

**Expte. n° 4054/05 “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Leiva Quijano, Lita Elsa s/ venta ambulante sin permiso —apelación—’”**

**Buenos Aires,**            21            de diciembre de 2005

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

### **Resulta**

1. La defensora de Lita Elsa Leiva Quijano interpuso recurso de queja (fs. 65/99) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, del 28 de junio de 2005 (fs. 61/63 vta.), que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la decisión que confirmó la condena dictada en primera instancia —por falta: ‘venta en la vía pública sin autorización’, (art. 4.1.2, ley n° 451)— consistente en la aplicación de una pena de multa por cincuenta pesos, cuya ejecución se dejó en suspenso, y el decomiso de la mercadería utilizada para cometer la infracción.

En el recurso de inconstitucionalidad, la defensa planteó los siguientes agravios: a) violación al principio de legalidad, pues se habría interpretado extensivamente el art. 4.1.2 de la ley n° 451; b) vulneración del principio de inocencia, porque se le impuso a la Sra. Leiva Quijano la carga de probar la causa de justificación que invocó; c) afectación de los principios de culpabilidad y proporcionalidad de la pena; y d) violación al derecho al recurso, debido a que la Cámara habría restringido ilegítimamente la revisión del agravio vinculado con la arbitrariedad de la sentencia del juez de mérito.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar la vista que oportunamente le fuera conferida, solicitó el rechazo de la queja porque, según entendió, la defensa no planteó un caso constitucional real sino, simplemente, su desacuerdo con la resolución atacada (fs. 106/107 vuelta).

### **Fundamentos**

**La jueza Ana María Conde dijo:**

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ), posee un relato preciso de los antecedentes de la causa, como así también una crítica fundada del auto denegatorio del recurso cuya seriedad defiende. Sin embargo, y pese al esfuerzo técnico de

la recurrente, la queja no puede ser admitida pues no exhibe un caso constitucional capaz de habilitar la vía intentada.

2. La afectación del principio de legalidad, en definitiva, se traduce en una discusión acerca de la interpretación y aplicación de normas de derecho local —tarea, en principio, ajena a la competencia del Tribunal— y, con independencia de que la defensa intentó conectar tal argumento con reglas de carácter constitucional, lo cierto es que ella sólo pretende discurrir acerca del modo en el que los jueces de mérito entendieron la prohibición contenida en el Régimen de Faltas (ley nº 451) y su correspondencia con la Sección 11 del Código de Habilitaciones y Verificaciones (cf. ley nº 1166). Por ende, el agravio construido sobre la base de la presunta exégesis extensiva de la infracción enrostrada, no pasa de ser una particular forma de disentir con lo resuelto. En efecto, el razonamiento de la alzada puede sintetizarse del siguiente modo: la ley no distingue si para cometer la falta es preciso que exista (o no) la posibilidad de obtener el permiso previo para desplegar la actividad comercial, sino que, por el contrario, sólo se prevé una prohibición general y expresa para vender todo tipo de mercaderías sin autorización y ello es así aun cuando aquella autorización se conceda en los supuestos taxativamente enumerados para el ‘uso del espacio público’ (lo que no ocurre, por ejemplo, con la venta de prendas de vestir; cf. ley nº 1166).

En este punto, la defensora no pudo demostrar que la distinta tesitura que propuso fuera la única posible, ni aún que ésta fuera una de las viables para la solución del caso, pues si bien es correcto sostener que es más restrictiva que la ofrecida por la Cámara, no se percibe su claro ajuste con relación al sentido inequívoco de la norma. Finalmente, tampoco se verifica que su postura hermenéutica sea la única respetuosa de los principios que invoca. En ese caso, la forma racional de comprender la infracción permitió concluir a los jueces que en los supuestos en los que no se previera cómo o ante quién tramitar el permiso, y atento que la concesión de éste siempre es restringida por la Administración —en ejercicio del poder de policía— que los otorga, reglamenta y fiscaliza —al referirse al uso del espacio público y del comercio que allí se realiza—, no resulta absurdo afirmar que una actividad desarrollada por fuera de los límites reglamentarios impuestos se encuentre vedada por la propia letra de la ley (con un criterio similar al del Tribunal en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oniszczyk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ ley 255 —apelación—”, expte. nº 2266, sentencia del 18/09/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 4— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oniszczyk, Carlos Alberto s/ infracción ley 255 —apelación—”, expte. nº 3171, sentencia del 16/12/2004; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional nº 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oniszczyk, Carlos Alberto s/ infracción ley 255 [J. B. Alberdi 2461] —Apelación—”, expte. nº 3285, sentencia del 28/02/2005).

Se advierte, entonces, que la resolución posee argumentos sólidos y fundados respecto del entendimiento de las normas vinculadas con la causa, y si bien la defensa tiene derecho a disentir con aquellos, su discrepancia no constituye un caso constitucional real, en tanto para los jueces no existieron dudas acerca del significado lógico de la prohibición, ni se apartaron de su texto. Por ello, el recurso fue bien denegado en relación con este punto.

3. El agravio vinculado con la afectación del principio de inocencia, no correrá mejor suerte. La recurrente manifestó que la conducta de su asistida se encontró justificada por

razones de necesidad, basado en la situación de pobreza que atravesaba. Sin embargo, alegó que los jueces le exigieron a la infractora el deber de acreditar tal extremo y es por este motivo que funda su agravio.

Es incuestionable que en virtud del particular objeto ventilado en este proceso — iniciado por la infracción a una norma administrativa, ordenatoria de una actividad irregular en el espacio público— y, mas aún, en el caso, no resulta absurdo suponer que quien alega estar justificado para obrar en una determinada forma (ilícita) debe, al menos, aportar los elementos mínimos y necesarios que den verosimilitud a tal extremo; no es posible transferir esta carga al fiscal o al juez, pues quien se hallaba en mejores condiciones para demostrar la existencia de la excusa era, precisamente, la infractora. A poco de analizar el expediente y los fundamentos del tribunal *a quo* se comprende que, además, la conducta tampoco se trataba del ‘único’ medio posible para evitar el peligro actual e inminente que someramente invocó. Tal conclusión se infiere de la inexistencia de permisos para la actividad que desarrollaba —reconocida por la encartada—, pues para comercializar otras mercaderías (quizás, menos lucrativas) sí se extendían autorizaciones, y, sin embargo, su obtención no fue intentada pese a las reiteradas oportunidades en que fue sorprendida en idéntica situación irregular —punto que también fue admitido por su defendida en el debate—. De manera que, los jueces se limitaron a no creer las defensas opuestas sobre la base de los hechos y las pruebas de esta causa (vgr. la gran cantidad de objetos colocados a la venta, cuya propiedad, insistentemente, reconoció la infractora) y esto, en tales términos, no constituye un caso constitucional.

Entonces, la queja tampoco puede prosperar en este aspecto.

4. La violación de los principios de culpabilidad y proporcionalidad de la pena, más allá de la invocación de normas de carácter constitucional, en rigor, no habilitan la competencia del Tribunal. La defensa manifestó que la extensión de la sanción y su modo de cumplimiento (50 pesos de multa cuya ejecución se dejó en suspenso, más el comiso de la mercadería) se habrían fundado en circunstancias ajenas a la conducta de su asistida (la sospecha de una presunta organización) y en hechos que no habían sido motivo de debate (se señaló que no se trataba de un hecho aislado).

Según lo dispone el art. 4.1.2, ley nº 451, tanto la multa como el comiso son de aplicación directa, y si bien se faculta al juez para sustituirlos cuando su imposición trascienda a terceros (cf. art. 30), la verificación de tal extremo se involucra, nuevamente, con cuestiones de hecho, prueba e interpretación de leyes locales, que como ya se dijo, resultan ajenas a esta instancia y reposan finalmente en el tribunal superior de la causa, que para el caso fue la Cámara. Por otra parte, el monto de la sanción de multa (el mínimo en su escala) y la modalidad de ejecución (en suspenso), en sí, no demuestran que se haya reprochado más que por el hecho ciertamente imputado. Por lo demás, *obiter dictum*, no resulta irracional la mención meramente tangencial de las circunstancias acreditadas en la audiencia de juzgamiento, pues tales ocurrencias surgieron en virtud de los testimonios aportados e incluso de las manifestaciones de su defendida (en particular, ver el acta de fs. 3/vta. y 4).

5. La invocada afectación del derecho al recurso sobre la base de una restricción ilegítima en la revisión del agravio concerniente a la arbitrariedad de la resolución de primera instancia, tampoco constituye un caso hábil para la apertura de esta vía extraordinaria. En efecto, el *a quo* efectuó —dentro de sus facultades como tribunal de alzada— un juicio de admisibilidad válido respecto de la apelación presentada, fundando ampliamente su decisión

en el estricto marco que otorga la normativa aplicable (art. 56, LPF). Por tanto, este agravio también se reduce a diferencias con la exégesis de las normas infraconstitucionales. No es posible conceder seriedad al caso que presentó, pues el procedimiento se desplegó en una instancia administrativa (Título I, LPF), una primera instancia judicial (Título II, LPF) y, además, una revisión de la Cámara Contravencional y de Faltas; todo lo cual, satisface el requisito de control judicial suficiente frente a la entidad de la materia objeto de este proceso, más aún, cuando se permite el recurso de inconstitucionalidad y su queja ante este Tribunal (en similar sentido, aunque bajo el amparo de leyes que ya no rigen en la especie: voto del Dr. Maier en “Aldazabal, José Benito s/ recurso de queja”, expte. n° 142/99, resolución del 10/03/00).

6. En relación con el depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, y atento que la defensa solicitó su exención y subsidiariamente lo tachó de inconstitucional, me remito a las razones dadas en extenso en mi voto en los autos “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación—’”, expte. n° 3996, resolución del 14/09/05, y, por ello, corresponde intimar su integración.

#### **El juez Luis F. Lozano dijo:**

1. Adhiero, en los argumentos concordantes, al voto de la jueza de trámite, Dra. Ana María Conde.

2. Me parece oportuno aclarar, en relación con la vulneración del principio de inocencia, que la sentencia de Cámara estimó acreditados, por los medios de prueba reunidos en la causa, los elementos del tipo del artículo 4.1.2 de la ley n° 451, mientras que estimó no acreditada como posibilidad relevante la concurrencia de la causa de justificación o de exculpación invocada por Leiva Quijano. Ni la ponderación de la prueba obrante en la causa, ni la asignación del *onus probandi*, en uno y otro caso, exceden las facultades privativas de los jueces de mérito. La formulación del hilo reflexivo del *a quo* comunica al lector, razonablemente, que no ha encontrado en las constancias de la causa razones suficientes para tener por acreditados, con certeza o significativa probabilidad, la pobreza de la imputada, o que sólo le fuera posible acudir al medio prohibido para superar sus necesidades. En tal sentido, la convicción de los jueces en relación con la improbabilidad del estado de necesidad invocado, si es que no se concretó realmente su rechazo, quedó reflejada por un lado, en el punto 4 de la sentencia de primera instancia, allí el juez señaló que “(...) de acuerdo a la actividad que (...) desarrollaban su esposo y hermano, también dedicados al comercio informal, está claro que estaban a su alcance otras posibilidades de ganarse la vida (...) lo cierto es que su grupo familiar encontró diversas alternativas para hacerlo y seguramente, si el propósito hubiera sido mantenerse dentro de la legalidad, habrían encontrado la forma de que ella pudiera colaborar en el mantenimiento económico de la familia de alguna manera. Recuérdese que su hermana, además de realizar tareas domésticas, cuida un niño” para luego agregar que “de ninguna manera puede admitirse (...) que su conducta estuviera justificada” (fs. 82, autos principales). Por su parte, la Cámara compartió el criterio reseñado, contexto en el cual la frase “(...) por no encontrarse debidamente acreditados los extremos exigidos por el art. 34 inc. 3 CP para considerar que la Sra. Leiva Quijano ha actuado en estado de necesidad justificante (...)” (fs. 138 vuelta,

autos principales), con que remató su reflexión, adquiere un sentido enormemente más rico que el que resultaría de su lectura aislada.

