



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“PEROTTI, MARIO ATILIO CONTRA CONSEJO DE LA MAGISTRATURA SOBRE AMPARO”, Expte: EXP 8567/0

///nos Aires, 18 de septiembre de 2003.

VISTOS:

Estos autos, para resolver sobre el recurso de apelación interpuesto a fojas 67/70 por la parte actora contra lo resuelto en la instancia anterior a fojas 65/6; y

CONSIDERANDO:

1. Que el señor juez de grado rechazó la medida cautelar solicitada por Mario Atilio Perotti en el marco de la acción de amparo deducida contra el Consejo de la Magistratura de la Ciudad, por la que persigue la declaración de nulidad de la resolución 225-CDM-03 que dispuso su suspensión preventiva sin goce de haberes en su carácter de fiscal contravencional en comisión (fs. 65/6).

Para así decidir sostuvo, en síntesis, que el dictado de medidas innovativas y positivas requiere un examen más estricto que el que corresponde a las medidas cautelares de carácter general por cuanto su concesión altera el estado de hecho o derecho al tiempo de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa.

En esta línea, afirmó que no se encuentra configurado el requisito del peligro en la demora habida cuenta de que el Reglamento Interno del Poder Judicial determina en su artículo 3.14 un plazo para la instrucción de los sumarios; que en el marco de este proceso sumarísimo se dictará sentencia en breve término, y que el segundo párrafo del artículo 3.11 del “*Reglamento ...*” prevé el reintegro de haberes. Asimismo concluyó en que dado el interés público comprometido en la causa y el carácter provisional propio de este estadio procesal, no se encuentran reunidos los presupuestos exigidos por el artículo 189 del CCAyT para acceder a la cautela requerida.

2. Que de las actuaciones agregadas al legajo surge que por resolución 225-CDM-2003 se dispuso la instrucción de un sumario administrativo con el objeto de investigar hechos referidos al Fiscal en lo Contravencional, Dr. Mario Perotti, a quien se le “*estaría por tomar declaración indagatoria por el delito de abuso deshonesto, atentado y resistencia a la autoridad*” en la causa 31.251/03 del Juzgado Criminal de Instrucción N° 47, Secretaría N°136 (fs. 31).

A tal fin se formó el expediente 148/2003 de trámite por ante la Comisión de Disciplina y Acusación del Consejo de la Magistratura, en el marco del cual el Dr. Marcelo Buigo solicitó se lo releve de cualquier tipo de intervención en el sumario en cuestión. Fundó

tal requerimiento en que hasta su incorporación al Consejo de la Magistratura se desempeñó como abogado defensor de Mario Perotti en otra causa que tramitara ante el Juzgado en lo Correccional N° 10 (fs. 32).

La Dra. Mónica L. Berdión de Crudo –titular del Juzgado Criminal de Instrucción N° 47- tuvo por probado a través de múltiples testimonios que el 20 de mayo de 2003 Mario Atilio Perotti abusó sexualmente de María Laura Di Grillo abalanzándose sobre ella para abrazarla por la espalda y de esa forma acorralarla y apoyarle sus genitales en los glúteos alrededor de las 23.45 hs, en circunstancias en que la nombrada se disponía a efectuar una compra en el quiosco sito en la Av. Rivadavia 1723 de esta Ciudad (34/vta. y 45/vta.).

Asimismo, en circunstancias de resultar detenido por el hecho precedentemente descripto le manifestó al Subinspector Luis Mazza que “*era Fiscal de la Nación*” (sic), “*que tenía muchas influencias políticas*” (sic), y demás frases tendientes a lograr amedrentar al personal policial interviniente y a los sujetos que se encontraban presentes al momento de su aprehensión. Por último, luego de cometer el primer hecho referido, increpó de manera agresiva a la dueña del quiosco y a su hijo –que habían tratado de auxiliar a la víctima- e intentó agredirlos, lo que provocó que éste le propinara un golpe en la cara, en defensa de las víctimas (fs. 34/vta. y 45 vta.).

