



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Expte. N° 10828/14 "Ministerio Público de la CABA – Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de prisión preventiva de Gómez, Miguel Ángel s/ infr. art. 189. **Recurso extraordinario federal**"

TRIBUNAL SUPERIOR:

I. Objeto del presente.

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General, de conformidad con lo dispuesto por el art. 257 del CPCCN, con el fin que me expida respecto del recurso extraordinario federal interpuesto por el Sr. Defensor General, Dr. Horacio Corti y el Sr. Defensor General Adjunto en lo Penal, Dr. Luis E. Duacastella Arbizu.

II. Antecedentes relevantes del caso.

Conforme surge de las copias agregadas en el presente legajo, se le imputa a Pedro Roberto Gómez, haber llevado entre sus ropas un revolver calibre 7.65mm, no contando con la debida autorización legal para ello. Esta circunstancia fue constatada por personal de la Policía Metropolitana, en oportunidad de desarrollarse un procedimiento en la intersección de la calle Monteagudo y la Av. Amancio Alcorta de esta Ciudad, el día 19 de octubre de 2013, aproximadamente a las 3:20 hs. El personal policial arribó al lugar como consecuencia de haber sido desplazado por el Comando único de Coordinación y Control, donde habría observado la actividad sospechosa de cuatro hombres,

entre los que se hallaba el mencionado Gómez y una mujer –portando ésta un elemento cortante –cfr. fs. 43/44-.

Al día siguiente de los acontecimientos relatados, el 20 de octubre de 2013, la Sra. Jueza de grado resolvió dictar la prisión preventiva del Sr. Gómez –cfr. fs. 103/107-; esta decisión fue recurrida por el Sr. Defensor Oficial del imputado mediante la presentación del recurso de apelación obrante fs. 116/127. Arribadas las actuaciones a la Sala III de la Cámara de Apelaciones, se ordenó hacer conocer a las partes la integración del Tribunal, como así también correr vista para que los recurrentes manifiesten si mantienen o no el recurso deducido –cfr. fs. 131-.

Durante el término previsto por el art. 284 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se recibió una comunicación telefónica en la sede de la Fiscalía de Cámara, mediante la cual, el prosecretario administrativo de la citada Sala, informó que el imputado y su defensa habían presentado un escrito desistiendo del recurso de apelación atento que habían llegado a un acuerdo de avenimiento con la fiscalía –fs. 140-.

No obstante ello, el Sr. Fiscal de Cámara dictaminó sobre el fondo de la cuestión, dejando a salvo que en virtud del desistimiento de la parte recurrente, la Sala carecía de jurisdicción para resolver la cuestión suscitada, debiendo, en consecuencia, tener por desistido el recurso, o bien declararlo inadmisibile, ya que habría sido interpuesto extemporáneamente –fs. 141/146-. Así las cosas, antes de que finalizara el plazo correspondiente de la vista conferida, le fue notificado al Dr. Gabriel Unrein, mediante correo electrónico, que se había dejado sin efecto el traslado, por lo que se solicitaba la devolución del legajo a la Cámara –fs. 151-.

Recibido el caso en la Alzada y previo a incorporar las actuaciones reservadas –entre las que se encontraba el escrito desistiendo de la instancia recursiva-, la mayoría de la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero,



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

resolvió tener por desistido el mentado recurso de apelación, no obstante lo cual decidió también declarar la nulidad del procedimiento de requisa y secuestro practicado sobre Pedro Roberto Gómez y todo lo actuado en consecuencia –fs. 154/158-. Para así decidir, los Sres. Jueces consideraron que el procedimiento policial no se adecuó a la situación de excepción que estipula el art. 112 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por su parte, en voto en minoría, el Dr. Jorge Franza tuvo por desistido el recurso de la defensa, señalando que entendía improcedente que sus colegas hayan dejado sin efecto la vista a la Fiscalía de Cámara, atribución que, en todo caso, le hubiera correspondido al Presidente de la Sala, conforme lo dispone el art. 11.1 del Reglamento para la Jurisdicción del fuero.

Contra esta decisión, el Sr. Fiscal de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad. Allí sostuvo el Magistrado, que el pronunciamiento atacado vulnera los principios de legalidad –art.13.3 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- y el debido proceso, resultando irrazonable y arbitrario. De igual manera, refirió que el decisorio habría sido dictado con total desapego a la letra de la ley afectando el principio de división de poderes –art. 81.2 Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-, aseverando que los Magistrados se arrogaron funciones legislativas que le son vedadas y que le corresponden a otro poder del Estado.

Dicho recurso fue rechazado por la mencionada Sala –cfr. fs. 198/203-, fallo en el que se manifestó que el Ministerio Público Fiscal carecería de legitimidad para interponer aquella clase de recursos. Por supuesto, esa decisión motivó la presentación del recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 206/014. A su respecto, esta Fiscalía General ha tenido oportunidad de dictaminar¹, acompañando la petición del Sr. Fiscal de Cámara, solicitando que se haga lugar a la queja y al recurso de

inconstitucionalidad que ella vino a defender y, como consecuencia de ello, que se deje sin efecto el pronunciamiento atacado.

En dicho estado, el Tribunal Superior de Justicia, con fecha 6 de marzo de 2015, resolvió hacer lugar tanto al recurso de queja como al de inconstitucionalidad, revocando así la decisión recurrida. En dicho pronunciamiento se dijo que la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero constituye un grave exceso jurisdiccional, incompatible con las pautas mínimas del debido proceso y un inadmisibles desvío de las reglas recursivas –fs. 234/242-.

El Sr. Defensor General y el Sr. Defensor General Adjunto en lo Penal, dirigieron contra este pronunciamiento su recurso extraordinario federal, motivando así la presente vista en los términos del art. 257 del CPCCN.

III. La inadmisibilidad del remedio extraordinario federal.

III.a. Reseñados los antecedentes relevantes del caso, cabe, en primer lugar, hacer referencia al cumplimiento de los recaudos formales del remedio federal interpuesto. En este sentido, es de destacar que el mismo fue presentado en legal tiempo y forma, habiéndose cumplido con el plazo previsto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, como así también satisfecho los recaudos previstos en la Acordada N° 4/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En lo que respecta a la exigencia de que el fallo atacado provenga del superior tribunal de la causa, ninguna consideración habré de efectuar en tanto que la resolución cuestionada por el recurrente fue dictada por el Máximo Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Sin embargo entiendo que el remedio procesal articulado no ha de poder prosperar, en tanto que ha sido dirigido contra una sentencia que, contrariamente a lo postulado por el recurrente, no reúne la calidad de definitiva o equiparable a tal en sus efectos –cfr. art. 14 de la Ley 48-.

Se ha intentado en el presente fundar la concurrencia del requisito de admisibilidad, afirmando la supuesta imposibilidad de replantear la cuestión de la legalidad del procedimiento, circunstancia que, según los recurrentes, privaría a Gómez “[...] *definitivamente de otros medios legales para obtener la tutela efectiva de sus derechos pues, con la inteligencia del TSJ otorgada al caso –y por su ubicación en la estructura judicial de la ciudad y el acatamiento que se le debe-, el resto de la jurisdicción local ya no podrá reeditar la cuestión en un tiempo procesal oportuno, no obstante la grave nulidad que siquiera aquél consideró [...]*”.

No obstante ello, esta postura en modo alguno se condice con las circunstancias del caso. Es que la resolución del Tribunal Superior de Justicia que aquí se impugna no ha tenido por objeto el análisis de la requisita efectuada en autos –procedimiento por cierto absolutamente válido²-, sino, por el contrario, trata de la potestad de los Sres. Jueces de Cámara para resolver de la forma en la que lo hicieron, frente a un recurso de apelación que fuera oportunamente desistido.

En tal sentido, no cabe dudas que al resolver como lo hizo el Tribunal Superior de Justicia, la decisión que aquí se trata no pone fin al pleito, ni impide su continuación y menos aún causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, circunstancias todas referidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la hora de merituar la concurrencia de una sentencia definitiva (ver en este sentido CSJN *Fallos* 242:460; 245:204; 248:402; 307:784; 308-1271; 312-2348; causa H.75-XXI, "Hilandería Lujan S.A s/ recurso de apelación —IVA— Tribunal Fiscal", del 18/XI/1989., entre muchos otros).

² En este sentido, cfr. capítulo VI del Dictamen N°135 de esta Fiscalía General anteriormente citado.

También se ha entendido tradicionalmente que las resoluciones que decretan o rechazan nulidades, no son en principio equiparables a sentencia definitiva (*Fallos* 257:215; 275:11; 302:131, 221, 1078; 304: 171; 307: 2170, entre otros).

Así, por regla, las decisiones como la aquí adoptada, cuya consecuencia es la obligación de seguir sometido a proceso criminal, no reúnen la calidad de sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48. La irrecurribilidad de este tipo de resoluciones a través de dicho recurso extraordinario, no sólo está dada por la circunstancia de que los agravios que ocasionan son susceptibles de encontrar remedio durante el desarrollo de las instancias ordinarias, sino además por cuanto dichos agravios pueden ser considerados por la Corte Suprema en oportunidad de conocer del recurso extraordinario federal interpuesto contra la sentencia definitiva, en tanto el contenido de ésta resulte influido por el de aquellas resoluciones³.

En idéntico sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia, en doctrina directamente aplicable al *sub lite*, sosteniendo que *“puesto que la decisión de continuar el procedimiento hasta su resolución de mérito final no es definitiva, los motivos en los cuales se sustentan las nulidades denunciadas [...] deberán ser introducidos eventualmente por la defensa durante el debate”*⁴.

Ante ello, los esfuerzos efectuados por el recurrente no logran demostrar porqué, en este caso, correspondería hacer excepción a la regla general, más aun teniendo en consideración que el fallo, como se señalara anteriormente, no tuvo

³ En este sentido Palacio, Lino Enrique. *El recurso Extraordinario Federal*, 2da Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1997, pág

⁴ Conf. TSJ, Expte. N° 5285/07 “Ministerio Público – Defensoría en lo Contravencional y de Faltas” N° 5 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Erice, Fabián; Erice, Ariel y otros s/ inf. Art. 116 y 117 ley 1472”, resolución de fecha 12 de septiembre de 2007.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

por objeto el análisis del procedimiento a la sazón nulificado por la Cámara de Apelaciones.

III.b. Por lo demás, si bien lo mencionado anteriormente sella la suerte del recurso, es de señalar que tampoco concurre en el presente un supuesto de arbitrariedad, tal y como lo pretenden los recurrentes.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia, más allá de la opinión personal que la defensa del imputado pudiera albergar respecto de lo allí decidido, resulta producto de la razonada derivación de los argumentos vertidos en los distintos votos que la componen y de la normativa aplicable al caso. Más aún, el pronunciamiento vino a reparar las graves violaciones constitucionales que conlleva la decisión de la Cámara de Apelaciones del fuero.

Así, más allá del esfuerzo argumentativo efectuado en el remedio federal, con el fin de demostrar un excesivo rigorismo formal en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, lo cierto es que no se ha logrado demostrar porqué la decisión adoptada se apartaría de los hechos del caso y su marco legal, resultando de tal manera la expresión de la discrepancia con la solución adoptada en el decisorio, más no un verdadero supuesto de arbitrariedad. Más aún esto es así, si se toma en cuenta que la decisión del Máximo Tribunal local no versó sobre la legalidad del procedimiento, del que presuntamente se agravia la parte, sino acerca de la forma en la que la Cámara dictó su fallo.

De tal forma vale recordar que ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que *“Un principio sustancial que caracteriza a la doctrina de la arbitrariedad es su naturaleza excepcional”* –Cfr. Fallos 312:195-. Así “[...] la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento, o una total ausencia de fundamento

normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional" -Fallos 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros-.

En función de cuanto se viene exponiendo, entiendo que el recurso extraordinario federal traído a estudio a esta instancia por los recurrentes –cfr. fs. 251/265- no puede prosperar en tanto que, como se ha resaltado, el mismo no cumplimenta con el requisito de haber sido dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal en sus efectos, circunstancia que impide habilitar la instancia federal que se reclama.

IV. Petitorio.

En virtud de las consideraciones que anteceden, entiendo que el recurso extraordinario federal deducido por los Sres. Defensor General y Defensor General Adjunto en lo Penal de la CABA, debería ser declarado inadmisibile.

Fiscalía General, 5 de mayo 2015.

DICTAMEN FG N° 230/PCyF/15


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

SEGUIORAMENTE SE REMITEN AL TSJ. CONSTE


DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL