



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

Expte. N° 12148/15 “Martínez, Mauricio Antonio s/ art. 73 y 74 CC s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”.

TRIBUNAL SUPERIOR:

I. Objeto del presente dictamen.

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General, a efectos de emitir opinión respecto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Eduardo Javier Riggi, el que oportunamente fuera concedido.

II. Antecedentes relevantes del caso.

De las copias agregadas en el presente legajo, surge, en lo que aquí interesa, que con fecha 16 de julio de 2014 la Sra. Fiscal de grado formuló requerimiento de juicio con relación a los hechos que le fueran imputados al Sr. Mauricio Antonio Martínez como responsable del local “Jacko’s”, sito en la calle Bonpland 1720/22 de esta Ciudad. Los mismos consisten en haber violado las clausuras impuestas sobre el mencionado local los días 26 de noviembre de 2013, 29 de diciembre de 2013 y el 3 de marzo de 2014 –ver fs. 282/286-.

Ante ello, la defensa del imputado solicitó la suspensión del proceso a prueba y subsidiariamente ofreció prueba –cfr. fs. 296/297-. Ciertamente esta presentación no fue producto de un acuerdo entre el imputado y su defensa, con la representante del Ministerio Público Fiscal, por lo que la Sra. Jueza de grado decidió correr vista a la fiscalía para que ésta se expida. Lejos de prestar el

consentimiento para la concesión de la suspensión del proceso a prueba, el Fiscal actuante se opuso por entender que la gravedad, la peligrosidad de la conducta y la reiteración de los hechos imputados a Martínez, imposibilitaban acudir a esa vía alternativa –fs. 299/300-. No obstante ello, con fecha 9 de septiembre de 2014, la Sra. Jueza de grado concedió la suspensión del juicio a prueba, argumentando que dicho instituto resulta un derecho para el imputado – cfr. fs. 302/305-.

Esta decisión fue impugnada por la Sra. Fiscal de grado, mediante la interposición del recurso de apelación –fs. 307/310-. Allí la Magistrada, además de cuestionar la interpretación efectuada del instituto, recordó la pacífica doctrina del Tribunal Superior de Justicia en materia de suspensión del proceso a prueba contravencional. Sin embargo, el recurso no tuvo favorable acogida por parte de la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero, confirmándose, por mayoría, el fallo de primera instancia. A tal fin, se afirmó que la suspensión del proceso a prueba es un derecho del imputado y que, en ese sentido la falta del acuerdo previsto en el art. 45 del CC, resulta un requisito que podría ser sorteado –ver fs. 338/343 y 346/347-.

Contra este fallo, el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Eduardo Javier Riggi, presentó recurso de inconstitucionalidad –fs. 348/359-, en el cual sostuvo que la resolución cuestionada resultaba arbitraria y la interpretación propuesta *contra legem*, por lo que vulnera el principio de legalidad (arts. 18 de la CN y 13.3 de la CCABA) e invade la esfera legisferante constitucionalmente reservada a Legislador local (art. 81.2 CCABA), recortando, asimismo, ilegítimamente las facultades que la ley y la Constitución local le otorgan al Ministerio Público Fiscal como titular de la acción contravencional (arts. 39 Ley 12 y 124 y 125 de la CCABA) y afectando el sistema acusatorio (art. 13.3 CCABA).



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

En oportunidad de analizar la admisibilidad del recurso extraordinario local, la Alzada lo declaró parcialmente admisible, rechazándolo en lo atinente a la impugnación de arbitrariedad –cfr. fs. 363/366-.

Arribadas las actuaciones al Tribunal Superior de justicia, se dispuso dar intervención a esta Fiscalía General de conformidad con lo dispuesto en el art. 31, Ley 1.903.

III. Admisibilidad.

Efectuada la reseña de los antecedentes del caso y no obstante el análisis de admisibilidad del recurso efectuado por Tribunal *a quo*, corresponde señalar que el mismo ha sido correctamente concedido, en tanto que la presentación ha satisfecho tanto los recaudos formales como los sustanciales exigidos para esta clase de remedios procesales, pues ha sido presentado por escrito, en plazo y por ante el Tribunal que dictó la resolución cuestionada, dirigiéndose contra una sentencia equiparable a definitiva en sus efectos y planteando el recurrente un verdadero caso constitucional (arts. 27 y 28 Ley 402).

