

**Expte. n° 6448/09 “M. I y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ M. I s/ inf. arts. de la ley 23.098 (Habeas Corpus)”**

**Buenos Aires,**

1

de julio de 2009

**Vistos:** los autos indicados en el epígrafe.

**Resulta**

1. Los señores I. M, B. S y S. L interpusieron recurso de queja (fs. 61/76) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas (fs. 52/53) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 23/48. Éste, a su vez, fue articulado contra la resolución de la Sala de feria (fs. 20/22) que confirmó el rechazo de la acción de *habeas corpus* preventivo interpuesta el 15/01/09 (fs. 1/3).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, los amparistas expusieron los siguientes motivos de agravio: a) violación del derecho a la libertad física y libre circulación, y de los principios de igualdad ante la ley, no discriminación, legalidad, reserva, razonabilidad, protección contra las detenciones o intervenciones arbitrarias y protección especial a migrantes, refugiados y peticionantes de refugio o asilo. Estas lesiones constitucionales estarían vinculadas a la supuesta existencia de una práctica policial racista —avalada por el Ministerio Público local— que derivaría en la incoación injustificada de causas por violación del art. 83, CC, contra un grupo de personas pertenecientes a la comunidad senegalesa que se dedican a la venta de relojes y bijouterie en la vía pública. En este sentido, ellos se agravan de que la Cámara —sin argumentos suficientes— haya descartado la afectación de derechos denunciada, al considerarla simplemente conjetural; y b) desconocimiento de la garantía de debido proceso y de los derechos de defensa en juicio y acceso a la justicia en tanto la Cámara de Apelaciones no sustanció la audiencia peticionada por los amparistas y, en ese sentido, no produjo la prueba ofrecida para dicha oportunidad.

3. Los jueces de la Sala III denegaron el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la parte recurrente no había logrado articular un caso constitucional. Los camaristas sostuvieron que los accionantes se limitaron a reiterar los agravios y argumentos que ya habían sido objeto de tratamiento en el recurso de apelación y a exponer su discrepancia en torno a la interpretación y aplicación de normas de derecho común. Además, agregaron que el derecho de protección contra toda discriminación negativa por motivo racial está resguardado en tanto el juez de primera instancia resolvió extraer testimonios a fin de que se investigue si los hechos constituyen una infracción a la ley n° 23.592.

4. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, consideró que la queja debe ser rechazada (fs. 89/92). Sostuvo, resumidamente, que ella sólo revela una mera discrepancia con la forma en que fue decidido el caso. Argumenta que los recurrentes consideran que existe una persecución ilegal a una actividad lícita cuando, en rigor, la conducta de los amparistas está expresamente prohibida y, en el mismo sentido, sostiene que la eximente de responsabilidad prevista en la parte final del art. 83, CC, sólo puede constatarse después de tramitado un proceso judicial. Agregó que no existen pruebas suficientes para fundar la discriminación denunciada. Por último, descartó la lesión a las normas procesales mencionadas en la queja.

5. El día 05/06/09 fue recibido, por mesa de entradas, un escrito cuyo encabezamiento señala “Presentan *Amicus Curiae*” (fs. 127/136). El 08/06/09 se resolvió dar traslado de esa presentación a las partes (fs. 139).

El 10/06/09 el Tribunal —en razón del pedido realizado por los recurrentes (fs. 47 vta., punto 3)— recibió en audiencia pública a los peticionantes y al Ministerio Público Fiscal quienes expusieron su posiciones tanto sobre la procedencia y fundamentación de la queja y del recurso de inconstitucionalidad, como así también respecto de la admisibilidad del escrito mencionado en el párrafo anterior (fs. 146/147).

6. El 17/06/09 los recurrentes presentaron un escrito cuyo encabezamiento indica “CONTESTA TRASALDO – AMICUS CURIAE”. El 22/06/09 el Sr. Fabio Basteiro, en su carácter de Secretario General de la Central de los Trabajadores Argentinos (CTA), presentó un escrito titulado “SE PRESENTA EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE”. Ambas presentaciones fueran agregadas al expediente (fs. 149/167 y 168/177).

## Fundamentos

### El juez Julio B. J. Maier dijo:

1. Sobre la admisibilidad del primer escrito que contiene un pedido para actuar ante el Tribunal como *Amicus curiae* en este proceso (fs. 127/136), debo expresar lo siguiente.

Según entiendo, quien se presenta no acreditó forma alguna de organización jurídica, ni siquiera como sociedad de hecho. Se trata, al parecer, de una comisión de estudiantes de la materia “Práctica profesional” de la carrera de abogacía de la Universidad de Buenos Aires.

En el escrito en cuestión, asimismo, no encuentro argumentos suficientes para que el Tribunal admita la intervención excepcional de un *Amicus* en este procedimiento, figura que, en principio, está prevista por la ley n° 402 sólo para las acciones declarativas de inconstitucionalidad (art. 22, ley n° 402). Por lo demás, obsérvese que la presentación no cumple los parámetros temporales previstos en la misma ley local n° 402, ello a pesar de que le fueron proporcionadas al original colectivo las fotocopias del legajo que solicitó con gran anticipación (fs. 94/97 vuelta). Tampoco se conoce a mérito de qué apoderamiento concurren al proceso la persona que se presentó en él y su patrocinante; adviértase que una cosa es un convenio suscrito por una fundación con la Facultad de Derecho (UBA), y otra muy distinta representa un módulo singular de ejecución de ese convenio.

Con posterioridad a la finalización de la audiencia y con el proceso todavía en condiciones de ser resuelto ocurrieron dos presentaciones: la primera (fs. 149/167), obedece a una contestación de los actores acerca de la posibilidad de ingreso de quien se presentara como *Amicus curiae*; la segunda corresponde, a una nueva persona jurídica que pretende ingresar como *Amicus curiae* (fs. 168/177). Como regla general explicaré que un proceso judicial no constituye una acumulación desordenada de acciones procesales a gusto e intención de quien las lleva a cabo sino, por lo contrario, ha sido definido como el conjunto de actos procesales regulados, ordenados y concatenados por la ley ritual (cf. Vélez Mariconde, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Lerner, Córdoba-Buenos Aires, 1969, t. II, tercera parte, cap. III, 1, ps. 113 y siguientes). Ello impone, en el caso, que una vez que “los autos pasan al acuerdo”, para decidir, y, más aún, una vez cumplida la audiencia para el debate del caso dispuesta por el Tribunal, lo que sigue es la acción del Tribunal en el recurso, que se agota en dictar sentencia, para lo cual las partes, que ya han tenido oportunidad de defender su interés —en este caso, reitero, incluso en una audiencia pública que solicitaron los mismos actores— deben omitir toda actividad en espera de la decisión.

Pero la primera acción cumplida por los actores carece también de sentido, pues, como se expresó al comunicársele la presentación de *Amicus curiae*, tendrían oportunidad de expresar su interés o desinterés al respecto durante la audiencia que ya había sido programada, mecanismo que utilizaron y acción que cumplieron (cf. fs. 139 y 145/147).

La presentación como *Amicus curiae* posterior a la audiencia, por su parte, también carece de sentido ante el texto de las normas que contiene el art. 22 de la ley n° 402. Las acciones que pretenden influir sobre la decisión, en un sentido o en otro, deben ser realizadas antes de la deliberación de los

jueces —en la audiencia o antes de ella—; no corresponden cuando ellos ya han ingresado en el período de deliberación.

Por estas razones, deben desglosarse del legajo los escritos y devolverlos a quienes los han presentado.

2. El recurso de queja, cumple con los requisitos básicos que impone la ley local n° 402. Además, contiene un relato detallado de los hechos procesales más importantes y, por último, crítica con éxito el auto denegatorio atacado porque demuestra la existencia —al menos— de un caso constitucional, vinculado a la violación de las reglas del debido proceso y del derecho de defensa en juicio.

3. Los recurrentes interpusieron una acción de *habeas corpus* preventivo. Según relatan, son víctimas de una práctica policial y fiscal ilegal, que amenaza el efectivo goce de su libertad ambulatoria. Los accionantes sostienen que estos actos de las autoridades públicas locales (o federales con competencia local) constituyen una práctica racista.

En otras palabras, surge de la queja que los actores son personas senegalesas, con estatuto de refugiado concedido o en trámite, en situación de pobreza, que sólo hablan el idioma wolof y se dedican a la venta de relojes y bijouterie en la vía pública. Ellos denuncian que la policía y el MPF utilizan criterios de peligrosidad y sospecha —arraigados en prejuicios racistas— para iniciarles causas contravencionales (por infracción al art. 83, CC) cuando, en rigor, la actividad que desarrollan es de mera subsistencia y, por lo tanto, no constituye contravención (art. 83, 3° párrafo, CC), ni tampoco puede ser considerada una falta. En ese marco —según detallan en sus escritos— la policía les secuestra la mercadería, único elemento que les proporciona sustento económico. Además, denuncian que son víctimas de maltratos verbales —con contenido racista— por parte de las autoridades y, sumado a ello, mencionan otros hechos de similar gravedad (retención del pasaporte, falta de respuesta de autoridades judiciales, etcétera).

De este breve relato de los hechos puede concluirse que la acción intentada está dirigida a conseguir que cesen ciertas interferencias a la libertad de movimiento de los amparistas, generadas por la iniciación reiterada e ilegal de procesos contravencionales en su contra. Esto es, el objeto de la acción no es el de impedir que una detención específica —ya ordenada— pueda concretarse sino, antes bien, hacer cesar las injerencias molestas, reiteradas e injustificadas que supone la acción policial arbitraria.

4. Como surge de la exposición de los hechos procesales (“resulta”), los recurrentes expusieron dos motivos de agravio. El primero de ellos se vincula con la falta de fundamentos de la sentencia de Cámara que —según los actores— desconoció ciertos elementos que acreditaban la amenaza denunciada. El segundo motivo de agravio apunta a la violación de ciertas reglas procesales durante la tramitación del *habeas corpus*. Esta cuestión puede resumirse del siguiente modo: en su sentencia, por un lado, los camaristas consideraron que la afectación de la libertad ambulatoria denunciada era simplemente conjetural pero, por otra parte —y antes de resolver sobre el fondo de la apelación—, los mismos magistrados negaron la producción en audiencia de la prueba ofrecida por los amparistas para demostrar la amenaza que originó la acción iniciada.

Considero que sólo sobre este último punto el recurso de inconstitucionalidad triunfa. El legajo del proceso acredita la insuficiencia constitucional del proceso llevado a cabo, vinculada con la omisión de celebrar la audiencia solicitada y de producir pruebas pertinentes, ofrecidas oportunamente.

5. En el escrito mediante el que fundaron su apelación, los amparistas mencionaron que el juez de primera instancia —para justificar el rechazo de la acción— entendió que la prueba aportada no fue suficiente para probar los hechos denunciados (fs. 11 vuelta). A fin de criticar esa conclusión, recurrieron a la doctrina de las *categorías sospechosas*, empleada por el Tribunal en más de una ocasión, aunque para resolver sobre la validez constitucional de una norma y no para extraer de ella una regla sobre la valoración de pruebas, aplicable a aquellos casos en los que está en juego el principio de igualdad ante la ley o cuando, como en el caso, los actores denuncian un acto de

discriminación racial. Pero, además de intentar rebatir argumentalmente la sentencia que los agravió, ofrecieron a la Cámara la producción de nuevas pruebas.

Por un lado, aportaron nuevas citas de informes y presentaron ciertas estadísticas oficiales para acreditar la amenaza de derechos denunciada. Además, y éste es el punto central que se vincula con los motivos constitucionales de agravio de los recurrentes, solicitaron que la Sala a la cual le tocó fallar sobre esta acción realizara la audiencia prevista en los arts. 13 a 16 y 20 de la ley nacional n° 23.098, que regula el procedimiento en el caso. En esa ocasión estarían presentes los amparistas — asistidos por un intérprete que debía ser provisto por el Estado local— con el fin de ampliar, ante los jueces del recurso, su testimonio sobre los hechos. Además, requirieron la citación de cinco testigos para que expusieran en la audiencia requerida sobre ciertos aspectos, importantes a la resolución del caso, que también indicaron. Por último, pidieron la remisión de documentos por parte de una defensoría oficial local y la incorporación de nueva prueba documental, que adjuntaron (fs. 14 vuelta). Debo aclarar, antes de continuar, que ni los testigos propuestos habían declarado antes en este proceso, ni los documentos aportados o solicitados habían sido valorados en la sentencia de primera instancia.

Frente a esta petición, la Cámara sólo indicó —en la sentencia que rechazó la apelación— que resultaba “completo el marco de evaluación del caso planteado con la denuncia, los informes y lo alegado por las partes, razón por la cual no deviene procedente la renovación de la audiencia celebrada en la instancia anterior” (fs. 21).

6. No se trata de valorar aquí si existe algún acto nulo en el procedimiento utilizado por la Cámara, sino de observar si ese procedimiento, conforme a la acción incoada, resulta suficiente para garantizar la defensa eficaz del interés puesto en juego: la afectación, en un grado menor, de la libertad personal. En este sentido, cabe expresar: a) que pudo ser útil la prueba ofrecida sobre procedimientos policiales y fiscales anteriores; y b) que, más allá del sistema elegido para el trámite de la acción (con o sin audiencia inmediata), las convenciones internacionales ratificadas por nuestro país y/o integrantes del bloque de constitucionalidad exigen, por una parte, el acceso sencillo a un medio de defensa del interés afectado y, por la otra, la comprensión por el afectado presunto de ese procedimiento, para lo cual le garantizan la comunicación inmediata en su idioma del contenido de los actos que se cumplen en ese procedimiento, incluso gratuitamente, cuando el interesado no conoce el idioma nacional (arts. 6, 25 y, analógicamente, 8.2, a, c, y f, CADH; 2.3, 9.4 y, analógicamente, 14.3, d, e y f, PIDCyP, entre otros). Es en este mismo sentido que la audiencia requerida al tribunal de apelación para recibir la prueba y conocer a los actores parece razonable respecto de la eficiencia del procedimiento iniciado, no sólo por el derecho a comprender ese procedimiento por parte de aquel a quien afectará su decisión, sino, antes bien, porque para los procedimientos de *habeas corpus* resulta esencial conocer y escuchar a quien dice sufrir la iniquidad estatal: *habeas corpus* significa, precisamente, eso, “traer el cuerpo a la presencia del juez”. Frente a ello, ninguna determinación interpretativa del art. 20, párrafo III, de la ley nacional n° 23.098, acerca de la discrecionalidad de los jueces para ordenar la renovación de la audiencia oral (tal como realizó la Cámara en su decisión, fs. 21), merece triunfar sobre la racionalidad de un procedimiento eficiente para resguardar el derecho presuntamente afectado.

7. Conforme a lo explicado, el primer error que aquí se advierte, inequívocamente referido a reglas básicas del Estado de Derecho (constitucionales y de derechos humanos), resulta ser la deficiencia del procedimiento de conformidad con la acción incoada y a la actividad ejercida por los actores. Por ello, además de hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, corresponde devolver el procedimiento a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que anteriormente intervinieron, juzgue nuevamente el recurso de apelación de los amparados, según las indicaciones procesales de esta sentencia y, en consecuencia, proceda a decidir nuevamente ese recurso.

Quizá convenga explicar la razón por la cual esa audiencia, considerada razonable, no puede realizarse ante el TSJ. Sintéticamente, se trata de una audiencia en la cual se incorporará prueba y se escuchará a las partes, para valorar en la decisión los elementos que surjan de ella y fijar la situación de hecho que comparecerá frente a reglas jurídicas. Todo ello es sólo competencia de los tribunales del mérito, actividad vedada al TSJ con fundamento en el recurso de inconstitucionalidad en nuestro orden institucional.

8. Sin embargo, este Tribunal, ante el pedido de los actores, concedió una audiencia, estimo que provechosa para ellos, al tomar contacto con el MPF en la persona de uno de sus más jerarquizados representantes, y de provecho para todos al debatir el recurso de cuerpo presente.

Al mismo tiempo, debo aclarar que fue muy pobre la defensa, en la audiencia, del punto de vista que a mí me resulta importante del recurso interpuesto, agravio claramente expuesto por los actores a partir de la negación de audiencia e incorporación de pruebas por parte de la Cámara. Más aún, no se me oculta el hecho de que ellos, a través de sus abogados, han pedido expresamente que el Tribunal decida ya el litigio, sin otra demora. Frente a ello, debo expresar que, por las razones ya apuntadas, la audiencia ante este Tribunal, en el marco del recurso de inconstitucionalidad, no tuvo por finalidad incorporar prueba —según la naturaleza del recurso—, ni la incorporó en la realidad. Esta situación habilita la solución por mí indicada, pese al defecto de fundamentación oral en la audiencia pública llevada a cabo ante el Tribunal —no sucede así en la fundamentación escrita del recurso— y al requerimiento de los actores, que de manera alguna constituye un desistimiento del fundamento procesal del recurso interpuesto.

De más está decir que un mínimo fundamento acerca del rechazo del extenso petitorio de parte dispositiva leído en la audiencia no puede sino conceder razón a la exposición del MPF: resulta imposible “declarar” inconstitucional una conducta humana —adjetivo que sólo puede soportar una norma jurídica— y, más aún, “declarar” inconstitucional una conducta humana futura, por tanto, hipotética, freno que no se impuso el patrocinio letrado de los actores; tampoco es viable declarar la inconstitucionalidad del art. 83, CC, que pune la venta en los espacios públicos, cuando esa norma, precisamente, contiene la excepción —venta para la propia subsistencia— que deja sin efecto la prohibición citada con anterioridad y constituye la eventual “tabla de salvación” de los intereses puestos en juego por los denunciantes.

### **El juez Luis Francisco Lozano dijo:**

Adhiero a la solución propiciada por el Sr. juez de trámite Dr. Julio B. Maier y a los fundamentos expuestos en los puntos 2 a 8, primer párrafo, de su voto.