En razón de lo expuesto decretó el procesamiento de Mario Atilio Perotti en orden al delito de abuso sexual simple y amenazas coactivas en concurso real y convirtió su detención en prisión preventiva (fs. 48). Al valorar la imposición de dicha medida restrictiva de la libertad, la jueza interviniente sostuvo que el imputado “*ha cometido un nuevo delito –distinto a aquel por el cual se le concediera la suspensión de juicio a prueba certificada en la causa- violando así las disposiciones que le fueran impuestas en aquella otra causa. ... Debe agregarse además que dadas las características de los hechos y la personalidad demostrada por el encausado, refuerzan la idea de que su soltura no debe efectivizarse conforme lo dispuesto por el art. 319 del C.P.P.N.. Ello así dado que el imputado se halla sometido a una suspensión de juicio a prueba en orden al delito de amenazas y teniendo en cuenta su calidad de funcionario público debió respetar las normas impuestas por la Justicia –a la que por otra parte pertenece- pero lejos de ello, ha cometido dos delitos uno de igual entidad –amenazas- y otro de pena mayor –abuso sexual- lo que demuestra un desprecio por la sociedad por la que él mismo debe velar y por las normas impuestas por la Justicia*” (fs. 48).

3. Que contra la decisión del juez de grado se alzó la actora a fs. 67/70 vta., planteando como primer agravio que el *a quo* no analizó al rechazar la cautelar el primero de los requisitos para otorgarla, esto es la verosimilitud en el derecho. En este sentido sostuvo que la verosimilitud de su derecho surge de la simple confrontación entre las normas constitucionales y reglamentarias invocadas y solicitó que este tribunal resuelva sobre la cuestión en el marco de los poderes que le acuerda el artículo 247 del CCAyT.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Por otra parte, en relación a la no configuración del requisito del peligro en la demora afirmó que:

a) el Reglamento aprobado por resolución 302-CDM-02 no le resulta aplicable por su condición de fiscal, por lo que la presencia en dicha norma de un plazo para la instrucción de los sumarios no conduce a la inexistencia del peligro en la demora. Añadió asimismo que la existencia de plazos breves no significa que vayan a ser cumplidos;

b) que el hecho de que el presente tenga un trámite sumarísimo tampoco permite excluir la presencia del peligro en la demora, en razón de que presumiblemente se dictará sentencia en breve plazo. Ello por cuanto la posibilidad de acudir a instancias recursivas hace que el breve plazo no sea tal, a la vez que de seguirse la argumentación del juez de grado –agregó el apelante- se llegaría a la conclusión de que no proceden las medidas cautelares en el amparo, lo que contraría lo dispuesto en el artículo 15 del decreto-ley 16.986, y

c) que el eventual reintegro de haberes no desvirtúa el peligro en la demora, dado su carácter alimentario, pues de lo contrario se estaría sugiriendo que debería “*dejar de comer mientras dure el sumario (no más de 60 días) con el consuelo de que oportunamente podrá comer el alimento de esos 60 días de una vez*” (fs. 69 vta.).

Por último expresó que el juez de primera instancia hizo referencia al interés público comprometido en la causa, pero omitió explicar en que consistiría, lo cual acarrearía –a su criterio- la nulidad de la sentencia en ese punto por falta de fundamentación.

4. Que las medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través del proceso, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su iniciación y el pronunciamiento de la sentencia definitiva. De este modo, el proceso cautelar tiene por finalidad garantizar la inalterabilidad del objeto de la *litis* hasta el dictado del pronunciamiento judicial definitivo.

Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “*la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, y que dentro de aquéllas la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión*” (Fallos 316:1833).

Por su parte, el art. 189 del CCAyT prevé que las partes pueden solicitar la suspensión de la ejecución de un acto administrativo en los casos previstos en sus dos primeros incisos. Así, la medida procede cuando la ejecución o cumplimiento de un hecho,

acto o contrato administrativo causare o pudiere causar graves daños al administrado, en tanto de ello no resulte grave perjuicio para el interés público (inc. 1º), o cuando el hecho o contrato, ostentare una ilegalidad manifiesta, o su ejecución o cumplimiento tuviera como consecuencia mayores perjuicios que su suspensión (inc. 2º).

A su vez, contempla el citado artículo que la autoridad administrativa correspondiente puede solicitar el levantamiento de la suspensión en cualquier estado del trámite.

