

Competencia Del fuero Federal Universidad De Buenos Aires Acto Discriminatorio Separacion Del Cargo Al Denunciante

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Competencia del fuero federal. Universidad de Buenos Aires. Acto discriminatorio. Separación del cargo al denunciante

Se confirma la resolución que declaró la incompetencia del fuero para entender en la causa iniciada por una denuncia contra la decana de la Facultad de Derecho de la UBA y contra miembros del Consejo Directivo, por el acto discriminatorio que presuntamente habrían desarrollado al haber separado de su cargo al denunciante (art. 3, párrafo segundo, de la ley 23592).

Buenos Aires, 2 de mayo de 2017. VISTOS: Llegan las actuaciones a este Tribunal en virtud del recurso de apelación incoado por la querrela contra la resolución de la Magistrada de grado, Dra. Patricia Ana Larocca, que dispuso declarar la incompetencia de este fuero Penal, Contravencional y de Faltas y remitir el legajo a la Sala de Sorteos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (fs. 239/241). Corridas las vistas pertinentes, el Fiscal de Cámara, Dr. Walter H. Fernández, solicitó el rechazo del remedio procesal intentado (fs. 247/249), misma postura adoptada por el Defensor de Cámara, Dr. Emilio A. Cappuccio (fs. 252). Cabe aclarar que si bien la querrela no se presentó ante esta Alzada a fin de mantener su recurso, a pesar de haber sido debidamente notificada a fs. 250 a tenor del art. 282 CPPCABA, ello no es óbice para darle tratamiento, conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia local(1). Los autos se encuentran en condiciones de ser resueltos (fs. 253).

CONSIDERANDO: PRIMERA CUESTIÓN: ADMISIBILIDAD El recurso de apelación interpuesto por la querrela reúne los recaudos de forma previstos por la normativa procesal local, pues ha sido presentado por una de las partes legitimadas en el proceso a tales efectos, de manera temporánea, mediante escrito fundado y se dirige contra un auto declarado expresamente apelable, por lo que resulta formalmente procedente (arts. 198 y 279 del CPPCABA).

SEGUNDA CUESTIÓN: DE LA COMPETENCIA Antes de que nos expidamos sobre el fondo de la cuestión, consideramos necesario recordar que la competencia es una cuestión de orden público que puede y debe ser tratada en cualquiera instancia del proceso, ello porque afecta el derecho del imputado a ser juzgado por el Juez natural de la causa (conf. art. 18 CN y 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica). Así lo entendió nuestro máximo tribunal federal al indicar que "Las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, aun en caso de silencio de ellas, se aplican de inmediato a las causas pendientes y nadie puede alegar un derecho adquirido a ser juzgado por un determinado sistema adjetivo, pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, circunstancia que resulta compatible con la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional, siempre que no se prive de validez a los actos procesales cumplidos ni se deje sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes anteriores." (el destacado nos pertenece)(2) y el TSJ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al señalar que "...la competencia es de orden público e indisponible para las partes...".(3) En efecto, el art. 17 CPPCABA establece que "La incompetencia por razón de la materia deberá ser declarada, aun de oficio, en cualquier estado del proceso.". Inclusive, no puede soslayarse que en realidad no fue la a quo la que declaró la incompetencia de oficio sino que ello fue solicitado por la defensa oficial en su primera intervención técnica (conf. fs. 221/22vta.). Tal es así que la Dra. Larocca convocó a audiencia a tenor del art. 197 CPPCABA en virtud de dicho pedido de la defensa (conf. punto III de la resolución de fs. 227/vta.). Así, no asiste razón a la querrela en cuanto sostiene la improcedencia del planteo de incompetencia efectuado por la defensa en razón de la etapa procesal en la que fue interpuesto y si a la Magistrada de grado, Dra. Patricia Ana Larocca, al señalar que "...tanto en el ámbito del CPPN como en el CPPCABA, la incompetencia material puede ser planteada en cualquier estado del proceso, e inclusive de oficio, por ser una cuestión de orden público. Que esto obedece a un motivo de carácter constitucional, que responde a la necesidad de garantizar la intervención del juez natural, esto es, que quien dicte los actos jurisdiccionales sea un juez designado con anterioridad a los hechos denunciados.". Asimismo, también entiendo correcto el análisis de la a quo en tanto remarcó que "...si este Fuero resultara incompetente para intervenir y continuara llevando adelante actos procesales, ello podría implicar, más tarde, la declaración de nulidad de todo lo actuado." (conf. fs. 234 vta.). Por otra parte, corresponde también describir sucintamente los hechos que dieron origen a las presentes actuaciones a fin de analizar si la decisión de la Judicante es correcta o no. En este sentido, el 21 de octubre de 2015 el Sr. N de la C G, querellante en las presentes, formuló denuncia contra la Dra. M P (en su carácter de decana de la Facultad de Derecho de la UBA) y contra L F , A L , B K , M B , G Á , M G ,O , A ,E M , E Z P , L H y P Y; (en tanto miembros del Consejo Directivo de la mentada Facultad), por el acto discriminatorio que presuntamente habrían desarrollado al haber propuesto la primera y aprobado los restantes la resolución 3662/15 por la cual se dispuso su separación del cargo de Secretario de Vinculación Ciudadana. Encuadró los hechos descriptos en la figura penal prevista en el art. 3 párrafo segundo de la ley 23.592 (conf. fs. 3/10vta.). Si bien el tipo penal endilgado ha sido transferido a la órbita de

esta Ciudad mediante la ley 26.357, lo que se encuentra controvertido en las presentes es la competencia material en los términos de lo que el Dr. M B llama "Competencia Federal por la persona o investidura del sujeto"⁽⁴⁾, que es aquella establecida por el art. 116 CN al señalar que "Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión...de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros..." De esta forma, la defensa indica que "...se querrela a la Sra. Decana de la Facultad de Derecho y a los consejeros directivos mencionados, por actos realizados en ejercicio de funciones federales, porque es producto de la actividad desplegada por ellos como integrantes de un ente autárquico y autónomo del Estado Nacional y no a título personal." (el destacado nos pertenece) (conf. Fs. 221vta.). Precisamente, al tratarse de funcionarios públicos en ejercicio de sus labores, no quedan dudas de que estamos en presencia de ejercicio de jurisdicción administrativa de carácter nacional, con lo que su control es necesariamente de competencia federal. Es por lo dicho que no puede perderse de vista que los encausados son funcionarios de la Universidad de Buenos Aires, con lo que coincidimos con los argumentos vertidos por la Dra. Larocca al señalar que "...existe vasta jurisprudencia que ha resuelto que todo juicio o reclamo efectuado contra autoridades de la UBA, incluso vinculadas a cuestiones de empleo público, deben tramitar en el Fuero Federal." y que "...el hecho presuntamente delictivo habría consistido en un acto realizado por las autoridades de una Universidad Nacional en cumplimiento de funciones federales, como es el dictado de una resolución administrativa dictada por el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho." (conf. fs. 235vta.). Téngase presente que acto administrativo es "...una declaración unilateral de alcance particular dictado por el Estado en ejercicio de funciones administrativas que produce efectos jurídicos directos e inmediatos respecto de terceros."⁽⁵⁾ En este contexto, la resolución 3662/15 del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, dictada el 8 de octubre de 2015, se enmarca dentro de dicha definición. De hecho, el emérito Dr. Balbín ha dicho que "Los actos dictados por los entes autárquicos son -sin duda- actos administrativos porque constituyen decisiones dictadas por personas jurídicas públicas estatales -igual que el propio Estado- en ejercicio de funciones administrativas."⁽⁶⁾ Además, dicha resolución presenta todos los elementos esenciales de un acto administrativo, a saber: competencia (dictada por el órgano directivo de la Facultad de Derecho), causa (la pérdida de confianza por parte de la Dra. M P respecto de un dependiente en razón de las acusaciones públicas que éste último hizo en contra de aquella -conf. fs. 13-), objeto (la destitución de N de la C G de su cargo), procedimiento (la elevación por parte de la Decana al Consejo Directivo de la petición, el tratamiento por parte de éste, la deliberación y la debida votación - conf. fs. 23/36-), motivación (se explica la atribución que tiene el Consejo Directivo de designar y separar de sus cargos a los Secretarios Académicos por el voto de las dos terceras partes de sus miembros) y finalidad, con lo que no puede dudarse de su caracterización.

La CSJN ha sostenido la competencia federal para casos donde se han visto involucradas autoridades de Universidades Nacionales. Es así que ha dicho que "...teniendo en consideración que los hechos habrían tendido a entorpecer el normal funcionamiento de un órgano nacional y el buen servicio de sus empleados (doctrina de Fallos: 308:1579; 314:624 y Competencia n° 156 L. XXXVII in re "Maldonado, Juan Manuel s/ delito contra la fe pública" resuelta el 26 de junio de 2001), ya que los documentos apócrifos fueron presentados en universidades nacionales, opino que corresponde conocer en la presente al fuero de excepción de esta ciudad, donde se produjeron y se legalizaron los documentos falsos (Fallos: 300:533; 311:1948)."⁽⁷⁾ y que "Si la actora -personal no docente de la Universidad Nacional de Buenos Aires- procura obtener el pago de una suma de dinero en concepto de diferencias salariales, la materia en debate, su contenido jurídico y la relación existente entre las partes, poseen notas propias de una relación de empleo público, lo que resulta suficiente para pronunciarse a favor de la competencia de la justicia federal, fuero que también resulta competente en razón de la persona (arts. 116 de la Constitución Nacional y 2°, inc. 6° y 12 de la ley 48) y máxime cuando dicha entidad estatal reclamó expresamente, desde la primera oportunidad que tuvo en la causa, que se le reconozca su derecho a litigar en el fuero federal."⁽⁸⁾ Asimismo, tampoco puede dejarse de lado que el art. 3 inc. 4o de la ley 48 prevé que "Los Jueces de Sección conocerán igualmente de todas las causas de contrabando, y de todas las causas criminales cuyo conocimiento compete a la justicia nacional, a saber...Los crímenes de toda especie que se cometan en lugares donde el Gobierno Nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción, serán juzgados por los Jueces de Sección allí existentes." (el destacado nos pertenece), con lo que cabría también admitir la competencia federal de los hechos denunciados en razón del territorio. Tiene dicho el distinguido Dr. Borinsky que "En materia penal, otro elemento que interesa a fin de determinar la competencia federal es el lugar donde el delito se comete, debiendo tratarse de un territorio donde el gobierno nacional tenga poder absoluto y exclusivo por estar fuera de los límites provinciales. La "federalización" de un territorio resulta suficiente para que los hechos allí cometidos sean de competencia federal."⁽⁹⁾ Y es que la Universidad de Buenos Aires es un sujeto de derecho público, como bien lo señala el art. I de las bases de su Estatuto, que a pesar de su autonomía es parte del Estado Nacional. Esta afirmación se torna indudable si se observa con detenimiento el mentado Estatuto, el que en su art. 81 enumera las fuentes de recursos de la Universidad, dentro de las cuales establece: "a) Las sumas que se le asignen en el presupuesto general de la Nación, ya sea con cargo a Rentas Generales o con el producido de los impuestos nacionales o con otros recursos que se afecten especialmente...b) Los créditos que en su favor se

incluyan en el plan integral de trabajos públicos de la Nación...c) Las contribuciones y los subsidios que otras dependencias de la Nación, las provincias y las municipalidades destinen para la Universidad...?, con lo que se ve la dependencia económica que aquella tiene del Estado nacional. De esta manera, siendo la Universidad de Buenos Aires una dependencia estatal, los hechos ocurridos dentro de ella deben ser juzgados por Magistrados con competencia Federal. Para finalizar, con respecto a la postura esgrimida por el recurrente con relación a una supuesta aceptación tácita de competencia por parte de esta justicia local en razón de las distintas tramitaciones que sufrió el expediente, es necesario reiterar que las cuestiones de competencia pueden y deben ser declaradas de oficio cuando el Judicante lo observe a fin de respetar garantías constitucionales consagradas incluso en el derecho internacional. En efecto, el impugnante parece omitir que el Dr. Letner, en la primera intervención de un Magistrado en la causa, al resolver el pedido de medida cautelar que aquél solicitó, indicó que "...cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en distintos precedentes ha considerado que cuando los hechos, que podrían constituir un delito, tuvieron lugar en Universidades Nacionales o con empleados y/o documentos que pertenecen a aquéllas, resulta competente en razón de la materia la Justicia en lo Criminal y Correccional Federal." (conf. fs. 93/vta.). Así, independientemente de la actuación del Ministerio Público Fiscal y el archivo por él dispuesto, donde inclusive tanto el Fiscal de grado como su par de Cámara explican que de acuerdo a su interpretación no nos encontraríamos frente a un hecho típico, en la primera oportunidad en la que el Judicante tuvo las actuaciones a su disposición expresó su opinión respecto de la competencia federal de las presentes. De esta forma, no son las partes las que definen la competencia material sino que es el Juez, con lo que carece de relevancia lo actuado por el Fiscal de grado o inclusive por la propia defensa si aquél claramente se expidió en el sentido de rechazar la competencia más allá de haber resuelto un planteo cautelar en razón de su urgencia. A pesar de lo supra expuesto, el MPF no aceptó la competencia de forma tácita, sino que se encargó de remarcar la ausencia de tipo penal en los hechos denunciados y la competencia por ello del fuero Contencioso Administrativo Federal (conf. fs. 247/249) para proseguir con la acción privada. Es decir, sin adentrarnos en la cuestión de la tipicidad, lo que no se encuentra controvertido en esta ocasión por el recurrente, el propio MPF destacó la competencia federal para el caso en que el querellante quisiese continuar con sus acciones. Asimismo, no se advierte el gravamen que supuestamente le ocasionaría a la querrela el hecho de que el trámite de la causa prosiga por ante su juez natural. Ello es así porque si bien la doctrina y la jurisprudencia tienen dicho que "La decisión de archivar el proceso penal, cuando su fundamento resida en las causales enunciadas en los arts. a, hecho atípico...tendrá efectos de cosa juzgada material, por lo que el proceso no podrá reiniciarse..."(10), el ordenamiento procesal local permite al querellante continuar con el ejercicio de la acción. En efecto, el art. 10 CPPCABA establece que "En los delitos de acción pública, la querrela podrá continuar con el ejercicio de la acción bajo las formalidades de los de acción privada cuando el Ministerio Público Fiscal hubiera desistido por alguna de las causales previstas en este Código.", con lo que la decisión de archivar las actuaciones en los términos del art. 199 inc. a) por parte del MPF en nada perjudica al denunciante, y menos aún la declaración de incompetencia por la a quo. Y es que también el art. 82 del Código Procesal Penal de la Nación le permite a la querrela continuar con el ejercicio de la acción. Así, indica que "Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante y como tal impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este Código se establezcan?". Téngase presente que el Dr. Letner expresó sus dudas respecto de la tipicidad de la conducta al indicar que "...cabe mencionar que varios de los aspectos que conforman la querrela giran, inevitablemente, en torno a las facultades del Consejo Directivo y de la Decana de la Facultad de Derecho para disponer la designación y la remoción del Secretario de Vinculación Ciudadana que a mi juicio podrían resultar de competencia del fuero contencioso administrativo?". (conf. fs. 93), y que sin embargo, aquélla nunca fue cuestionada por la defensa ni dejada de lado por el Magistrado, con lo que una vez más destacamos la falta de perjuicio para el querellante. En cuanto a la intervención de esta Justicia en el tratamiento de las medidas cautelares que oportunamente fueran solicitadas, es importante tener en cuenta que las medidas cautelares pueden y deben ser resueltas por cualquier Magistrado, independientemente de su competencia en la materia, en razón del carácter urgente de aquéllas, y que dicha actuación no implica una aceptación tácita de ésta última, ni impide a las partes interponer luego una excepción de competencia. En efecto, el art. 179 CCAyT en su segundo párrafo indica que "...la medida ordenada por un tribunal incompetente es válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este Capítulo, pero no proroga su competencia." (el destacado nos pertenece). En este contexto, se ha dicho que "...en estos casos, la medida será válida si se cumplen los requisitos de procedencia, independientemente de que la incompetencia resulte o no manifiesta."(11) En el mismo sentido, el art. 196 CPCCN señala que "Los jueces deberán abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia. Sin embargo, la medida ordenada por un juez incompetente será válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este capítulo, pero no prorrogará su competencia. El juez que decretó la medida, inmediatamente después de requerido remitirá las actuaciones al que sea competente." (el resaltado nos corresponde), a lo cual comenta el emérito profesor L P que "A este último incumbirá, por ejemplo,

resolver lo que corresponda acerca del levantamiento de la medida?.(12) De esta forma, la resolución de la medida cautelar por parte del Juez de grado no prorroga tácitamente su competencia ni invalida su actuación, con lo que no asiste razón al presentante en dicho argumento. Nuevamente debemos remarcar que la CSJN se ha expedido en repetidas oportunidades respecto de casos análogos, indicando por ejemplo que "Con arreglo a lo dispuesto por el art. 3º, inc. 5º, de la ley 48, corresponde a la justicia en lo criminal y correccional federal, y no a la de instrucción, investigar delitos que, como la supuesta falsedad de los títulos que expiden las universidades oficiales, afectan la buena marcha y normal funcionamiento de una institución nacional; en el caso, la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales." (el destacado nos pertenece)(13) y que "Corresponde a la justicia federal conocer en la causa en que se investiga la conducta de quienes, en su condición de alumnos del ciclo básico común de la Universidad de Buenos Aires, ofrecieron a un empleado de la Secretaría de Coordinación de aquél una dádiva con el fin de que se alterasen los respectivos registros para que figuraran como aprobadas materias que debían cursar, pues el hecho ha tendido a corromper el buen servicio de un empleado nacional" (el destacado nos pertenece).(14) Por otra parte, tampoco asiste razón al apelante en cuanto a que la opinión de la incompetencia de éste fuero local fue minoritaria en el Tribunal Superior de Justicia, ya que lo que se aprecia del fallo es que los Dres. Inés M. Weinberg, José Osvaldo Casás y Ana María Conde rechazaron in limine el recurso de queja presentado por la querella, sin siquiera darle tratamiento a la cuestión de competencia introducida por el Magistrado de primera instancia, y los Dres. Alicia E. C. Ruiz y Luis Francisco Lozano, si bien también votaron por rechazar in limine el remedio procesal, dejaron en claro su postura respecto del juez natural de la causa(15). En este punto, no debe perderse de vista que la cuestión de competencia no era objeto de la impugnación primigeniamente cursada por la querella y que derivó en un recurso de queja ante el TSJ, lo que sí ocurre en las presentes. Por todo lo expuesto, consideramos que nos encontramos ante un claro caso de competencia federal en los términos de los arts. 116 CN y 3 inc. 4º de la ley 48 y que, adicionalmente, su declaración no implica perjuicio alguno para la querella. Así votamos. Por todo lo expuesto, este Tribunal RESUELVE: I. NO HACER LUGAR al recurso interpuesto a fs. 239/241 por la querella. II. CONFIRMAR la resolución de fs. 232/236 dictada el 22 de noviembre de 2016 por la Jueza de grado, Dra. Patricia Ana Larocca; y en consecuencia. III. REMITIR las presentes a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal a efectos de que se desinsacule el Juzgado de dicho fuero que deberá continuar con el trámite de las presentes, lo que deberá ser efectivizado por la Magistrada "a quo". Regístrese, notifíquese a las partes y remítase al juzgado de origen.

Jorge A. Franza Juez de Cámara Silvina Mones Jueza de Cámara Ante mi: SEBASTIAN B. LOWRY
Secretario de Cámara Interino La Dra. Marta Paz no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Conste.
SEBASTIAN B. LOWRY Secretario de Cámara Interino En ... 2017 se remitieron las actuaciones a la Fiscalía de
Cámara. Este a los efectos de notificar la resolución dictada en autos. Conste. Correlaciones: Ley
23592 Notas: (1) TSJ, Expte. n° 7533/10 "Resp. Hogar El Huerto -Sra. Marta- s/ infr, art. 106 Código
Penal s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", del 10/02/2011. (2) CSJN, Fallos: 329:5586, "AUPI
THIERRY MARIE Y GONZALEZ QUINTANA DELIA ELEUTERIA c/ BANCO FRANCES SA s/JUICIO SUMARISIMO",
12/12/2006. (3) TSJ, Expte. n° 12485/15 "Ministerio Público -Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA- s/ queja
por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Figueredo, Fernando Fabian s/ infr. art.(s) 149 bis, CP", 31/03/2016.
(4) "La Justicia Federal Argentina: organización y funcionamiento", por Dr. Mariano Rorinsky, en INFOBAE,
<http://www.infobae.com/opinion/2016/08/09/la-justicia-federal-argentina-organizacion-y-funcionamiento/>. (5)
Curso de Derecho Administrativo, Carlos F. Balbín, Ed. La Ley, Tomo II, pag. 2, año 2008. (6) Curso de
Derecho Administrativo, Carlos F. Balbín, Ed. La Ley, Tomo II, pag. 11. (7) CSJN, Fallos: 333:294, CARUSO
ENRIQUE EDUARDO Y OTROS s/FALSIFICACION DOCUMENTOS PUBLICOS, del 23/03/2010. (8)
CSJN, Fallos: 332:807, CASTILLO ADRIANA ELIZABETH c/UBA DTO 2213/87 s/S/EMPLEO PUBLICO, del 07/04/2009.
(9) "La Justicia Federal Argentina: organización y funcionamiento", por Dr. Mariano Borinsky, en INFOBAE,
<http://www.infobae.com/opinion/2016/08/09/la-justicia-federal-argentina-organizacion-y-funcionamiento/>. (10)
Código Procesal Penal CABA Comentado, La Rosa y Rizzi, Ed. HS Derecho, pag. 872, extraído de CApel. Penal, Contrav. Y Faltas,
Sala 1, 8/7/08, "Orellana, Pizarra, Carlos F. s/infr. Art. 149 bis, Cód. Penal, causa 17696-00-CC/2008. (11)
Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", T. VIII, p. 26. (12) Palacio, Lino E., "Manual de Derecho Procesal
Civil", Ed. Abeledo Perrot, p. 774. (13) CSJN, Fallos: 275:100, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad Nacional de Buenos Aires., de 1969. (14) CSJN, Fallos: 313:1416, Navarro, Sandra Noemí y otro s/
tentativa de cohecho., del 11/12/1990. (15) TSJ, Expte. n° 13383/16 "De la C G N s/ queja por recurso de
inconstitucionalidad denegado en "P, M s/infr. art. 3 -organización, propaganda discriminatoria-, Ley n° 23592 (penalización de
actos discriminatorios)", del 19/08/2016. 018456E