


**SALA ELECTORAL y de COMP.ORIGINARIA -
TRIBUNAL SUPERIOR**

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 76

Año: 2018 Tomo: 2 Folio: 484-488

EXPEDIENTE: 6993589 -  - PETRONE, JORGE OSCAR C/ - PROVINCIA DE CORDOBA - - AMPARO
(LEY 4915)

AUTO NUMERO: 76. CORDOBA, 28/09/2018.

Y VISTOS: Estos autos caratulados: “**PETRONE, JORGE OSCAR C/ PROVINCIA DE CORDOBA – AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN**” (Expte. SAC n.º 6993589), en los que la parte actora interpuso recurso de apelación (fs. 65/83) en contra del decreto de fecha 23 de febrero de 2018, dictado por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación de esta ciudad, por medio del cual se resolvió: “1) *Rechazar in limine la acción de amparo intentada por Jorge Oscar Petrone.* 2) *Ordenar el archivo de las actuaciones (art. 3 de la Ley N° 4.915)...*” (fs. 57 y vta.).

DE LOS QUE RESULTA:

1. Consigna como primer agravio que el proveído apelado no tuvo en cuenta las cuestiones planteadas en el amparo y aplicó normas que han caído en desuso a partir de la reforma constitucional de 1994. Manifiesta que el decreto de la Cámara se fundamentó en la causal del inciso “b” del artículo 2 de la Ley n.º 4915, desconociendo que dicha norma fue sancionada mucho antes de las reformas constitucionales de 1987 en la Provincia de Córdoba, y de 1994 en la Nación, que incorporaron la garantía del amparo, y que, por lo tanto ha caído en desuso.

Expresa que se impugnaron por su validez e inconstitucionalidad (sic) los autos interlocutorios n.º 74/17 y n.º 83/17 de la Cámara en lo Criminal y Correccional de Décima Nominación (los que resolvieron anular dos órdenes internas del Servicio Penitenciario por las que, en virtud de la aplicación del estímulo educativo previsto en el artículo 140 de la Ley n.º 24660, se había dispuesto, en conjunto, la reducción, en veinte meses, del plazo para que el actor se encuentre en condiciones temporales de acceder a la libertad anticipada). Sin embargo -asegura- la Cámara Contencioso Administrativa soslayó ese fundamento y solo se limitó al rechazo *in limine* brindando un

motivo arbitrario por excesivo rigor formal, sin realizar ni formular ningún análisis jurídico razonable y plausible.

Agrega que dicha Cámara entendió que los mencionados autos no son resoluciones de carácter administrativo, sino que se trataría de providencias jurisdiccionales, lo que contradice abiertamente las constancias de la causa. Cita jurisprudencia.

Alega que el proveído impugnado no tuvo en cuenta que el amparo procede contra un acto o decisión administrativa emanada del Poder Judicial, y que tanto el artículo 48 de la Constitución Provincial como el 43 de la Constitución Nacional reconocen la procedencia de aquella vía contra actos de autoridades públicas, sin distinguir si emanan de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial.

Sostiene que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) tiene dicho que si hay lesión a los derechos esenciales de la persona, y no hay trámite que resuelva idóneamente el problema, debe operar el amparo, sin tener en cuenta el origen de la restricción ilegítima a los derechos fundamentales, sino a estos derechos en sí mismos, a los fines que sean salvaguardados.

Manifiesta que la Cámara Contencioso Administrativa no ha tenido en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia en materia de la admisibilidad de los amparos. Cita el precedente “Clarini” (Sentencia n.º 5 del 30/11/2016) del que extrae –entre otras consideraciones- que el rechazo *in limine* está previsto solo para la hipótesis de la acción manifiestamente inadmisibile, y que ese criterio restrictivo aparece en la actualidad mucho más consolidado pues la Constitución Nacional establece como único recaudo de admisibilidad que no exista otro remedio judicial más idóneo. Destaca que el juez ya no puede rechazar *ab initio* la acción invocando uno de los incisos del artículo 2, que en su mayoría, entiende, estarían derogados por la norma constitucional, y que en caso de duda se debe aplicar el principio *in dubio pro accione* (sic), pues es preferible un litigante equivocado a una justicia prohibitiva.

Explica que todos esos fundamentos fueron expuestos en la demanda de amparo, y sin embargo, no fueron tenidos en cuenta, limitándose la Cámara a afirmar que se pretende eludir al juez natural sin razón suficiente para ello, con el agravante de que no explica de forma clara, concreta y cierta, quién

sería, en este caso, el juez natural.

Reitera que los actos administrativos dictados por la Cámara Criminal y Correccional que anularon los actos administrativos del Servicio Penitenciario, resultan nulos por ilegales, arbitrarios e inconstitucionales, por cuanto han sido decididos por una autoridad administrativa incompetente para resolver. Pues los actos del Servicio Penitenciario pertenecerían a la esfera del Poder Ejecutivo (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos).

Sostiene que la Cámara Décima, al arrogarse competencia administrativa para revisar las órdenes del Servicio Penitenciario, se convierte en juez y parte, toda vez que no permite que se activen los mecanismos procesales de la LTAP (sic) y que intervenga el fuero contencioso administrativo, pasando o saltando las instancias del Poder Ejecutivo.

Expone, como segundo agravio, que el proveído apelado no ha tenido en cuenta que no existe otra vía judicial más idónea para remediar la afectación de los derechos y garantías constitucionales del actor.

Recuerda que la acción de amparo se fundamentó en la segunda causal de procedencia formal, es decir, ausencia de otra vía judicial más idónea, pues no existiría otra más pronta y eficaz para evitar un grave daño al afectado. Entiende que ello se desprende de los distintos procesos judiciales empleados hasta el presente, incluyendo la instancia máxima de la CSJN, que se encuentra sin resolver.

Sostiene que no se valora que la decisión de la Cámara del Crimen fue tomada en ejercicio de funciones administrativas, no judiciales, y por ende, integraría la competencia y naturaleza de la acción de amparo, porque el resto de las vías judiciales -como la que se tramita ante la CSJN- no resultarían idóneas.

Recuerda que se planteó incidente de nulidad en contra del Auto n.º 74/17 de la mentada cámara, y que fue resuelto negativamente, por lo que se recurrió a la vía judicial idónea, cual es el recurso de casación. Sin embargo, el trámite de la casación para nada configura el recurso rápido, expedito, sencillo y eficaz que contemplan los artículos 43 CN y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Agrega que tampoco lo es la vía de los recursos ordinarios ante los tribunales de ejecución penal, pues

no resultan adecuados para la aplicación inmediata de las órdenes internas del Servicio Penitenciario que resolvieron reconocerle veinte meses de reducción en las medidas de coerción aplicadas en su contra.

Manifiesta que el principio de tutela judicial efectiva impone el deber del juez de entender y resolver la causa llevada a su conocimiento en un proceso más amplio y no en el de la simple admisibilidad formal.

Concluye que el agravio se constituye, en definitiva, porque se frustra la aplicación inmediata, rápida y expedita de la reducción de los veinte meses en la pena, que sumados a los treinta y dos meses de prisión preventiva sin sentencia firme, exceden ampliamente el tiempo necesario para alcanzar y gozar de la libertad condicional, correspondiéndole en forma inmediata la libertad.

Solicita como medida cautelar que se otorgue la libertad domiciliaria (sic).

2. Concedido el recurso mediante Auto n.º 83 de fecha 13 de marzo de 2018 (fs. 85 y vta.), se elevaron las actuaciones por ante esta sede (f. 87).

3. Mediante Dictamen *E* n.º 175 el señor Fiscal Adjunto evacuó el traslado que le fuera corrido al Ministerio Público a f. 89, sosteniendo que corresponde el rechazo del recurso de apelación (fs. 90/91 vta.).

4. Seguidamente se dictó el decreto de autos, que firme, dejó la causa en condiciones de ser resuelta (f. 92).

Y CONSIDERANDO:

I. LA APELACIÓN ENSAYADA

El recurso de apelación ha sido deducido cumplimentándose las condiciones formales de impugnabilidad dispuestas por la ley (arts. 15 y 17, Ley n.º 4915), razón por la cual corresponde ponderar si concurren los restantes requisitos para su admisión.

Así, reseñados en estos términos los agravios fundantes del remedio articulado, se logra advertir que la confrontación entre la resolución impugnada y los motivos de apelación desarrollados por la recurrente conducen al rechazo del recurso, toda vez que, no logran conmover la fundamentación

brindada por el tribunal *a quo* para disponer el rechazo *in limine* de la acción de amparo intentada.

Por el contrario, una detenida lectura permite avizorar con meridiana claridad que solo anima al recurrente una interpretación diversa de las normas invocadas por la Cámara en fundamento de su decisorio, circunstancia insuficiente para justificar la recepción del remedio intentado.

En efecto, ha sostenido la doctrina que “*el recurso de apelación no constituye un simple medio de someter el proceso al parecer de otro tribunal, sino que se trata de un medio de revisión de lo que el recurrente se agravia. Por ello se requiere del apelante la formulación de un análisis crítico de la resolución impugnada, y lo que ha sido objeto de crítica es sobre lo que debe pronunciarse el tribunal de alzada*”. Se aclara que “*a los fines del recurso de apelación, ‘criticar’ no es lo mismo que ‘disentir’, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida*”^[1].

En similares términos se ha pronunciado, desde antaño, la jurisprudencia, señalando que “*la expresión de agravios no puede limitarse a una mera discrepancia de lo decidido por el magistrado de la instancia anterior, sino que debe consistir en una presentación que efectúe una crítica razonada de la sentencia impugnada, demostrando los motivos que se tienen para considerarla equivocada o injusta*”^[2].

En autos, no obstante las citas de jurisprudencia y de doctrina efectuadas por el recurrente, se observa que cada punto de agravio es una mera discrepancia con lo resuelto por el tribunal de grado. Se ha expuesto sobre el punto que “*[r]esulta carente de fundamentación el recurso de apelación que se limita a citar fallos o a transcribir decisorios de jurisprudencia o a reproducir opiniones doctrinarias, o inclusive a mencionar un conjunto de disposiciones legales, sin crear respecto de todo ello el necesario eslabonamiento crítico entre estas citas, la sentencia, las particulares circunstancias del caso bajo juzgamiento y lo que es objeto de los agravios*”^[3].

Acusa a la Cámara de un pronunciamiento infundado, al limitarse a mencionar un requisito de

procedencia de la acción, cuando en rigor de verdad el proveído impugnado, no obstante que no satisfaga las aspiraciones del impugnante, vincula el acto cuestionado y su contenido, con aquellas afirmaciones que sustentan luego su decisión de rechazar la acción intentada.

Lo expuesto hasta aquí es suficiente para rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora, confirmando el proveído dictado por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación con fecha 23 de febrero de 2018 y mediante el cual se rechazó *in limine* la acción de amparo intentada (fs. 57 y vta.).

No obstante ello, a mayor abundamiento y para satisfacción del recurrente, estimamos conveniente formular las siguientes precisiones.

II. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO

La Cámara ha dado razones que abonan el rechazo del amparo interpuesto, las que se revelan de forma manifiesta al iniciar el examen de la cuestión. Lo esencial en el caso es la existencia de un impedimento consagrado legalmente (Art. 2 inc. “b”, Ley n.º 4915) para la admisión de la acción, cual es que la misma no procederá ante actos emanados del Poder Judicial.

En relación al alcance de esta norma, se ha expedido la doctrina afirmando que corresponde excluir de la materia de amparo las conductas provenientes de cualquier órgano del Poder Judicial, siempre y cuando ejerzan función jurisdiccional. Esto tiene fundamento en el resguardo de la garantía y tutela del principio de seguridad jurídica, desde que admitir la acción en contra de actos de autoridad judicial importaría autorizar que un tribunal interfiriera en los actos de otro, violentándose la institución de la cosa juzgada y la regla del juez natural. Como contrapartida se sostuvo que frente a los actos de este poder que causaran perjuicio, existían las medidas impugnativas ordinarias y extraordinarias^[4].

La jurisprudencia ha acompañado este criterio en múltiples fallos en los que se sostuvo que la acción de amparo no autoriza la sustracción de las causas a los jueces competentes^[5]; que no autoriza a subvertir las instancias y a prescindir de los recursos que la ley prevé^[6]; mucho menos la petición de amparo autoriza a declarar nulidades de procedimiento^[7] y que “*no puede ser utilizada como accesorio para obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales, porque mediante esta indirecta vía se*

soslayaría la inadmisibilidad del amparo contra decisiones adoptadas por el Poder Judicial, establecida en el art. 2º, inc. “b”, primera parte, de la Ley n.º 16986”[\[8\]](#).

Cabe señalar que esta causal de rechazo no es absoluta, puesto que se ha producido una flexibilización para admitir la acción en contra de aquellos actos que, aunque sean provenientes del Poder Judicial, hayan sido dictados en ejercicio de función administrativa (régimen disciplinario, designaciones, etc.) [\[9\]](#). Es decir, la exclusión se refiere a los actos que sean manifestación de la función judicial específica, y que resulta del *imperium* que supone el ejercicio constitucional de la jurisdicción[\[10\]](#). Sin embargo, en el caso que nos ocupa no se advierte que las resoluciones de la Cámara Criminal y Correccional de Décima Nominación –según afirma el actor- hayan sido producto del ejercicio de funciones administrativas, sino, por el contrario, analizando la normativa que regula la ejecución de la pena de privación de la libertad, y, específicamente, lo relativo a la figura del estímulo educativo, surge claramente que el legislador le asignó carácter jurisdiccional a los actos impugnados, conforme a continuación explicaremos.

Estipula el artículo 3 de la Ley n.º 24660: “*La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley*”. Por su parte la legislación provincial, mediante la Ley n.º 8878 establece que “*La ejecución de la pena privativa de la libertad estará bajo permanente control judicial, con activa intervención del Ministerio Público, y pleno respeto del derecho de defensa...*” (art. 4). De esta manera queda clara la exigencia del control judicial sobre la ejecución de la pena, por lo que la actuación de la autoridad administrativa (Servicio Penitenciario) está sometida al necesario control de legalidad y razonabilidad de carácter jurisdiccional[\[11\]](#).

Al respecto, tiene dicho Cesano que “[p]ara que la garantía de legalidad pueda concretarse no basta su correcta previsión normativa. Es necesario, además, que se diseñen mecanismos de garantía como reaseguro de su efectiva vigencia; y, entre estos mecanismos, se destaca, principalmente, la

institucionalización de un control jurisdiccional de la ejecución de la pena de prisión (...). La evolución cultural condujo a que se iniciara un proceso tendiente a revertir este puro carácter administrativo de la ejecución, cobrando relevancia el control jurisdiccional de las potestades de aquella”[12]. Continúa este autor afirmando que los artículos 3 y 4 de la Ley n.º 24660 se orientan, decididamente, hacia la idea de un real control jurisdiccional permanente.

Por otro lado, específicamente en el ámbito de la regulación del estímulo educativo (art. 140, Ley n.º 24660) -que el actor entiende como una potestad estrictamente administrativa-, corresponde tener presente el inciso 5 del artículo 8 del Decreto Reglamentario n.º 140/2015, que indica: “*Los cursos completos y aprobados no autorizados por los Ministerios de Educación de las provincias o de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES podrán de todos modos ser contemplados a los efectos de este artículo y puestos a consideración del Juez de Ejecución o Juez competente para la aplicación del estímulo educativo*”. De la lectura de esta norma, se entiende que, sin lugar a dudas, corresponde al juez competente el control jurisdiccional de las órdenes internas del Servicio Penitenciario que aplican reducciones a los términos para acceder a la libertad anticipada fundada en la figura del estímulo educativo, siendo ajustado a derecho, entonces, el pronunciamiento de la Cámara Décima.

En mérito de ello, la apelación no debe ser admitida.

Por ello, oído el Fiscal Adjunto del Ministerio Público,

SE RESUELVE:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor en contra del proveído dictado por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación de esta ciudad con fecha 23 de febrero de 2018, por el que se resolvió rechazar *in limine* la acción de amparo intentada. Con costas.

Protocolícese, hágase saber, dese copia y bajen.-

- [1] Loutayf Ranea, Roberto G.; *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*, Astrea, Bs. As., 2009, t. 2, p. 164.
- [2] CNCiv. Sala D, 29/11/1977, LL 1978-C-659.
- [3] CCivCom Mar del Plata, Sala I, 1/6/2006, LLBA, 2006-1081.
- [4] Cfr. Hiruela de Fernández, María del Pilar; *El amparo en la Provincia de Córdoba*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2002, ps. 63 y 64.
- [5] Cfr. CSJN, Fallos 247:718.
- [6] Cfr. CSJN, Fallos 245:41.
- [7] Cfr. CSJN, Fallos 245:8 y 248:528.
- [8] CSJN, Fallos 316:1837.
- [9] Cfr. CSJN, Fallos 331:1715.
- [10] Cfr. Palacio de Caeiro, Silvia B. y Junyet de Dutari, Patricia M.; *Acción de amparo en Córdoba*, Advocatus, Córdoba, 2015, p. 104.
- [11] López, Axel y Machado, Ricardo; *Análisis del Régimen de Ejecución Pena*, Di Placido, Bs. As., 2004, pp. 44 y siguientes.
- [12] Cesano, José Daniel; *Legalidad y control jurisdiccional: construyendo garantías para lograr un 'trato humano' en prisión. Reflexiones a partir de la realidad carcelaria Argentina*, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/05/doctrina30595.pdf>, y consultado el 2/7/2018.

RUBIO, Luis Enrique
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SESIN, Domingo Juan
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

BLANC GERZICICH de ARABEL, Maria de las Mercedes
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

BORDOY de PIZZICARI, Graciela Maria Isabel
VOCAL DE CAMARA

WEISS, Alejandro Guillermo
VOCAL DE CAMARA

FERRER VIEYRA, Daniel Ernesto
VOCAL DE CAMARA

LOPEZ SOLER, Francisco Ricardo
SECRETARIO/A T.S.J.