrina que emana de Fallos: 305:652; 323:1785 y –especialmente– *in re* "Benito León" (Fallos: 324:2778).

De tal modo, resultando incuestionable que esta Corte es la intérprete final no sólo de la Constitución sino también de las leyes nacionales federales, cabe señalar que el presupuesto procesal implícito aducido por el *a quo* no puede válidamente extraerse de lo estatuido por el artículo 14 de la ley 48.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí expuesto. Notifíquese y cúmplase. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **Jorge Alberto Caballero y otros**, representados por el Dr. **Víctor E. Hortel**, defensor general de la **Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Bs. As.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Contravencional Sala I y Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional N° 1 de la ciudad de Buenos Aires**