10. Que sentado lo expuesto corresponde abocarse al tratamiento de los agravios desplegados por el apelante.

En primer término el recurrente cuestionó que el *a quo* no hubiese tratado la verosimilitud en el derecho que –según su parecer – reviste su reclamo. Sobre el punto cabe recordar que si bien resulta aplicable en la materia la difundida doctrina según la cual los presupuestos de las medidas cautelares se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro en la demora, e inversamente cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del *fumus* se debe atemperar (esta Sala, *in re* “Tecno Sudamericana S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, del 23 de mayo de 2001); también lo es que ambos requisitos deben presentarse en forma conjunta a efectos de tornar procedente la medida tuitiva en cuestión.

De allí que, toda vez que el juez de grado consideró que no mediaba en el presente el requisito del peligro en la demora, resultaba irrelevante el análisis del restante presupuesto de procedencia de la cautelar. Así, la omisión de un pronunciamiento respecto a la verosimilitud del derecho no tiñe de arbitrariedad el decisorio recurrido como pretende la apelante, debiendo por lo tanto desestimarse sin más el presente agravio.

11. Que en relación al peligro en la demora la apelante afirma –entre otros argumentos- que merced a las *etapas recursivas* el breve plazo previsto para los procesos sumarísimos “*hacen que no sea tal*”.

Por otra parte, efectúa una derivación del razonamiento del *a quo* –cargada de ironía-, por la cual lo afirmado en la sentencia en crisis conduciría a sostener que no proceden las medidas cautelares en los procesos de amparo.

Al respecto corresponde adelantar que tampoco tendrá este agravio favorable acogida en esta instancia. Es que, el apelante no ha desvirtuado ni criticado razonadamente los argumentos del juez de grado, sino que se limitó a efectuar especulaciones –sin ningún sustento fáctico- acerca de la eventual duración de este proceso, a la vez que intentó ridiculizar –sin ningún éxito, por cierto- los conceptos vertidos por el juez de primera instancia.

12. Que por último, el actor sostiene que se ha omitido explicar en qué consiste el interés público comprometido en la causa, lo que acarrearía la nulidad de la sentencia en ese punto por su absoluta carencia de fundamentación.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Al respecto cabe aclarar que el interés público comprometido finca en la correcta prestación del servicio de justicia a través de magistrados técnica y moralmente idóneos, en los cuales la sociedad pueda depositar confiadamente una de las más delicadas y elevadas funciones estatales existentes en una república democrática, como es la de impartir justicia.

De las constancias de autos –que fueron escuetamente reseñadas *ut supra*– cabe razonablemente inferir, que tal fundamental cometido podría verse afectado en caso de accederse a la cautela requerida.

Por los argumentos desarrollados, y no encontrándose reunidos los requisitos legalmente previstos, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto rechazó la medida innovativa solicitada por el actor.

Disidencia parcial de fundamentos del Dr. Esteban Centanaro

1. Que el señor juez de grado rechazó la medida cautelar solicitada por Mario Atilio Perotti en el marco de la acción de amparo deducida contra el Consejo de la Magistratura de la Ciudad, por la que persigue la declaración de nulidad de la resolución 225-CDM-03 que dispuso su suspensión preventiva sin goce de haberes en su carácter de fiscal contravencional en comisión (fs. 65/6).

Para así decidir sostuvo, en síntesis, que el dictado de medidas innovativas y positivas requiere un examen más estricto que el que corresponde a las medidas cautelares de carácter general por cuanto su concesión altera el estado de hecho o derecho al tiempo de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa.

En esta línea, afirmó que no se encuentra configurado el requisito del peligro en la demora habida cuenta de que el Reglamento Interno del Poder Judicial determina en su artículo 3.14 un plazo para la instrucción de los sumarios; que en el marco de este proceso sumarísimo se dictará sentencia en breve término, y que el segundo párrafo del artículo 3.11 del “*Reglamento ...*” prevé el reintegro de haberes. Asimismo concluyó en que dado el interés público comprometido en la causa y el carácter provisional propio de este estadio procesal, no se encuentran reunidos los presupuestos exigidos por el artículo 189 del CCAyT para acceder a la cautela requerida.

2. Que de las actuaciones agregadas al legajo surge que por resolución 225-CDM-2003 se dispuso la instrucción de un sumario administrativo con el objeto de investigar hechos referidos al Fiscal en lo Contravencional, Dr. Mario Perotti, a quien se le “*estaría por tomar declaración indagatoria por el delito de abuso deshonesto, atentado y resistencia a la autoridad*” en la causa 31.251/03 del Juzgado Criminal de Instrucción N° 47, Secretaría N°136 (fs. 31).

A tal fin se formó el expediente 148/2003 de trámite por ante la Comisión de Disciplina y Acusación del Consejo de la Magistratura, en el marco del cual el Dr. Marcelo Buigo solicitó se lo releve de cualquier tipo de intervención en el sumario en cuestión. Fundó tal requerimiento en que hasta su incorporación al Consejo de la Magistratura se desempeñó como abogado defensor de Mario Perotti en otra causa que tramitara ante el Juzgado en lo Correccional N° 10 (fs. 32).

La Dra. Mónica L. Berdión de Crudo –titular del Juzgado Criminal de Instrucción N° 47-, con el grado de provisionalidad inherente al procesamiento, tuvo por *prima facie* probado a través de múltiples testimonios que el 20 de mayo de 2003 Mario Atilio Perotti habría presuntamente abusado sexualmente de María Laura Di Grillo abalanzándose sobre ella para abrazarla por la espalda y de esa forma acorralarla y apoyarle sus genitales en los glúteos alrededor de las 23.45 hs, en circunstancias en que la nombrada se disponía a efectuar una compra en el quiosco sito en la Av. Rivadavia 1723 de esta Ciudad. Asimismo, en circunstancias de resultar detenido por el hecho precedentemente descrito le habría manifestado al Subinspector Luis Mazza que “*era Fiscal de la Nación*” (sic), “*que tenía muchas influencias políticas*” (sic), y demás frases tendientes a lograr amedrentar al personal policial interviniente y a los sujetos que se encontraban presentes al momento de su aprehensión. Por último, habría increpado de manera agresiva a la dueña del quiosco y a su hijo –que habían tratado de auxiliar a la víctima- y habría intentado agredirlos, lo que provocó que éste le propinara un golpe en la cara, en defensa de las víctimas (fs. 34/vta. y 45 vta.).

En razón de lo expuesto decretó el procesamiento de Mario Atilio Perotti en orden al delito de abuso sexual simple y amenazas coactivas en concurso real y convirtió su detención en prisión preventiva (fs. 48).

3. Que contra la decisión del juez de grado se alzó la actora a fs. 67/70 vta., planteando como primer agravio que el *a quo* no analizó al rechazar la cautelar el primero de los requisitos para otorgarla, esto es la verosimilitud en el derecho. En este sentido sostuvo que la verosimilitud de su derecho surge de la simple confrontación entre las normas constitucionales y reglamentarias invocadas y solicitó que este tribunal resuelva sobre la cuestión en el marco de los poderes que le acuerda el artículo 247 del CCAyT.

Por otra parte, en relación a la no configuración del requisito del peligro en la demora afirmó que:

a) el Reglamento aprobado por resolución 302-CDM-02 no le resulta aplicable por su condición de fiscal, por lo que la presencia en dicha norma de un plazo para la instrucción de los sumarios no conduce a la inexistencia del peligro en la demora. Añadió asimismo que la existencia de plazos breves no significa que vayan a ser cumplidos;

b) que el hecho de que el presente tenga un trámite sumarísimo tampoco permite excluir la presencia del peligro en la demora, en razón de que presumiblemente se



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

dictará sentencia en breve plazo. Ello por cuanto la posibilidad de acudir a instancias recursivas hace que el breve plazo no sea tal, a la vez que de seguirse la argumentación del juez de grado –agregó el apelante- se llegaría a la conclusión de que no proceden las medidas cautelares en el amparo, lo que contraría lo dispuesto en el artículo 15 del decreto-ley 16.986, y

c) que el eventual reintegro de haberes no desvirtúa el peligro en la demora, dado su carácter alimentario, pues de lo contrario se estaría sugiriendo que debería “*dejar de comer mientras dure el sumario (no más de 60 días) con el consuelo de que oportunamente podrá comer el alimento de esos 60 días de una vez*” (fs. 69 vta.).

Por último expresó que el juez de primera instancia hizo referencia al interés público comprometido en la causa, pero omitió explicar en que consistiría, lo cual acarrearía –a su criterio- la nulidad de la sentencia en ese punto por falta de fundamentación.

4. En cuanto a lo demás, el Código Contencioso Administrativo y Tributario prevé en forma separada del resto de las cautelares la medida de suspensión del acto administrativo, la cual posee regulación específica en el artículo 189, y cuya procedencia queda supeditada a la verificación de, al menos, uno de los extremos previstos en el artículo citado, con prescindencia de analizar los requisitos comunes a las demás medidas cautelares, a saber, verosimilitud del derecho y peligro en la demora (confr. disidencia del Dr. Esteban Centanaro, *in re* “Alterman Mina c/ G.C.B.A. s/ Acción Meramente declarativa (Art. 277 CCAT)”, del 6/11/01). Ello, sin perjuicio de la aplicación analógica de la normativa vigente en materia de medidas cautelares, la cual procederá sólo ante vacíos legales y no por subsidiariedad (Cassagne, Juan Carlos, *Las medidas cautelares en el Contencioso Administrativo*; La Ley, 28/3/01).

En tal sentido la norma mencionada establece que cuando la ejecución de un acto pudiera causar graves daños al administrado, el tribunal, a pedido de aquél, puede ordenar a la autoridad administrativa correspondiente, la suspensión del cumplimiento del hecho, acto o contrato, en tanto de ello no resulte grave perjuicio para el interés público. También prevé como segundo supuesto el caso de que el hecho, acto o contrato ostentare una ilegitimidad manifiesta, o su ejecución o cumplimiento tuviera como consecuencia mayores perjuicios que su suspensión (disidencia de Esteban Centanaro *in re* “Kutner, Sara c/ Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario) s/ acción meramente declarativa”, 21/08/01).

Continuando con tal razonamiento, es dable resaltar que las medidas cautelares en el contencioso administrativo tienen un fundamento que en alguna medida difiere del que tienen en el proceso civil. Guardan similitud en el sentido de que traducen una garantía jurisdiccional que tiende a mantener la igualdad de las partes en el proceso con el fin de resguardar la inalterabilidad del objeto de la litis. Pero debe subrayarse que en el contencioso

ellas deben servir para compensar el peso de las prerrogativas del poder público y así asegurar el principio de la tutela judicial efectiva (confr. Cassagne, Juan Carlos, op. cit; y disidencia del Dr. Esteban Centanaro *in re* Alvear Palace Hotel S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Impugnación de Actos Administrativos”, del 28/06/01).

5. Que sentado lo expuesto corresponde analizar el pedido del actor desde la perspectiva que se encuentra contenida expresamente en el artículo 189 del CCAyT, en cuanto prevé que el tribunal podrá “ordenar a la autoridad administrativa correspondiente, la suspensión del cumplimiento del hecho, acto o contrato, en tanto de ello no resulte grave perjuicio al interés público”; o en el supuesto de que “el hecho, acto o contrato, ostentare una ilegalidad manifiesta, o su ejecución o cumplimiento tuviera como consecuencia mayores perjuicios que su suspensión”.

Asimismo la parte final del artículo reza: “la autoridad administrativa correspondiente, puede solicitar el levantamiento de la suspensión, en cualquier estado del trámite, invocando fundadamente que ella provoca un grave daño al interés público. El tribunal, previo traslado a la contraparte por cinco (5) días, resuelve el levantamiento o mantenimiento de la medida. En la resolución se declara a cargo de la autoridad administrativa peticionante la responsabilidad por los perjuicios que irroque la ejecución en el supuesto de que se hiciese lugar a la demanda o recurso.”

6. Que en tal sentido fácil es concluir que la permanencia en el cargo de un fiscal severamente cuestionado por la justicia penal mientras se decide definitivamente su situación podría generar un perjuicio al interés público comprometido en la adecuada prestación del servicio de justicia.

Siendo así, y estando comprometido en el caso además de interés público el interés de la ciudadanía corresponde confirmar la sentencia atacada.

En mérito a las razones expuestas y de acuerdo a lo dictaminado por la Señora Fiscal ante la Cámara el Tribunal **RESUELVE**: Confirmar la sentencia recurrida en todo cuanto ha sido motivo de apelación y agravio.

Regístrese, notifíquese con carácter urgente a la actora y a la mencionada funcionaria en su despacho, y devuélvase.