3. Más allá de lo dicho, y para despejar cualquier duda, cabe señalar que el Código de Faltas, acerca de cuya infracción versa la causa, constituye un campo represivo con características especiales. Ello no importa sostener la tesis según la cual existe alguna naturaleza peculiar de las conductas reprimidas que permita, justifique o, menos aún, imponga distinguirlas conceptualmente de las que constituyen delitos, de manera que quede vedado al legislador (o, en nuestro sistema federal, a legisladores distintos) dar, alternativamente, a una misma conducta tratamiento de falta, contravención o delito. Por el contrario, solamente implica advertir que nuestro legislador, siguiendo criterios habitualmente aceptados, ha reunido en un mismo cuerpo las normas destinadas básicamente a estimular el cumplimiento de otras normas emitidas en ejercicio del poder de policía, y el acatamiento a la autoridad que pone en ejercicio la correlativa función administrativa, mediante sanciones retributivas (acompañadas o sustituibles, según el caso, por el mandato de concurrir a cursos de educación y trabajos de utilidad pública respectivamente). Para aplicar esas sanciones, rigen las garantías del derecho penal, con matices derivados de las características de los bienes tutelados, de la mayor exigencia que justifica la voluntaria incursión de los obligados en determinadas actividades o situaciones, y de la naturaleza de la pena, patrimonial en la mayoría de los casos, o sumamente leve cuando implica algún padecimiento personal. Esto es lo que conocemos como derecho penal administrativo, expresión que podemos emplear con un grado suficiente de certeza, ya sea que se suponga a esta categoría estanca o, por el contrario, indiscernible del derecho penal.

La circunstancia de que las sanciones sean, como dije, predominantemente patrimoniales, y en todo caso de baja intensidad, no justifica descuidar la exigencia de que sea la ley, y no una norma de rango inferior o una interpretación apoyada en la analogía, la que vincule a la conducta con la sanción. En cambio, aquella circunstancia, unida a la elección, por parte de quien sufre la sanción, de incursionar en actividades o situaciones a las que el legislador vincula deberes especiales de cuidado o información, justifica mitigar el principio de inocencia o, para ser más exactos, darle contenidos adecuados a esa situación o actividad más aún cuando, como en este caso, se utiliza el dominio público de un modo que excluye a los demás, sin contar a esos fines con la aprobación de los representantes de los excluidos. Quien decide poner en el mercado productos alimenticios o fármacos puede quedar sujeto al deber de acreditar que ha practicado las diligencias apropiadas para asegurar la calidad de sus productos, sin que ello afecte el principio de inocencia. No cabe hacer pesar los mismos deberes sobre el anfitrión que suministra comida, o un antiácido, en una cena de amigos. Es que no admitimos que una persona pueda verse expuesta a una pena, por no poder probar acabadamente que le asiste el derecho de ampararse en una causal de justificación o de exculpación, en circunstancias en que el delito, o lo que aparece *prima facie* como tal, lo ha encontrado en condiciones en que la ley debe presumirlo tan sorprendido, por ese posible delito, como cualquier otro individuo. Ello es así, especialmente, si esa pena no es corporal, pero aun cuando lo sea puede ocurrir que otras circunstancias de la naturaleza de las comentadas justifique la mayor exigencia. En tales condiciones, puede el legislador diferenciar entre el anfitrión y el industrial. Requerir al primero que compruebe que ignoraba que la comida estaba contaminada afectaría el principio de inocencia, aun cuando todos los comensales hubieran sufrido envenenamiento. Distinta sería la posibilidad de que el legislador exigiera algo similar al fabricante. Esto no depende de la gravedad de la pena, ni de la naturaleza del bien tutelado ni, en última instancia, de que estemos ante un delito del Código Penal, homicidio o lesiones, por

ejemplo, o una falta, suministrar alimentos o fármacos en mal estado, aunque estas circunstancias deban ser puestas en la balanza. Otro ejemplo útil es el del guía andino que invoca un impedimento físico para justificar la omisión de prestar auxilio al excursionista accidentado, que lo contrató para cruzar la montaña. El legislador puede razonablemente exigirle, y en verdad el juez así interpretarlo, un mayor esfuerzo probatorio que al simple turista que ve el accidente y puede auxiliar, pero omite hacerlo. Desde luego, no trato de sostener que uno y otro sujeto cometen el mismo delito, sino tan sólo que, cualquiera sea el que cometen, su *onus probandi* difiere, y ello no depende de la gravedad de la pena.

4. Con respecto a la tacha de inconstitucionalidad del depósito previsto en el art. 34, ley n° 402, efectuada por la defensora, estimo que dicho depósito no debe ser exigido, conforme lo sostuve *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación—'", expte. n° 3996/05, sentencia del 14/09/05, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad.

#### **El juez José Osvaldo Casás dijo:**

1. Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, con las siguientes puntualizaciones:

En mi opinión, en el caso, la Cámara respondió de manera razonable al argumento planteado por la defensa oficial relativo al supuesto estado de necesidad de la señora Leiva Quijano y la interesada no logra fundamentar una cuestión constitucional a partir de los agravios propuestos —vinculados al principio de inocencia—. Los jueces de la causa no han encontrado en el expediente elementos convincentes para sostener el aludido estado de necesidad (tal como lo destaca el señor juez Luis Francisco Lozano en el punto 2 de su voto, mediante la transcripción de los pronunciamientos del juez de grado y de la Cámara). Y si bien es posible afirmar en abstracto que aún en el régimen de faltas los principios del derecho penal liberal y garantista pueden tener gravitación, ello ciertamente debe conjugarse con las matizaciones y atenuaciones que la materia del caso impone realizar. No deben resultar indiferentes para el operador jurídico aspectos vinculados, por ejemplo, con la naturaleza y entidad de la sanción fijada, las características del bien jurídico tutelado, la concreta actuación que tuvo el sujeto pasivo de la sanción (si actuó voluntariamente, coaccionado por alguien, o por circunstancias de fuerza mayor) o la real posibilidad en que se encuentre el sancionado para demostrar en el proceso su inculpabilidad, la existencia de eximentes de responsabilidad o su inocencia. Comparto, en este sentido, las reflexiones que realiza el señor juez Luis Francisco Lozano en su voto. Como ninguna de estas particularidades que presenta la materia sancionatoria que aquí se trata ha sido articulada de manera suficiente por la defensa, estimo que el agravio propuesto no presenta una adecuada fundamentación y por ello debe ser desestimado en esta instancia extraordinaria.

2. En cuanto al argumento relativo a dilucidar si el imputado se encuentra exento de integrar el depósito de la queja por estar representado en juicio por el Ministerio Público de la Defensa y sobre el planteo subsidiario de inconstitucionalidad del art. 34 de la ley n° 402,

en homenaje a la brevedad, me remito a los desarrollos que efectuara al votar en las causas *"Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa n° 459-CC/00— s/ recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado"*, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/01 (en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, ps. 16 y ss.); *"Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczyk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ ley 255 - apelación"*, expte. n° 2266, sentencia del 16/7/03 y *"Ministerio Público – Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC –apelación—"*, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005.

Así, considero que al haberse declarado la improcedencia de la queja, y dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos, corresponde intimarlo para que cumpla con la integración del mentado depósito.

Por las consideraciones expuestas, y tal como lo propone el señor Fiscal General Adjunto en su dictamen de fs. 106/107 vta., corresponde rechazar el presente recurso de queja.

**Así lo voto.**

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

1. No puede decirse, así, sin más, que el régimen material y formal de faltas sea enteramente clasificable como Derecho penal. Existen algunas razones para pensar que se trata de un régimen sancionatorio de la Administración. En principio, las reglas nuevas (leyes n° 451 y 1.217) no conducen a una aplicación supletoria de normas procesales o de fondo de carácter penal, tal como lo hacían las anteriores leyes aplicables (n° 19.690 y n° 19.691) y como lo hacen expresamente las normas contravencionales vigentes (argumentación sólo formal). Por lo demás, desde el punto de vista material, el hecho de que se declame (art. 13, ley n° 451) que la acción es pública no parece ser más que ello, esto es, una suerte de declamación sin el efecto que el art. 71 del Código Penal adjudica a esta expresión. En ese sentido, resulta claro que la voluntad del imputado, mediante el llamado pago voluntario de la multa (arts. 14, inc. 3 y 17, de la ley n° 451), no sólo extingue la acción sino que evita todo procedimiento de persecución. De la misma manera, también el procedimiento judicial se resume en una facultad del infractor que cuestiona la decisión sancionatoria del controlador de faltas, mediante su sola expresión de voluntad (art. 24, ley n° 1.217). Por lo demás, no resulta necesaria la asistencia letrada (art. 29, ley n° 1.217), ni el Ministerio Público es un interviniente necesario durante el período judicial cuando el infractor ocurre a esta vía (art. 41, ley n° 1.217).

Como se observa, todo el procedimiento judicial se asemeja bastante al procedimiento de impugnación de resoluciones administrativas singulares, por las cuales el Estado, detentador del orden y de la fuerza pública (poder de policía), decide aplicarla (coerción) a una persona determinada quien, como toda la teoría en la legislación administrativa lo supone, cuenta con un recurso judicial para objetar esa decisión. Por lo

demás, el régimen de faltas no contiene la pena grave de privación de la libertad, ni siquiera como conversión de otras penas menores, de tal manera que la multa, como detracción del patrimonio del presunto infractor resulta ser, en términos punitivos, la sanción más grave. Acerca de ello, ya tengo dicho que cuando la pena no es excesiva, cualquiera que sea el régimen de sanción, no resultan aplicables todas aquellas garantías que conforman el catálogo referido a una persona acusada por un delito, garantías reguladas incluso en las convenciones regionales o internacionales sobre derechos humanos (ver las consideraciones vertidas en mis votos *in re* “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional n° 3— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ´Ábalos, Oscar Adrián s/ art. 71 CC —apelación—”, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. IV, ps. 521 y ss., “Masliah Sasson, Claudio s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ´Masliah Sasson, Claudio s/ infracción art. 71 CC”, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. IV, ps. 553 y ss., y, más recientemente, *in re* “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 2— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ´Martínez, Horacio Daniel s/ art. 68 CC —apelación—”, expte. n° 3988/05, sentencia del 03/10/05).

2. Si se tratara de una sanción penal, el hecho de que la sentencia recurrida invierte, claramente, la carga de la prueba de una eximente (ver fs. 134/140, autos principales), como es el estado de necesidad, y funda la condena en el hecho de que quien invocó esa eximente no la verificó, conduciría, sin duda, a la ilegitimidad del fundamento y, con ello, a la ilegitimidad de la decisión, puesto que esta última lesionaría la regla *in dubio pro reo*. Cabe recordar que, tal como la doctrina unánime lo ha establecido, esa regla es considerada como una clara derivación del *principio de inocencia* (cf. art. 18, CN; 8, inc. 2, CADH; y 14, inc. 2, PIDCP). En ese sentido, son elocuentes las palabras utilizadas por la sentencia de la Cámara, en tanto, a contrario de la significación del principio, invierten la carga de la prueba para decidir en contra de quien alega una causa de justificación, cuando él o ella no se encarga de verificarla certeramente.

Sin embargo, tratándose de la imposición de una multa en suspenso y del decomiso de la mercadería en cuestión, se supone que cuando la infractora objeta la decisión administrativa, a pesar de aceptar que había cometido la infracción, debe, necesariamente, tornar al menos plausible la eximente que invoca. En el caso particular, debió haber demostrado la existencia de sus hijas y, mínimamente, la precaria situación respecto de su salud y alimentación. Como creo que el procedimiento se adapta más a un recurso contra una decisión administrativa que a un sistema estructurado como penal, me parece que lo explicado en el punto 1 de este voto determina la legitimidad de la sentencia dictada. Asimismo, parece claro que —a contrario de aquello que opina la esforzada defensora— las convenciones citadas sólo se ocupan de los *delitos* con garantías extremas —entre ellas, el principio de inocencia y el *in dubio pro reo*, en la forma invocada—, pues para los demás procesos judiciales rige la cláusula general del art. 1 de ambas reglas. Un ejemplo similar se halla en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [1950], Protocolo ampliatorio n° 7 [1984], art. 2, párrafo II.

3. Con relación a los demás agravios articulados en el recurso de queja, aún si ellos fueran analizados desde la óptica propuesta por la recurrente, esto es, bajo los parámetros propios de las garantías constitucionales con las que cuenta todo acusado que enfrente una persecución penal, resulta evidente que los motivos que resta dilucidar no configuran caso constitucional alguno que amerite la intervención de este Tribunal (cf. art. 27, ley n° 402).



a) En cuanto al motivo atinente a la presunta lesión del *principio de legalidad* —consagrado en los arts. 18, CN; 13, inc. 3, CCBA; 9, CADH; y 15, PIDCP— y sus posibles derivaciones (relativas a la exigencia de máxima taxatividad interpretativa y prohibición de la interpretación analógica *in malam partem*), es útil reiterar que no todo caso en que se sostiene una interpretación distinta de la ley penal —aquí, de la ley de faltas— se transforma, automáticamente, en una posible lesión al principio de legalidad (cf. mi voto *in re* “Díaz Quintana, René s/ art. 74 CC —apelación— s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3883/05, resolución del 08/06/05). En efecto, para que triunfe la invocación del principio citado, la interpretación de las instancias de mérito debe ser, claramente, *contra legem*, e invocada de esa manera por quien recurre. De ese modo, la recurrente reconoce que en la causa bajo estudio “se enfrentan dos posturas” (fs. 84), sin que su apreciación permita concluir que la postura adoptada por los tribunales de mérito contravenga una lectura plausible y ajustada a derecho del texto legal, sujeto, de manera inevitable, a interpretación.

A todo evento, me parece claro que el hecho de que la Administración no otorgue la autorización prevista en el tipo de faltas cuya infracción fuera verificada por las instancias de mérito (ver, art. 4.1.2, de la ley n° 451 y sección 11 del Código de Habilitaciones y Verificaciones de la CBA, texto según ley n° 1.166) no convierte a la venta de mercaderías en la vía pública en permitida o autorizada. Por lo contrario, la norma bajo análisis (“[e]l/la que venda mercaderías en la vía pública *sin permiso*” —el destacado me pertenece—) expresa un límite a lo prohibido que, de ser superado, determina que la actividad pueda adquirir otro signo deóntico: la permisión (cf. mis apreciaciones ante un planteo con notas similares al aquí analizado: punto 1 de mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Oniszczyk, Carlos Alberto s/ infracción ley n° 255 —apelación—’”, expte. n° 3171/04, sentencia del 16/12/04).

b) En atención al motivo relativo a la posible lesión a los *principios de culpabilidad y proporcionalidad* (cf. art. 18, CN y 13, inc. 3, CCBA) por parte de los jueces de la Cámara al momento de confirmar la sanción impuesta a la Sra. Leiva Quijano, resulta claro que los argumentos expuestos en el recurso de queja no logran denunciar inconstitucionalidad alguna. En este sentido, cabe aclarar que la ley de faltas expresa, simplemente, relaciones a tener en cuenta por el juzgador para determinar la sanción concreta a imponer. Esa regulación (expresada en los arts. 28 y ss. de la ley n° 451) no ha sido atacada por inconstitucional por la recurrente, de modo que el juez de primera instancia y, a su turno, los jueces de la Cámara hicieron lo que la ley les autorizaba y valoraron, así, una multiplicidad de factores de hecho y prueba, irrevisables por este Tribunal, para concluir en la imposición del mínimo de la sanción prevista por la ley para el caso. En consecuencia, la tacha final de la defensora sobre la imposición de la sanción de comiso (cf. fs. 90/90 vta.) sólo trasunta su disconformidad con la decisión de los jueces sentenciantes, sin que quepa a este Tribunal pronunciarse respecto del juicio emitido sobre el punto por las instancias de mérito.

c) Con respecto al motivo atinente a la posible restricción inconstitucional del *derecho al recurso* (cf. arts. 8, 2, h, CADH y 14, inc. 5, PIDCP), resulta evidente que lo que está en juego no es el derecho al recurso liso y llano, ni la garantía de la *doble conformidad* (cf. art. 13, inc. 3, CCBA) —pues es claro que nos hallamos frente a una sentencia de un tribunal confirmada por otro, esto es, ante dos sentencias condenatorias y uniformes—, sino la manera según la cual esta doble conformidad se alcanzó. En efecto, la recurrente alega que el recurso de apelación previsto en el art. 56 de la ley n° 1.217 prevé, de manera expresa, la

causal de *arbitrariedad* como posible motivo del recurso contra la sentencia de primera instancia. En consecuencia, según la recurrente, no es posible aplicar una doctrina pretoriana (aquella construida por la CSJN y, en cierta medida, por este Tribunal), sumamente restrictiva, a una causal efectivamente prevista por la ley (fs. 95). Sin embargo, y en atención al carácter limitado de la revisión que compete al Tribunal Superior de Justicia en el marco del recurso intentado, resulta evidente que atender el planteo de la defensora conduciría, de modo inevitable, al cotejo del contenido de una norma infraconstitucional (en este caso, del término “arbitrariedad”), tarea vedada, en principio y sin aditamento constitucional suficiente, a este Tribunal. A todo evento, ya me he expedido acerca de la posible extensión del control judicial que ha de efectuarse en razón de la entidad del objeto de un procedimiento como el que aquí se analiza (cf. punto 4 de mi voto *in re* “Aldazabal, José Benito s/ recurso de queja”, expte. n° 142/99, resolución del 10/03/00), y, asimismo, he trasladado ese razonamiento (aunque con matices y ante un caso diferente) al alcance de la garantía que se alega lesionada en el campo del Derecho contravencional (cf. punto 5 de mi voto *in re* “Martínez”, causa ya citada).

4. En consecuencia, y de acuerdo con los fundamentos precedentes, voto por rechazar el recurso de queja deducido a fs. 65/99. Atento la resolución final propuesta en este voto, así como también las características propias del caso bajo estudio, considero que no corresponde intimar a la recurrente al pago del depósito, según las razones que ya expuse al dictar resolución como juez de trámite en el expte. n° 1509/02 (interpretación sistemática del art. 34, II, ley n° 402 y art. 3, inc. a, ley n° 327), razones a las que me remito.

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

1. El recurso que dedujo la Sra. Leiva Quijano fue interpuesto en tiempo y forma, y contiene una crítica suficiente de los argumentos con los que la Sala I denegara el recurso de inconstitucionalidad.

Sin embargo, y más allá de los ponderados esfuerzos de la Sra. Defensora, su presentación no logra plantear una cuestión constitucional.

2. Los fundamentos de la queja en análisis presuponen la conceptualización del régimen de faltas como derecho penal, y es a partir de ese presupuesto que la defensa construye los agravios que introduce.

No comparto la identificación del derecho de faltas con el derecho penal. Más bien me inclino a entender que, según lo que establecen las leyes n° 451 y 1217, el régimen de faltas integra el sistema sancionador administrativo.

3. Desde esta perspectiva, no hay afectación constitucional si el juez requiere a quien invoca estado de necesidad para justificar su conducta, que aporte al proceso los elementos que acrediten la carga de familia que denuncia y las carencias en materia de salud y alimentación que dice padecer. En consecuencia no hay lesión alguna a la regla *in dubio pro reo* ni al principio de inocencia.

Tampoco es sostenible que la sentencia recurrida viole el principio de legalidad cuando la interpretación que formula la Cámara —y con la que discrepa la Defensora— no es ni irrazonable ni infundada.

4. La referencia de la defensa a la arbitrariedad y la mención del art. 56 de la ley nº 1217, que incluye esa causal para habilitar el recurso de apelación, no implica que su invocación determine necesariamente su admisibilidad, ni que esa vía sea el medio idóneo para cumplir con el principio constitucional de la doble instancia. Como surge del expte., fueron dictadas en sede judicial dos sentencias (la de primera y la de segunda instancia) coincidentes y condenatorias, y por otro lado, la decisión de la Cámara no es arbitraria en el sentido que pretende la recurrente porque no se advierte cuál es el principio constitucional violado.

5. Por las razones expuestas, la queja de fs. 65/99 debe ser rechazada. En cuanto a la tasa de justicia, no corresponde reclamar su depósito a la infractora, en atención a que su situación está regida por lo dispuesto en el art. 28, inc. b) de la ley 21, por remisión del art. 29 de la ley 1217.

En conclusión, voto por rechazar el recurso fs. 65/99 y no intimar el pago del depósito de la tasa de justicia.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

**el Tribunal Superior de Justicia**

**resuelve:**

1. **Rechazar** el recurso de queja interpuesto a fs. 65/99.
2. **Mandar** que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala I de la Cámara Contravencional.