



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

Expte. N° 12.304/15 "Rojas Almanza, Richard Alexander s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Legajo de juicio en autos Rojas Almanza, Richard Alexander s/infr. Art. 189 bis 2° párrafo CP".

TRIBUNAL SUPERIOR:

I. OBJETO.

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General, a raíz de la presentación directa efectuada por el letrado defensor particular del imputado, Dr. Matías E. Morla, contra el auto de fecha 20 de mayo de 2015, por el que se resolvió declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad articulado anteriormente contra el fallo del 18 de marzo de 2015, por el que se dispuso confirmar el fallo de primera instancia en cuanto no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 189 bis, inc. 2, párrafo octavo, del Código Penal y condenó a Rojas Almanza a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas.

II. ANTECEDENTES.

Con fecha 2 de julio de 2012, el Sr. Fiscal requirió la realización del juicio -fs. 4/11-, en relación con el hecho consistente en que el día 14 de junio de 2012, a las 18:00 horas aproximadamente, en la Avenida General Paz en la intersección con la calle Tapalqué, de esta Ciudad, el aquí imputado Richard Alexander Rojas Almanza habría llevado consigo, sin contar con la debida autorización legal, un arma de fuego tipo pistola, marca Bersa, calibre 22 Largo, color negra, con número de serie 235159, la que se encontraba cargada con 6 (seis) municiones, hallándose la misma dentro de un bolso tipo morral, envuelta

en un pañuelo de color blanco.

Con fecha 22 de agosto de 2012 se llevó a cabo el debate oral, en cuyo marco el tribunal colegiado actuante resolvió no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 189 bis, inc. 2do. Párrafo octavo del Código Penal y condenar a Richard Alexander Rojas Almanza a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal -fs. 21/42-.

La Defensa Oficial interpuso recurso de apelación y planteó asimismo la nulidad de la requisita y del consecuente secuestro del arma, lo que motivó la intervención de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que, por decisorio del 3 de diciembre de 2012, por mayoría resolvió declarar la nulidad del procedimiento en cuestión y de todo lo obrado en consecuencia, absolviendo al imputado.

El recurso de inconstitucionalidad articulado por el Sr. Fiscal de Cámara fue denegado, pero la presentación directa luego efectuada motivó la intervención de V.E. que, por decisorio del 4 de noviembre de 2014, hizo lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocó la resolución de la Cámara de Apelaciones y devolvió las actuaciones para que, por intermedio de nuevos jueces, se dicte nuevo pronunciamiento.

Fue así que tomó intervención la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que, por pronunciamiento del 18 de marzo de 2015 -fs. 1/5-, procedió a confirmar el fallo de primera instancia en cuanto no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 189 bis, inc. 2, párrafo octavo, del Código Penal y condenó a Rojas Almanza a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas.

La defensa particular del imputado dedujo recurso de inconstitucionalidad



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

-fs. 7/13¹-, ocasión en que planteó que el fallo impugnado “hace aplicación de los artículos 78, 86, 87, 88, 112 del CPPCABA y 184 y 230 bis del CPPN, así como del artículo 189, Inc. 2, apartado 8 del CP contrariando lo dispuesto en art. 18 y 19 CN, así como principios que surgen de tratados con jerarquía constitucional”, violando el derecho de propiedad privada e intimidad, así como los principios de legalidad, non bis in ídem, racionalidad, inocencia, culpabilidad, y la prohibición de aplicar un derecho penal de autor.

Dicho remedio procesal fue declarado inadmisibles por auto del 20 de mayo de 2015 -fs. 15/18-, oportunidad en que se sostuvo que los planteos radican en una mera discrepancia interpretativa con la solución alcanzada, tanto en lo que respecta a la confirmación del rechazo de los distintos planteos oportunamente introducidos -nulidad de la detención y requisas e inconstitucionalidad del art. 112 del CPPCABA y de la agravante prevista en el art. 189 bis, inc. 2, párr. 8 CP- como en lo que hace a la valoración probatoria relacionada con la materialidad del hecho y la responsabilidad atribuida al imputado, reeditando cuestiones ya consideradas por el tribunal a quo y revisadas en segunda instancia; asimismo, en lo que se refiere a la pretensa declaración de inconstitucionalidad, se destacó su carácter excepcional y la necesidad –incumplida- de aparecer evidente la incompatibilidad con el texto constitucional.

La presentación directa efectuada -fs. 19/23- motivó una nueva intervención de V.E., en cuyo trámite se dispuso dar intervención al suscripto en los términos del art. 31 de la Ley 1.903 -fs. 38-.

III. INADMISIBILIDAD DE LA QUEJA.

¹ Corresponde advertir que la pieza obrante a fs. 7/10 no sería fotocopia del recurso de inconstitucionalidad oportunamente articulado –a fs. 6 obra la primera foja de la copia de dicho remedio procesal, que no coincide con la primera foja de aquella pieza- y que ni siquiera ostenta firma alguna, en ninguna de sus partes, del letrado actuante, lo que se pone de manifiesto a los efectos que V.E. estime correspondiente.