Estimo útil formular, además, algunos comentarios, que, admito, bien pueden considerarse obviedades. Aun soslayando formalismos de rito, en razón de la índole de los derechos en juego, como señala el juez Maier —punto 3—, el presente proceso pone algunos límites a la pretensión de los actores, debido a que el *habeas corpus* está especializado en la defensa de la libertad ambulatoria o la protección de la integridad física (en el caso de los correctivos), bien tutelado que no agota los que se busca preservar mediante esta acción. Pero, ello no significa que la Justicia de la Ciudad no provea remedios a los males que denuncian los actores sobre otros derechos que les asisten. Así, la propiedad puede ser defendida tanto por vías ordinarias como por la abreviada de la ley n° 2145 de amparo. De ello no se sigue, lamentablemente, que todas sus pretensiones puedan recibir tratamiento en sede local, puesto que algunas remiten a la actuación de agentes de policía del Gobierno de la Nación no instada por fiscales de la Ciudad.

En otro orden de ideas, si bien es cierto que la desigualdad fulminada por la Constitución Nacional, al igual que la vedada por la CCBA, es atributo de la norma y no de la conducta (Fallos 202:130; 289:82; 292:289; 293:553 y 310:471, entre otros), no lo es menos que la doctrina y jurisprudencia constitucionales admiten desde antiguo la investigación y corrección por los jueces de supuestos en que la discriminación odiosa que no aparece en la norma se evidencie en una conducta administrativa con características de reiteración y sistematicidad que pueda ser explicada por una suerte de reglamentación implícita o no escrita. Este principio fue sentado por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el precedente “Yick Wo v. Hopkins” —118 U.S. 356 (1886)—. Allí donde dijo que “[a]unque la ley en si misma sea justa en su letra e imparcial en apariencia, aún así, si es aplicada y administrada por autoridad pública con una visión maligna y una mano desigual, tanto como para prácticamente hacer discriminaciones injustas e ilegales entre personas en circunstancias

similares, sustancial para sus derechos, la denegación de justicia igualitaria sigue estando dentro de la prohibición de la Constitución”<sup>1</sup>.

### **La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:**

1. Antes de resolver la queja obrante a fs. 61/76 corresponde expedirse acerca de los escritos que han sido presentados en calidad de *amicus curiae*. Si bien las normas que regulan el procedimiento de *habeas corpus* no proveen dicha figura, lo cierto es que la misma tiene por objeto traer al Tribunal información relativa a cuestiones de trascendencia que exceden, muchas veces, el interés de las partes en litigio.

La actora denuncia en estos autos la posible violación de derechos constitucionales por motivos racistas, lo que satisface los requisitos mínimos en virtud de los cuales la figura del *amicus curiae* tuvo amplia recepción jurisprudencial. Por ello, los escritos deben ser agregados.

2. La queja de fs. 61/76 fue deducida en tiempo y forma (art. 33, ley n° 402) y contiene una crítica acertada de la resolución que denegara el recurso de inconstitucionalidad, por lo tanto debe ser admitida

3. En el recurso de inconstitucionalidad, y tal como surge de los resultados, los accionantes plantearon dos motivos de agravio constitucional: a) la violación del derecho a la libertad física y libre circulación, y de los principios de igualdad ante la ley, no discriminación, legalidad, reserva, razonabilidad, protección contra las detenciones o intervenciones arbitrarias y protección especial a migrantes, refugiados peticionantes de refugio o asilo. Estas lesiones constitucionales estarían vinculadas a la supuesta existencia de una práctica policial racista —avalada por el Ministerio Público local— que derivaría en la incoación injustificada de causas por violación del art. 83, CC, contra un grupo de personas pertenecientes a la comunidad senegalesa que se dedican a la venta de relojes y bijouterie en la vía pública. En este sentido, ellos se agravan de que la Cámara —sin argumentos suficientes— haya descartado la afectación de derechos denunciada, al considerarla simplemente conjetural; y b) el desconocimiento de la garantía de debido proceso y de los derechos de defensa en juicio y acceso a la justicia en tanto la Cámara de Apelaciones no sustanció la audiencia peticionada por los amparistas y, en ese sentido, no produjo la prueba ofrecida para dicha oportunidad.

4. Comenzaré por tratar el agravio consignado bajo la letra b, ya que de la solución del mismo depende si corresponde continuar con el tratamiento del indicado en el punto a.

Los accionantes plantean una cuestión constitucional relativa a la violación de la garantía del debido proceso, del derecho de acceso a la justicia y el derecho a ser oído en virtud de las circunstancias que de forma detallada relata el Sr. Juez de trámite en el punto 5 de su voto, al que me remito por razones de brevedad.

En síntesis, se agravan porque la Cámara se negó tanto a producir la prueba aportada cuanto a celebrar la audiencia prevista en la ley nacional n° 23.098, que regula el procedimiento de *habeas corpus*, y resolvió el fondo del asunto considerando “completo el marco de evaluación del caso planteado con la denuncia, los informes y lo alegado por las partes, razón por la cual no deviene procedente la renovación de la audiencia celebrada en la instancia anterior” (fs. 21).

Asiste razón a los apelantes dado que en el marco del procedimiento de *habeas corpus* es de fundamental importancia que los magistrados intervinientes conozcan y escuchen a quienes denuncian; y faciliten la producción de prueba dada la presunción de desventaja entre el denunciante y el Estado que subyace a la institución del *habeas corpus* como instrumento de tutela efectiva.

---

<sup>1</sup> En idioma original: “[t]hrough the law itself be fair on its face and impartial in appearance, yet, if it is applied and administered by public authority with an evil eye and an unequal hand, so as practically to make unjust and illegal discriminations between persons in similar circumstances, material to their rights, the denial of equal justice is still within the prohibition of the Constitution”.

Así entonces, al señalar la forma en que las omisiones referidas a la producción de prueba y la celebración de la audiencia afectaron el debido proceso, los accionantes han traído ante el Tribunal un caso constitucional.

5. Las razones que expongo en los apartados 2, 3 y 4 me llevan a compartir la solución que propone mi colega el juez Maier en su voto: devolver el procedimiento a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que anteriormente intervinieron, juzgue nuevamente el recurso de apelación de los accionantes, según las indicaciones procesales de esta sentencia y, en consecuencia, proceda a decidir nuevamente ese recurso.

6. La resolución que concede el recurso, entonces, está limitada al agravio referido a la violación de la garantía del debido proceso. En efecto, y según lo decidido en el punto 5, la sentencia recurrida debe tenerse por definitiva, sólo respecto de ese agravio

### **Los jueces Ana María Conde y José Osvaldo Casás dijeron:**

1. Sobre la admisibilidad de los escritos relativos a la presentación de *amicus curiae* efectuadas por la Clínica Jurídica CREF-CELS-UBA y por el Secretario General de la Central de los Trabajadores Argentinos (CTA), compartimos, en líneas generales, lo que expresa en el punto 1 de su voto el señor juez, doctor Julio B. J. Maier, y la conclusión a la que arriba: desglose y devolución de los escritos a sus respectivos presentantes. Además, deseamos recalcar que la intervención en el carácter pretendido no se encuentra legalmente prevista sino sólo para la acción declarativa de inconstitucionalidad. Por lo demás, habida cuenta de que no se ha realizado esfuerzo argumental suficiente para justificar su presencia en este tipo de causas en la que ya han intervenido las instancias de mérito y solamente corresponde pronunciarse en razón de la queja por recurso de inconstitucionalidad interpuesta, las presentaciones no merecen ser ponderadas a los fines de esta decisión.

2. La queja interpuesta a fs. 61/76 no puede triunfar pues no ha logrado desvirtuar las razones, brindadas por la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, que determinaron la declaración de inadmisibilidad del recurso interpuesto contra la sentencia que confirmó el rechazo de la acción de *habeas corpus* intentada.

3. Para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en esta causa los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas afirmaron, en primer lugar, que la presentación se limitaba a reiterar un simple desacuerdo basado en argumentos ya sometidos a consideración de la Alzada, insuficientes para sostener, en el caso, la existencia de un acto u omisión de una autoridad pública que implique una limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente en los términos del art. 3, ley n° 23.098. A su vez, se descartó, en el caso, la existencia de un gravamen de carácter constitucional en razón de haberse impulsado una investigación en torno a la posible infracción a las previsiones de la ley n° 23.592, con lo que las garantías establecidas en los tratados internacionales contra la discriminación se encontrarían amparadas (fs. 52/53).

4. La presentación de hecho realizada por los accionantes plantea, en definitiva, la arbitrariedad de esa decisión —y de las anteriores decisiones tomadas en la causa—. Los recurrentes consideran que la Cámara se pronunció sin fundamento suficiente y adecuado pues, a la vez que desconoce que se demostró durante este proceso la ilegalidad del accionar de la policía federal y el Ministerio Público Fiscal de esta Ciudad, convalida la interpretación inconstitucional que aquellos funcionarios hacen de la norma aplicable a los supuestos en los que se basa su pedido de *habeas corpus* (art. 83, CC). En este sentido, los accionantes consideran que las actividades que, según ellos manifiestan, desarrollan (venta de “baratijas” en la vía pública para subsistir), “se encuentran dentro de acciones lícitas frente a las cuales el poder público no debe interferir (artículo 18 y 19 de la CN)” —fs. 69 vuelta—. Agregan que, “la aplicación de estos criterios inconstitucionales está sobrecargada y se

intensifica frente a los amparistas y la comunidad a la que pertenecen, en razón de su raza, nacionalidad e imposibilidad de manejo del idioma local, violando de la forma el goce igualitario y no discriminatorio del derecho a la libertad física y ambulatoria” (fs. 69 vuelta). En estas cuestiones se centra la acción rechazada por las instancias de mérito.

Se plantea además que existe, en torno al trámite dado al procedimiento, una cuestión constitucional vinculada con el debido proceso y el derecho de acceso a la justicia. En ese punto, los recurrentes se refieren a que se les habría impedido la presentación de nuevas pruebas, defensas y alegaciones, y señalan la “falta de traducción de Wolof a español, denunciada largamente en el Recurso de Inconstitucionalidad” (fs. 70 vuelta), en perjuicio al derecho a ser oídos (art. 8 y 25, CADH).

5. Al margen de los esfuerzos de los presentantes, lo cierto es que el recurso de queja está cargado de afirmaciones genéricas que no han sido vinculadas con ninguno de los elementos probatorios acumulados en las actuaciones. En ese sentido, la defensa afirma que “[e]n las actuaciones de esta causa se demostraron, a través de diferentes fuentes, los constantes contactos, encuentros e intercambios involuntarios de estas personas con la Policía, así como la excesiva vigilancia, presiones, registros intrusivos, denuncias, detenciones y procesamientos que corrientemente sufren ellos mismos y las personas pertenecientes a su comunidad, que sobreviven apelando a actividades de venta lícita en el espacio público” (fs. 62 vta./63) y que “como surge de las diferentes fojas de este expediente, en el caso concreto de los amparistas se detallan numerosas prácticas de la policía (muchas de ellas, reconocidas en los informes solicitados por el Juez de Primera Instancia), que se traducen en la prohibición de circular libremente por el espacio público, en el desplazamiento forzado por diferentes zonas de la Ciudad, en la detención por ‘averiguación de antecedentes’ [...] en la amenaza permanente de que serán encarcelados por violar las leyes vigentes, etcétera” (fs. 63). Sin embargo, los recurrentes omiten cualquier referencia que indique o al menos sugiera a qué elementos de prueba se le otorga el valor necesario para concluir en aquellas afirmaciones y por qué; cuál fue la prueba que la Cámara omitió considerar o valoró en forma arbitraria, o cuáles de los hechos supuestamente probados fueron considerados erróneamente irrelevantes por los jueces.

Lo expuesto basta para descartar el planteo de arbitrariedad y la existencia de cuestión constitucional alguna en el caso, pues la impugnación se basa, tal como lo afirmó la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad que aquí se pretende defender, en una mera discrepancia con la valoración de la prueba y la determinación de los hechos efectuada por los jueces de mérito. En ese sentido, según argumentos brindados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aplicables *mutatis mutandi* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local, “la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (*Fallos*: 312:246, 389, 608, 1839, entre otros). Al respecto, se debe recordar que de manera reiterada el Tribunal ha destacado que más allá del acierto o error de una decisión judicial, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (*in re*: “*Federación Argentina de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad*”, expte. n° 49/99, resolución del 25/08/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos TSJ], Ed. Ad-Hoc, t. I, ps. 282 y siguientes).

6. Aún si se omitiera la evidente falta de fundamentación del recurso de hecho en estudio, lo cierto es que la compulsa del expediente principal, reservado en la Secretaría de este Tribunal, permite afirmar que aquellas consideraciones genéricas de la defensa no tienen base en los elementos acumulados en el expediente (a ello se debe la falta de fundamentación señalada precedentemente). En efecto, tras la realización de las medidas de prueba solicitadas por los accionantes ante el juez de primera instancia, se ha probado en esta causa la existencia de dos procedimientos a través de los cuales se secuestró la mercadería que tenían en su poder dos de los accionantes (los señores B. S y S. L), uno del día 23 de junio de 2007 y el otro del día 6 de enero de 2009. En ambos casos se designó un Defensor Oficial para asistir a los imputados y, finalmente, se dispuso la remisión de los sumarios a la

Unidad Administrativa Controladora de Faltas (conf. fs. 27/8 —informe del sistema informático JUSCABA—, 29 —informe del Juzgado n° 13 sobre el expediente relativo al señor B. S—, fs. 30/47 —copias e informes sobre las actuaciones iniciadas contra S. L—). En el caso del expediente relativo al señor S. L, quien manifestó no haber recibido su pasaporte que habría sido retenido por el personal de la Comisaría 16°, la titular de la Defensoría Oficial n° 3 realizó una denuncia ante el fuero criminal y correccional con sede en esta Ciudad (así lo manifestaron los propios accionantes, ver acta de audiencia de fs. 56/58). De las actuaciones compulsadas, entonces, se desprende que las situaciones denunciadas por los accionantes ya han sido canalizadas por la vía judicial correspondiente. De más está decir que el hecho de desplegar una actividad no permitida no justifica un maltrato o amenaza de tal, ni mucho menos el secuestro de documentación identificatoria, pero la vía intentada no puede tener incidencia en dichas cuestiones, pues cada una de las situaciones denunciadas en autos es objeto de investigación en el marco de los respectivos procesos judiciales que oportunamente se consideraron idóneos para ventilarlos, con intervención, además, del Ministerio Público de la Defensa.

7. A ello debe sumarse que, tal como lo señalara el señor Fiscal General Adjunto en su dictamen de fs. 89/92 y en la audiencia llevada a cabo ante esta instancia, pareciera que los actores parten de una hipótesis equivocada. Tal vez les ayudaría saber que la decisión legislativa de no considerar contravención la venta ambulatoria en la vía pública —sin autorización— “de baratijas o artículos similares, artesanías y, en general, la venta de mera subsistencia que no impliquen una competencia desleal efectiva para con el comercio establecido (...)”, receptada en el art. 83 del Código Contravencional (cuestión que debe ser determinada judicialmente en cada caso en particular y no dejada en cabeza de los funcionarios policiales que se encuentren ante una posible contravención) no determina, por sí sola, que la actividad que dicen desplegar los accionantes no se encuentra, de todos modos, vedada por la ley. En efecto, además de la posibilidad subsistente de que según las normas que rigen la materia la conducta constituya una falta (art. 4.1.2, ley n° 451), dicha actividad no se encuentra permitida pues el Código de Habilitaciones y Verificaciones de la Ciudad —plexo de rango legal— que se encuentra vigente —al menos por ahora—, **prohíbe con carácter general la venta ambulante en la vía pública sin autorización administrativa**, en tanto su Sección 11 (Permisos de uso en el Espacio Público), art. 11.1.2, expresa: “*Prohíbese la venta, comercialización o ejercicio de actividad comercial y la elaboración o expendio de productos alimenticios en el espacio público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a toda persona que no tenga otorgado a su favor un permiso de uso, en los términos detallados en la presente Sección*” (cf. nuestro voto *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 6162/08, sentencia del 5 de marzo de 2009).

8. Finalmente, debe descartarse también el agravio de los recurrentes relativo a la vulneración del derecho de defensa en juicio, pues no se ha logrado demostrar la utilidad que a los fines de la acción intentada tendría la producción de la prueba que genéricamente (y sin que se haya denunciado la existencia de hechos nuevos que justificaran ampliar el procedimiento ante la Alzada con la producción de nuevas medidas de prueba) se requiriera a la Cámara tras la apelación del rechazo de la acción en primera instancia. Además, con ello no se obtendría más que la prolongación innecesaria de un procedimiento que, como se expuso en el punto precedente, remite a una pretensión de fondo que en la actualidad resultaría inviable y que, en definitiva, no hace cosa juzgada en torno a la situación denunciada, que, de acuerdo al criterio de los recurrentes, podría sustentar una acción colectiva correctamente encausada.

9. Por lo expuesto, votamos por rechazar la queja interpuesta a fs. 61/76.

**Así lo votamos.**

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia  
resuelve:**

“2009 Año de los Derechos Políticos de la Mujer”

**1. Desglosar** los escritos agregados a fs. 127/136, 149/167 y 168/177 y devolvérselos a los respectivos presentantes.

**2. Hacer lugar** al recurso de queja agregado a fs. 61/76, sólo en cuanto a la violación de las reglas del debido proceso y del derecho de defensa en juicio.

**3. Hacer lugar** al recurso de inconstitucionalidad de fs. 23/48 con el alcance indicado en el punto anterior y, en consecuencia, **devolver** el proceso a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que anteriormente intervinieron, juzgue nuevamente el recurso de apelación de los amparados, según las indicaciones procesales de esta sentencia.

**4. Mandar** que se registre, se notifique con carácter urgente, con habilitación de día y hora, y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.