**IV. La resolución cuestionada mediante el Recurso de
Inconstitucionalidad.**

IV.a. Sin perjuicio de las eventuales objeciones que podrían formularse con relación a la forma en la que se procedió a la integración de la Sala en el fallo que aquí se cuestiona -es decir, mediando dos votos iniciales que importaban la propuesta coincidente de dejar sin efecto el fallo de primera instancia, aunque uno mediante la revocatoria y el restante por vía de

nulificación-, lo cierto es que en lo que respecta a la decisión de conceder la suspensión del proceso a prueba al imputado sin haber mediado acuerdo y con la expresa oposición del Ministerio Público Fiscal, entiendo que le asiste razón al Dr. Riggi en cuando afirma que la decisión del *a quo* ha conculcado principios de raigambre constitucional, tales como el de legalidad, la imparcialidad y el principio acusatorio, afectando asimismo la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal reconocida también constitucionalmente.

Concretamente, la opinión de la Sala II que se transformó en mayoritaria, prescindió del acuerdo exigido por el art. 45 del CC y de la oposición del Ministerio Público Fiscal, sosteniendo que el instituto de la suspensión del proceso a prueba es un derecho del imputado cuya concesión no puede estar supeditada a la discrecionalidad del órgano acusador. En este sentido, la Dra. Marcela De Langhe -en voto al que adhiriera la Dra. Marta Paz-, afirmó que, en coincidencia con lo sostenido en el precedente de la Sala *in re* "Suanno, Jorge Omar y otro s/ infr. Arts. 116, 117 y 118 de la ley 1472"¹, la suspensión del proceso a prueba implica un derecho para el imputado y que "[...] [C]on el objetivo de lograr una aplicación justa y razonable del instituto a partir de la finalidad enunciada en párrafos anteriores, consideramos indispensable para brindar la solución que estimamos más adecuada al caso en particular que se presenta a estudio de esta Alzada, concluir en que la norma acuñada en el art. 45, ley 1472 tipifica un derecho para el imputado".

Sin embargo, esta postura se contrapone con el diseño normativo efectuado por el Legislador local al establecer la forma y los requisitos necesarios para acceder a la suspensión del proceso a prueba contravencional. Así, el art. 45 del CC exige la necesidad de un acuerdo entre el imputado y el Fiscal, circunstancia que no puede ser suplida por la voluntad de los jueces sin

¹ Cfr. Sala II "Causa nº 131-00/CC/2006 caratulada "SUANNO, Jorge Omar y MENUTTI, Juan Armando s/infr. arts. 116, 117 y 118 ley 1472 – Apelación", rta. el 9 de abril de 2007.



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

atentar contra la regulación del sistema acusatorio, la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal, el principio de legalidad, debido proceso y la división de poderes.

Como bien es sabido, el debate planteado por la sentencia del *a quo* dista de ser una cuestión novedosa, ya que ella ha sido reiteradamente tratada por el Tribunal Superior de Justicia, expresándose el máximo tribunal local en el sentido que aquí propugna el Sr. Fiscal de Cámara². Así, se ha dicho que de acuerdo con las previsiones constitucionales, rige en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires “[...] *el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder*

² Ver en este sentido, entre otros, TSJ “Expte. n° 6292/08 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lucía, Juan Pedro s/ infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—” rta. el 18 de mayo 2009; TSJ “Expte. n° 7238/10 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/ infr. art. (s) 111 CC, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes” rta. el 11 de junio de 2010; y más recientemente TSJ “Expte. n° 9876/13 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/ infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC” rta. 20 de noviembre de 2013; TSJ “Expte. N° 10271/13 “Connell, Facundo s/ infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, rta. el 28 de mayo 2014.

En el ámbito penal, esta doctrina ha sido afirmada en los casos TSJ “Expt. n° 6454/09 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/ inf. art. 189 bis CP”; TSJ “Expte. n° 7909/11 “Porro Rey, Julio Félix s/ inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, CP s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” rta. el 7 de diciembre de 2011; y los más recientes Expte. n° 10160/13 “Ministerio Público -Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones PC y F, Unidad Fiscal Sur- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos De Luca, Ezequiel Germán s/ art. 189 bis 2, parr 3, portación de arma de fuego de uso civil, CP” y “Expte. n° 10019/13 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘García Olalla, Gustavo s/ art. 149 bis CP”” ambas rtas. el 30 de abril de 2014; “Expte. n° 10377/13 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio en autos Zaragoza Martínez, Aristides Ramón s/ inf. art(s). 189 bis, CP” rta. el 10 de septiembre de 2014; “Expte. n° 10977/14 “Rejala Cuellar, Alexander Aníbal y otros s/ infr. art(s). 149 bis, 189 bis y 183, CP s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” rta. el 10 de diciembre de 2014; “Expte. n° 10550/13 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio en autos Sánchez, Omar José s/ infr. art(s). 149 bis, CP” rta. el 4 de diciembre de 2014, entre muchas otras.

Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso queda diseñado, cumpliendo las exigencias constitucionales ya mencionadas, de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (cf. art. 4, CPP —en función del art. 6, ley n° 12—, y, entre otros, arts. 17, 21, 24, 30, 42, 44, ley n° 12; ver también mutatis mutandi lo resuelto en Fallos 327:5863)”³.

Ello se condice con la fórmula utilizada por el legislador en el texto normativo del art. 45 del CC, en cuanto a que, el imputado puede *acordar* con el Ministerio Público Fiscal, la suspensión del proceso a prueba. Esto no sólo resulta congruente con los lineamientos de un sistema acusatorio, siendo función propia del Ministerio Público Fiscal la evaluación de los criterios de oportunidad y conveniencia político-criminal.

Lo dicho repercute en el rol que la normativa vigente le reserva al juez, posición que es bien distinta a la pretendida por el fallo impugnado, pues se encuentra circunscripta a la facultad de no homologar el acuerdo al que debieron haber arribado las partes siempre que tuviere motivos fundados para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que haya actuado bajo coacción o amenazas. Ello implica que el juez “[...] *Bajo ningún concepto puede reemplazar la libre voluntad de las partes, cuya “igualdad de condiciones” le incumbe constatar, toda vez que lo convenido, en la medida en la cual la negociación permanezca dentro del marco*

³ TSJ “Expt. 9876/13. Blanco Vallejos”, ant. cit. (votos de los Dres. Inés Weinberg, Luis Francisco Lozano, José Osvaldo Casás y Ana María Conde).



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

*legal específico, no es revisable, sustituible o modificable según el propio criterio del juez*⁴.

Precisamente si esto no fuera así, implicaría autorizar a los jueces a asumir potestades propias del Fiscal, lo cual equivale a quebrar el modelo propuesto por el principio acusatorio, en tanto que en el sistema adversarial “[...] *el juez obra como un árbitro y no como un jugador* [...]”⁵.

En el presente caso, el acuerdo previsto por la norma entre el imputado y el Ministerio Público Fiscal ha sido, lisa y llanamente, sustituido por la voluntad jurisdiccional, derogando de facto la manda establecida en el art. 45 del Código Contravencional, en claro avance sobre áreas que constitucionalmente le han sido vedadas a los jueces.

La intromisión en las facultades propias del Ministerio Público Fiscal, tampoco puede ser salvada bajo el argumento que postula que la suspensión del juicio a prueba resulta un *derecho* y no de un *beneficio* para el imputado. En este sentido, bien vale recordar, lo sostenido por la Dra. Ana María Conde en el precedente “Lucía”:

“En mi concepto, no existe en autos afectación posible a los principios y derechos mencionados en la queja, básicamente, porque ningún precepto constitucional confiere al presunto contraventor “un derecho” a la suspensión del proceso a prueba, sino que solamente se le garantiza “un derecho” a que su situación se decida en un “juicio previo fundado en ley” (arts. 17 y 18, CN, y 13 CCABA). Ello así, pues la eventualidad de que infraconstitucionalmente se haya previsto la posibilidad de prescindir de la realización del juicio cuya celebración, insisto, sí garantiza y resguarda la Constitución local, en ciertos supuestos y/o bajo ciertas condiciones, no pone en cabeza del imputado por una contravención “un derecho” a que ello efectivamente suceda. A lo sumo, el presunto contraventor cuenta —si se quiere—

⁴ Cfr. “Blanco Vallejos” ant. cit.

⁵ Del voto del Dr. Lozano en el precedente *in re* “Porro Rey, Expte. n° 7909/11”, ya cit.

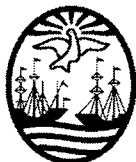
con un derecho a solicitar y proponer la celebración del “acuerdo” con la Fiscalía, mas no puede exigirlo, pues dicho “acuerdo” voluntario entre las partes se vincula directamente con los principios de oportunidad, objetividad y razonabilidad que han de guiar la actuación del representante del Ministerio Público Fiscal. Afirmar lo contrario importa tanto como desatender los claros términos del art. 45, ley n° 1472.”

Conforme lo hasta aquí dicho, entiendo, coincidentemente con lo postulado por el Sr. Fiscal de Cámara, que la resolución en crisis ha efectuado una interpretación *contra legem* violatoria del principio de legalidad, avanzando en esferas legiferantes reservadas a otros poderes. En dicha reconstrucción no sólo se han limitado las facultades constitucionalmente asignadas al Ministerio Público Fiscal, sino también las derivadas del sistema acusatorio ampliando ilegítimamente las facultades jurisdiccionales y, consecuentemente, afectando el principio de imparcialidad (arts. 13.3, 81.2, 106, 124 y 125 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y art. 18 de la Constitución Nacional).

IV.b. Finalmente, resta señalar que la decisión cuestionada se ha apartado, sin exponer los motivos o la necesidad de tal posición, de la reiterada doctrina elaborada por el Tribunal Superior de Justicia en la materia.

En situaciones como las aquí presentadas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que corresponde a los tribunales inferiores asegurar la estabilidad de la jurisprudencia del Tribunal en tanto no medien razones que hagan ineludible su modificación, pues tal prevención radica en la necesidad de otorgar al justiciable reglas claras que le permitan evaluar razonablemente la decisión de promover una acción a la vez que asegura su derecho de defensa y evita el inútil dispendio de la actividad jurisdiccional⁶, concurriendo así un

⁶ CSJN Fallos 324:2366; 323:555, entre otros.



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

verdadero deber moral de los jueces, conformar sus decisiones a lo resuelto por la Corte en fallos análogos⁷.

Así se ha expresado también, en opinión doctrinaria, el Sr. Presidente del Máximo Tribunal, Dr. Ricardo Lorenzetti, destacando como elemento de consistencia de los fallos judiciales, la necesaria referencia hacia los precedentes que establecieron las reglas jurídicas ante casos cuyos datos fácticos resulten similares; ello por cuanto la ley debe aplicarse en base de previsibilidad e igualdad. De tal manera “[...] *quien quiera apartarse de un precedente asume la carga de la argumentación justificatoria del cambio. Lo que se pone en juego aquí es tanto la garantía de igualdad ante la ley, que obliga a dar igual solución a casos análogos, como la seguridad jurídica, que favorece la certeza y estabilidad del Derecho*”⁸.

Estas nociones han sido receptadas por el Tribunal Superior de Justicia, en cuanto a que “[...] *El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4 de julio de 1985), lo que no ocurrió en el sub judice*”⁹. De tal forma, no puede sino afirmarse que “[...] *desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la*

⁷ CSJN Fallos 307:1094.

⁸ Lorenzetti, Ricardo Luis, “*Teoría de la Decisión Judicial. Fundamentos de Derecho*”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, año 2008, pág. 186 y sigs.

⁹ Cfr. voto de la Dra. Weinberg en TSJ “Expte. N° 10143/13 “Tedesco, José Luis s/ arto 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, ce s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, rta. el 9 de abril de 2014.

*constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso [...], la sentencia se exhibe infundada*¹⁰.

VI. Petitorio.

En virtud de las consideraciones que anteceden, entiendo que el Tribunal Superior de Justicia debería hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, dejar sin efecto el pronunciamiento atacado.

Fiscalía General, 29 de mayo de 2015.

DICTAMEN FG N° 295/PCyF/15.


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

Seguidamente se remiten estas actuaciones al TSJ. Conste.


DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL

¹⁰ TSJ “Conell Expte. N° 10271/13” ya cit.