Expuestos los antecedentes del caso corresponde analizar la admisibilidad de la vía procesal intentada, a cuyo respecto y, en particular, en cuanto a los recaudos formales exigidos, debe decirse que el recurso de queja ha sido interpuesto por escrito, en plazo y ante el Tribunal Superior de Justicia (art. 33, Ley 402).

Sin embargo, entiendo que el presente remedio procesal no puede prosperar, por cuanto, según fue puesto de manifiesto en el auto de inadmisibilidad -y sin que la queja aportara argumentaciones eficaces para controvertirlo- no se ha planteado un caso constitucional con capacidad suficiente para habilitar la vía de excepción (art. 27 Ley 402).

En esa dirección, corresponde recordar que en la presentación directa la crítica del auto de inadmisibilidad hace hincapié en que, contra lo que afirmara la Cámara de Apelaciones sobre el contenido del recurso de inconstitucionalidad –que le atribuye introducir planteos relativos a la prueba de cargo rendida y a circunstancias fácticas-, *“se intentó demostrar que las normas 78, 86, 87, 88 y 112 del CPPCABA son contrarias al derecho constitucional de propiedad privada”*, en cuanto a su aplicación en las circunstancias de este caso, a la vez que se cuestionó la consideración efectuada en la sentencia en cuanto a que su defendido *“al desprenderse del bolso renuncia a un derecho (propiedad privada/intimidad), y como es sabido que los derechos son irrenunciables, máxime cuando se habla de derechos que resultan esenciales de las personas como los que nos ocupan (derechos personalísimos), con lo cual la interpretación que hizo el Tribunal resultaba arbitraria”*.

En relación con lo expuesto, debe decirse que si bien en lo que hace a alguna de las reflexiones que realiza el recurrente le asiste razón, igualmente su crítica no resulta eficaz en orden a la totalidad de los argumentos en los que se basó la declarada inadmisibilidad de su recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, forzoso es reconocer que, contrariamente a lo consignado por



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

la Cámara de Apelaciones en el auto del 20 de mayo de 2015, el recurrente no ha planteado una controversia relativa a aspectos probatorios que, como es sabido, resulta ajena al remedio procesal articulado.

Por el contrario, se pretende que la aplicación efectuada en el caso, de las disposiciones de los artículos 78, 86, 87, 88 y 112 del CPPCABA, resultaría contraria al derecho constitucional de propiedad privada; al respecto, se atribuye a la Cámara de Apelaciones haber hecho una interpretación acerca de la propiedad privada que se reputa contraria a la Constitución, por afirmar el fallo que por haberse desprendido el imputado del bolso que portaba había renunciado a un derecho (propiedad privada/intimidad).

Sin embargo, tal como se verá a continuación, el planteo de marras carece en el recurso de inconstitucionalidad de un desarrollo argumental mínimamente suficiente que permita admitir la queja intentada.

Es que el recurrente parece pretender pasar por alto que la regularidad de la actuación de la prevención -lo que incluyó el procedimiento de detención del imputado y el secuestro del arma cuya tenencia se le imputara-, ya sea en los términos de los arts. 86, 88 y cc., o bien de lo establecido en el art. 112 del CPPCABA, fue sostenida por decisión firme de ese Tribunal Superior, la que no corresponde ahora revisar en tanto, como ocurre en el caso, ni siquiera se han arrojado argumentos novedosos que ameritaran un nuevo análisis de la cuestión, aspecto en el que, como se lo indica en el auto de inadmisibilidad, el cuestionamiento de la defensa constituye una mera reiteración.

Por lo demás, el argumento defensorista de la supuesta aplicación inconstitucional de las disposiciones procesales cuestionadas intentaría sustentarse en la afirmación que se atribuye al tribunal a quo en cuanto a que, al desprenderse el imputado del morral que portaba y en el que, según luego se determinó, llevaba el arma, "*renuncia a un derecho (propiedad privada/intimidad)*", aseveración que se cuestiona dado el carácter irrenunciable

de los derechos personalísimos.

A ese respecto, parece necesario destacar que en pasaje alguno de la sentencia de segunda instancia se afirma que la circunstancia de que el imputado haya arrojado el morral implicó la renuncia al derecho de propiedad privada.

Más allá de tal extremo, la cita que se efectúa del voto emitido por el Dr. Casás en ocasión del dictado del fallo de fecha 4 de noviembre de 2014 en esta causa, y del voto de la Dra. Conde en el caso “Blanco”², hace referencia a la inexistencia de una razonable expectativa de protección del derecho a la intimidad por parte de quien abandona un objeto y lo deja fuera de su área de custodia, como circunstancia que deja la actuación prevencional relativa a dicho objeto fuera de la regulación del art. 112 del CPPCABA, para ingresar en el ejercicio de las obligaciones que le imponen a la prevención los arts. 86 y ss. de dicho cuerpo normativo, disposiciones procesales que deben considerarse reglamentarias de los derechos constitucionalmente reconocidos.

Sin perjuicio de que ningún razonamiento desarrolló el recurrente para cuestionar esa reflexión o bien para sostener que la reglamentación del derecho constitucional en cuestión -que obviamente no resulta ser absoluto- a través de las diversas disposiciones incluidas en el Código adjetivo local repugne la Constitución -pues la tacha de inconstitucionalidad que alega al respecto carece de fundamentación-, no puedo sino manifestar mi coincidencia con el criterio que se desprende de las citas de marras y, a fin de no incurrir en innecesarias repeticiones, habré de remitirme a los argumentos coincidentes volcados por esta Fiscalía General en ocasión de dictaminar en esta causa en anterior

² Conf. expte. n° 9978/13 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de prisión preventiva en autos Blanco, Diego Alejandro s/infr. art(s). 189 bis, ap. 2, párr. 3, portación de arma de fuego de uso civil, CP’”, sentencia del 4 de noviembre de 2014.



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

oportunidad³.

El único desarrollo argumental remanente que presenta el recurso de queja se vincula con el tratamiento otorgado en el auto de inadmisibilidad al planteo de inconstitucionalidad de la circunstancia agravante prevista en el inciso 2, párrafo 8, del art. 189 bis del Código Penal.

A ese respecto, además de coincidir con la respuesta ensayada por la Cámara de Apelaciones en cuanto a la excepcionalidad de recurrir a tan grave solución y a la omisión en que incurrió el impugnante en demostrar la incompatibilidad de la disposición legal con el texto constitucional, creo necesario agregar que las argumentaciones a las que acudió la defensa para sustentar la tacha de inconstitucionalidad fueron puntualmente abordadas en sendas instancias en este proceso, como asimismo fueron objeto de análisis por V.E. en ocasión del dictado del fallo dictado en el caso “Lemes”⁴, a cuyo respecto debe aclararse que en el recurso planteado no se han brindado razones que controvertan mínimamente la doctrina que emana de dicho precedente.

Por ello, volver a expedirse al respecto importaría decidir acerca de cuestiones insustanciales, lo que corresponde evitar de acuerdo con lo establecido en el art. 30 de la Ley n° 402 y en tanto, según lo ha decidido reiteradamente el Máximo Tribunal, *“Las cuestiones federales se tornan insustanciales cuando una clara jurisprudencia, indudablemente aplicable a ellas, impide toda controversia seria respecto de su solución, máxime cuando el recurrente no aduce razones que pongan en tela de juicio la aplicabilidad del*

³ Conf. DICTAMEN FG N° 106/PCyF/13 del 18 de junio de 2013, ocasión en que se hizo un repaso de los alcances de la protección del derecho a la intimidad, y se sostuvo la aplicación al caso de las disposiciones de los arts. 86 y 88 del CPPCABA, aunque admitiéndose en forma subsidiaria la aplicación del art. 112 de dicho cuerpo legal, habiéndose inclinado -en la sentencia dictada en esta causa con fecha 4 de noviembre de 2014- los Dres. Casás y Conde por la primera de tales posturas, y el Dr. Lozano por la restante.

⁴ Conf. TSJ Expte. n° 4603/05 “Lemes, Mauro Ismael s/ inf. art. 189 bis CP —apelación— s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 4602/05 “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lemes, Mauro Ismael s/ infracción art. 189 bis CP —apelación—’, sentencia del 19 de julio de 2006.

*precedente o importen nuevos argumentos que puedan llevar a la modificación de lo establecido en aquél*⁵.

IV. EL DEPÓSITO DEL ART. 34 DE LA LEY 402.

Del presente legajo no surgen constancias de que se hubiera promovido el beneficio de litigar sin gastos, en función de lo cual considero que V.E. debería certificar tal circunstancia y, en caso de no existir dicha actuación, intimar a la realización del depósito correspondiente; asimismo, para el caso de haberse formado el incidente respectivo, debería considerar inexigible el depósito legalmente previsto, proceder a la correspondiente intimación a integrarlo, o bien diferir la consideración del punto -según que se encuentre resuelto favorablemente, que se lo hubiera rechazado, o bien que no hubiese sido decidido, al momento en que V.E se expida en la presente causa-.

V. PETITORIO.

En virtud de las consideraciones que anteceden, entiendo que el Tribunal Superior de Justicia debiera rechazar el recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesto por la defensa, y proveer según lo sugerido en el punto IV en orden al depósito previsto por el art. 34 de la Ley 402.

Fiscalía General, 31 de agosto de 2015.

DICTAMEN FG N° 436-PCyF/15


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

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.

⁵ Conf. C.S.J.N. expte. M. 3710. XXXVIII REX, “Minaglia, Mauro Omar y otra s/infracción ley 23.737 (art. 5 inc. c)”, sentencia del 4 de septiembre de 2007, publ. en “Fallos” 330:3801, entre muchos otros.


DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL