

Ibarra, Aníbal s/ denuncia - incidente de incompetencia de la jurisdicción promovido por el dr. Pablo Argibay Molina (causa n° 31.595). S.C. I.66.XXXIII.

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

Suprema Corte:

-I-

El titular del Juzgado en lo Criminal de Instrucción N° 28, doctor Pablo B. Bruno, hizo lugar a la declinatoria solicitada por la defensa del procesado Daniel Hugo Szcimbaum. En consecuencia, se declaró incompetente y consideró que la justicia federal debía continuar conociendo en la causa instruida, entre otros, contra el nombrado, por la presunta comisión del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (fs. 8/11).

Contra lo decidido por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal, el 11 de febrero pasado, que revocó lo resuelto en primera instancia, la asistencia técnica de otro de los encausados, Miguel Herschberg, interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria a fojas 26, dio lugar a la articulación de la presente queja.

-II-

Conforme surge de la lectura de las actuaciones que tengo a la vista, la investigación se origina con la promulgación de la ordenanza N° 44.832, por la que el entonces intendente de la ciudad de Buenos Aires, Carlos Grosso, dispuso aprobar un convenio por el cual la comuna cedía para su explotación los veinticinco locales externos del Centro de Abastecimiento Municipal N° 74, así como también los que se encontraban en la planta baja de la escuela "Presidente Mitre", todos ubicados en la intersección de Sarmiento y la avenida Pueyrredón, de esta Capital Federal.

En ese hecho se vinculó también tanto a los miembros del Consejo Deliberante que sancionaron favorablemente la citada ordenanza como a los particulares que se beneficiaron con lo dispuesto en ella en perjuicio del Estado Nacional, toda vez que el primero de esos predios era propiedad del Instituto Nacional de Previsión Social y respecto del cual la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires sólo resultaba cesionaria de esos terrenos, a título precario, para la instalación de ferias y mercados comunales.

Consideró el a quo que atento al estado en que se encontraba la investigación no resultaba posible descartar un perjuicio en el orden local. Sostuvo, además, que razones de economía procesal -en virtud del conocimiento que tenía el magistrado de grado en el dilatado trámite del proceso- y el carácter excepcional del fuero federal, posibilitaban mantener la competencia de la justicia ordinaria (fs. 13).

Por su parte, en su presentación de fojas 15/25, la recurrente invocó la arbitrariedad del pronunciamiento apelado, en orden a las siguientes razones:

a) Considera que el fallo contiene defectos de fundamentación al sostener dogmáticamente el posible perjuicio para la comuna, pues soslaya diversas constancias, entre ellas, la pericia contable practicada en autos, que acreditan la inexistencia de tal extremo.

b) Similar crítica dirige la apelante al pretender justificar la intervención del fuero federal en razón de las personas implicadas, concretamente, del entonces interventor de la Administración Nacional de la Seguridad Social (A.N. Se.S.), Erwin Walter Schultess, que intervino en la cuestionada venta de los mencionados predios, entre otras firmas, a "International Enterprise S.A.", representada por el procesado Szcainbaum, aspecto que tampoco fue evaluado por el tribu

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

nal de alzada.

Concluye que el temperamento adoptado en el fallo, al omitirse consideración de esas circunstancias relevantes a los fines de determinar la competencia del tribunal que debía conocer en el proceso, importó desconocer lo dispuesto en ese sentido en los artículos 4 y 18 de nuestra Norma Fundamental, así como en el artículo 8, inciso 1°, de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, cuyo rango constitucional también ha sido consagrado en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

-III-

No coincido con el argumento de la Cámara para rechazar el remedio federal deducido, pues si bien de la decisión impugnada se desprende una cuestión de competencia no revisable, en principio, por la vía del artículo 14 de la ley 48, ello reconoce excepción para los supuestos en que medie, como en el sub lite, denegatoria del fuero federal (Fallos: 302:436; 303:1542; 305:502; 307:1831; 314:733, entre otros).

Admitida la procedencia formal del recurso extraordinario, cabe analizar si asiste razón a la apelante en cuanto a los agravios que invoca sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad. A tal efecto y atento las particularidades que presenta el caso, entiendo necesario efectuar, ante todo, un detalle cronológico -conforme surge de las constancias que tengo a la vista- de las diversas disposiciones legales vinculadas con los hechos objeto de investigación. En este sentido, cabe tener en consideración también el legajo de fotocopias del incidente de declinatoria promovido por la defensa de Szcimbaum, adjunto al recurso de queja I.67. XXXIII, respecto del cual V.E. también me ha conferido vista.

Según el Decreto 5048/53 (ver fs. 1 y 66 del mencionado legajo de fotocopias), la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires aceptó la cesión de uso a título precario de los terrenos ubicados en la avenida Pueyrredón esquina Sarmiento, de propiedad del entonces Instituto Nacional de Previsión Social, para la instalación de mercados-feria municipales.

Como prueba de que esos terrenos continuaban siendo propiedad del Estado Nacional, la recurrente invocó la Resolución N° 30.034 del Consejo Deliberante (fs. 68 del citado legajo de fotocopias), dictada el 30 de octubre de 1974, por la que se encomienda al intendente gestionar ante el Poder Ejecutivo Nacional la cesión y traspaso de dominio que actualmente posee el Ministerio de Bienestar Social, a favor de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, a título gratuito, de los predios ubicados en avenida Pueyrredón 255/61, esquina Sarmiento 2772, ocupado por la feria Internada Once, bajo el número 74, circunscripción 11, sección 9, manzana 3, parcelas 5 e, 5 f y 5 g -estas dos últimas unidas, linderas a la primera- gestión que no prosperó, según lo manifestado por la apelante.

Es en el Decreto 1757, del 5 de septiembre de 1990, donde implícitamente se alude a dichos terrenos. En efecto, en su artículo 14, el Poder Ejecutivo Nacional instó a regularizar la situación existente con relación a inmuebles de propiedad del Estado cedidos por locación, comodato, u otra figura jurídica que no fuere de transmisión de dominio. También estableció que en caso de que el tenedor de los inmuebles en cualquiera de las condiciones jurídicas mencionadas se interesase por la adquisición del mismo, se facultaba al organismo en cuya jurisdicción se encuentre registrado, a efectuar la transferencia de dominio en favor del interesado, conforme con el procedimiento establecido a tal efec

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

to. Por último, el producido de dichas ventas ingresaría directamente a rentas generales, depositándose los fondos en la Tesorería de la Nación.

Además, de acuerdo con lo prescripto en el artículo 117 del citado decreto, lo dispuesto en éste, en cuanto sea de su competencia, resultaba de aplicación obligatoria para la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

Precisamente, el 4 de octubre de 1990, con fundamento en esas normas, el entonces intendente de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, Carlos Grosso, dictó el Decreto 4962 (ver fs. 5/7, del presente), por el que se encomendaba a la Subsecretaría de Producción la regularización, en el término de sesenta días, de la situación existente con los inmuebles de propiedad municipal, cedidos con permiso de uso precario u otra forma jurídica y que funcionaban como Centros de Abastecimientos Municipales (C.A.M.) o Mercados Comunitarios (art. 1).

Se establecía también que en los casos en que los tenedores de los inmuebles, en cualquiera de las formas jurídicas mencionadas, se interesaran por su adquisición, "...la venta se efectuará exclusivamente a los permisionarios organizados en sociedades cooperativas y/o cualquier sociedad de tipo comercial, bajo la condición de que las mismas estén integradas exclusivamente por dichos permisionarios..." (art. 3).

Luego de determinar las condiciones y el procedimiento para dichas ventas, así como las diversas opciones para aquellos permisionarios individuales que no desearan integrar la sociedad adquirente, se establecía que el producido de aquéllas ingresaba directamente a rentas generales

de la comuna (art. 7, in fine).

Con posterioridad, el 30 de diciembre de 1990, el Consejo Deliberante de la Ciudad de Buenos Aires aprobó la propuesta de acuerdo transaccional presentada por Salomón Salem, sancionándose la Ordenanza N° 44.832, que quedó promulgada automáticamente en virtud de lo dispuesto en el artículo 31, inciso h, de la Ley Orgánica Municipal N° 19.987.

Conforme surge de las constancias remitidas, en virtud de ese acuerdo la comuna concedía al nombrado Salem, por veinte años, la explotación de los veinticinco locales externos del Centro de Abastecimiento Municipal N° 74 y de una franja perimetral del predio ocupado por la escuela Presidente Bartolomé Mitre. La recurrente cuestiona precisamente esa concesión, toda vez que la comuna sólo tenía respecto del primero de esos predios -como ya quedó dicho- una cesión de uso a título precario para la instalación de mercados-feria municipales, siendo su propietario el Estado Nacional.

El 20 de marzo de 1991, el Presidente de la Nación, en uso de las facultades que le otorgaba el artículo 86, inciso 3°, de la Constitución Nacional -anterior a la reforma de 1994- sancionó el Decreto 449 (fs. 1 y 2 del presente), por el que se aprobó el Decreto Municipal 4962/90 y se dispuso la venta, dentro del régimen allí establecido, de los bienes de propiedad del Estado Nacional en los que funcionaban los Centros de Abastecimiento Municipales y Mercados Comunitarios enumerados en el Anexo III, autorizándose al Intendente Municipal de la Ciudad de Buenos Aires a suscribir la documentación necesaria a tales fines (arts. 1 y 3). En lo que aquí interesa, en el citado Anexo III (fs. 4),

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

entre los inmuebles que se mencionan se encuentra, precisamente, el C.A.M. N° 74 ubicado en Av. Pueyrredón 255/59/61, esquina Sarmiento 2772/62/58, nomenclatura catastral C.11, S.9, M.3, 5.c. Reparado en lo subrayado pues constituye un dato sobre el que reposa uno de los agravios invocados por la defensa de Herschberg para impugnar el fallo apelado y sostener la competencia de la justicia federal.

De acuerdo con lo dispuesto en el decreto citado precedentemente, el 14 de agosto de 1991, el entonces interventor de la Administración Nacional de Seguridad Social, Walter E. Schultess, con la intervención del entonces intendente Grosso, vendió a "International Enterprise S.A." -cesionaria, a su vez, de la objetada concesión otorgada al nombrado Salem con motivo de la Ordenanza Municipal n° 44.832- y a la "Cooperativa de Provisión y Comercialización 11 de septiembre" -que agrupaba a los permisionarios del Centro de Abastecimiento Municipal involucrado- no sólo el predio detallado en el referido Anexo III del Decreto n° 449/91 -parcela 5 c- sino también las linderas a ésta, identificadas catastralmente como 5f y 5g, descriptas en la aludida resolución n° 30.034.

Asimismo, en la misma fecha, el nombrado Schultess otorgó poder al presidente de "International Enterprise S. A.", el procesado Szcimbaum, por el que se lo autorizaba a llevar a cabo diversas diligencias tendientes, entre otros aspectos, a finiquitar la transferencia de aquellos predios,

a tal punto, que se lo facultó a confeccionar el reglamento de copropiedad y administración cuya escritura podía firmar simultáneamente a la traslativa de dominio que suscribiría el interventor del A.N.Se.S.

-IV-

A mi entender, se desprende de las diversas constancias mencionadas precedentemente, la estrecha vinculación de la concesión otorgada a Salem a raíz de la criticada Ordenanza Municipal n° 44.832, con la venta de los predios que tuvo lugar inmediatamente después de su promulgación. En este sentido no puede pasarse por alto que uno de los compradores -Szcenbaum- resultó ser, al momento de la adquisición, cesionario de Salem, quien fue el beneficiario de la concesión otorgada mediante dicha ordenanza.

Corroborando el criterio que sustento, la circunstancia de que tanto Salem como Szcenbaum se encuentran procesados por la intervención que les cupo a cada uno en los hechos pesquisados, según surge de la certificación obrante a fojas 128/132, del aludido legajo de fotocopias.

Por lo tanto, admitida esa vinculación, advierto que el fallo impugnado contiene un defecto de fundamentación que autoriza a descalificarlo como acto jurisdiccional válido, toda vez que se omitió considerar ciertas constancias determinantes a los efectos de resolver la competencia del tribunal que debe entender en estas actuaciones. Ello es así pues, sin perjuicio de que la maniobra investigada pueda constituir o no delito, la concesión otorgada mediante la Ordenanza Municipal n° 44.832 no puede ser analizada en forma aislada, sino dentro del marco del resto de las disposiciones antes citadas cuya aplicación condujo, al término de

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

ocho meses, a la venta de inmuebles de propiedad del Estado Nacional no sólo a una empresa -"International Enterprise S.A."- que no reunía las características establecidas en el Decreto Municipal n° 4962/90, aprobado por el Decreto Nacional N° 449/90, sino que también, ese hecho incluyó a un predio cuya enajenación no se hallaba prevista en este último instrumento legal -C.A.M. n° 74, circunscripción 11, sección, 9, manzana 3, parcelas 5f y 5g-.

La relevancia de estas circunstancias no ponderadas debidamente por el tribunal de alzada al rechazar la declinatoria de competencia deducida por la asistencia técnica del procesado Szcimbaum, encuentra su razón de ser en el carácter federal de la función cumplida por el nombrado Schultess al participar en esa venta como interventor de la A.N. Se.S., así como en la posible existencia de un perjuicio a las rentas de la Nación que podría derivarse de la disposición de bienes de propiedad del Estado de modo presuntamente irregular (conf. Fallos: 258:198; 293:601; 297:287; 307:76; 310:146 y 1389; 311:2530).

Si bien de acuerdo con lo expuesto, no paso por alto que la crítica del apelante remite a temas de hecho y prueba cuya revisión, por regla, resulta extraña a la instancia extraordinaria (Fallos: 308:627; 310:1162; 311:176 y 1960), no resulta ocioso recordar que la doctrina de la arbitrariedad tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional), exigiendo que las sentencias de los jueces sean fun

dadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias efectivamente comprobadas en la causa, por lo que resultan descalificables como actos judiciales válidos aquéllas que, como la recurrida en autos, han otorgado un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada al omitir pronunciarse sobre las cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para la decisión del caso. De esa forma, esa resolución no aparece suficientemente respaldada por las constancias obrantes en la causa, sino más bien como producto de una mera afirmación dogmática sustentada en la sola voluntad de los jueces que autoriza a su impugnación sobre la base de la alegada tacha (Fallos: 298:373; 299:17; 301:174; 303:1295; 310:1162 y 1707; 311:948; 313:559, entre muchos otros).

-V-

En consecuencia, soy de la opinión que V.E. debe hacer lugar a la queja interpuesta y dejar sin efecto el pronunciamiento apelado para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo con arreglo a derecho.

Buenos Aires, 31 de octubre de 1997.

Es copia.

EDUARDO EZEQUIEL CASAL.

RECURSO DE HECHO

Ibarra, Aníbal s/ denuncia - incidente de incompetencia de la jurisdicción promovido por el Dr. Pablo Argibay Molina (causa N° 31.595).

Buenos Aires, 12 de noviembre de 1998.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Miguel Herchberg en la causa Ibarra, Aníbal s/ denuncia - incidente de incompetencia de la jurisdicción promovido por el Dr. Pablo Argibay Molina (causa N° 31.595)", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los argumentos del dictamen del señor Procurador Fiscal a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Devuélvase al tribunal de origen para que por quien corresponda dicte una nueva, con arreglo a la presente. Hágase saber y remítase. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA

