



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

**Expte. N° 12350-0/2015** "Ministerio Público – Asesoría General Tutelar de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de incompetencia en autos: Areco, David y otros s/ infr. art. 189 bis 2° párr. CP".

**TRIBUNAL SUPERIOR:**

**I. Objeto del presente dictamen.**

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General, a efectos de que emita opinión respecto del recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, interpuesto oportunamente por la Sra. Asesora General Tutelar de la CABA, Dra. Yael S. Bendel.

**II. Antecedentes relevantes del caso.**

Según surge de las copias agregadas al presente legajo, se le imputa a Antonio Simón Retamozo y a David Ezequiel Areco haber portado un arma de fuego sin la debida autorización para ello, habiendo ocurrido este hecho el día 9 de junio de 2014, aproximadamente a las 21:00, en las inmediaciones de la Av. San Juan y Defensa de esta Ciudad.

Luego de haber sido los imputados intimados del hecho, la Defensa Oficial de los mismos planteó la nulidad de la requisita y detención practicadas en el presente –fs. 63/66-, petición que fue acompañada por el Sr. Asesor Tutelar, respecto del joven Retamozo –fs. 68-. En oportunidad de resolver, el Sr. Juez de grado decidió, en lo que aquí importa, no hacer lugar a los planteos de nulidad.

Frente a ello, tanto la Asesoría Tutelar –fs. 86/90- como la defensa oficial –fs. 104/108- interpusieron recurso de apelación. En oportunidad de resolver, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas, declaró inadmisibile el recurso interpuesto por la Asesoría Tutelar, en tanto ésta debiera cesar en su actuación al haber cumplido el imputado Retamozo, 18 años; asimismo, el resolutorio confirmó la decisión de grado –fs. 117/122-. Contra dicho pronunciamiento, la Asesoría Tutelar interpuso recurso de inconstitucionalidad –fs. 130/137-. Allí se dijo que la decisión del *a quo* había ingresado en un tema no tratado en primera instancia amén que el sistema penal juvenil se trata de una respuesta diferencial del Estado en función de la edad del sujeto imputado. Así, según lo postulado por la recurrente, el fallo pondría en crisis el alcance que cabe asignarle al derecho de defensa en juicio de una persona imputada de un delito siendo menor de edad, el derecho de defensa en juicio y el debido proceso adjetivo, el principio de estricta legalidad y el derecho del imputado menor de edad, al tiempo del hecho denunciado, a recibir un trato procesal diferenciado que atienda a tal condición (arts. 16, 18, 19, 33 y 75 incs. 22 y 23 de la CN; 5.5, 8, 9, 19, 24 y 29.b CADH; 5.2, 14 y 15 PIDCyP; 5, 37 y 40 CDN; y 10, 11,13.3 y 39 CCABA). Asimismo sostuvo la Asesoría tutelar que el apartamiento dispuesto en autos no fue normativamente fundada, por lo que resultaría arbitraria.

Esta vía de excepción fue declarada inadmisibile por la Sala II –fs. 149/150- y motivó la interposición del recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado –cfr. fs. 156/163-.

En forma paralela a esta vía procesal recursiva, el Sr. Fiscal de grado, luego de haber intimado del hecho a los imputados, presentó su requerimiento de juicio –cfr. fs. 254/260-. Otorgadas las pertinentes vistas, la Defensa Oficial planteó una excepción de atipicidad –ver fs. 264/266- y el Sr. Asesor Tutelar postuló la existencia de un obstáculo de procedibilidad con relación a la



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

situación procesal de Retamozo, ya que según su entender el plazo de duración de la investigación penal preparatoria para los casos de procesos seguidos contra menores y por un hecho de flagrancia, se encontraba vencido –fs. 281/282-. Estos planteos fueron rechazados por el Sr. Juez de grado con fecha 29 de agosto de 2014.

Tanto la Asesoría Tutelar como la Defensa Oficial, interpusieron sendos recursos de apelación contra la mencionada resolución –fs. 292/293 y 311/319 respectivamente-. En este caso, también la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero, declaró inadmisibile el recurso interpuesto por la Asesoría Tutelar y confirmó la sentencia de grado –fs. 337/341-.

Esta resolución motivó la interposición del recurso de inconstitucionalidad por parte de la Asesoría Tutelar –fs. 347/353-, en similares términos al recurso de inconstitucionalidad anteriormente reseñado.

Con fecha 20 de mayo de 2015, la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero, resolvió declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto –fs.362/364-, circunstancia que motivó la interposición de una nueva vía directa –fs. 368/374-.

Arribadas las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia y advirtiéndose que los recursos de quejas planteados en esta causa por la Asesoría tutelar – individualizados con los nros. 12350/15 y 12352/15- se encontraban en la misma etapa procesal y que en los mismos fueron planteados los mismos agravios, se ordenó la acumulación en estos autos. De tal forma, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General de conformidad con lo dispuesto por el art. 31 de la Ley 1903.

### III. La inadmisibilidad de la queja intentada.

Expuestos los antecedentes del caso, corresponde analizar la admisibilidad de la vía procesal intentada. Desde ya, en atención a que los agravios vertidos en ambos recursos de queja interpuestos por el Ministerio Público Tutelar, resultan coincidentes, habré de efectuar el tratamiento conjunto de ambos. En este sentido, es de destacar en cuanto a los recaudos formales exigidos, que si bien ambos recursos han sido interpuestos por escrito, en plazo y ante el Tribunal Superior de Justicia y contra una decisión que para la recurrente, resulta equiparable a definitiva en sus efectos (arts. 27 y 33, Ley 402), lo cierto es que éstos no debieran poder prosperar. Ello por cuanto, los recursos directos, han sido interpuestos por quien carece de legitimación para hacerlo, no habiéndose demostrado tampoco la existencia de una verdadera cuestión constitucional habilitante de la instancia extraordinaria local<sup>1</sup>.

Ciertamente no ha sido un hecho controvertido en el presente, más allá de una tangencial mención, que Antonio Simón Retamozo, a la fecha en la que se dictaran los decisorios cuestionados, ya había adquirido la mayoría de edad. Así, a pesar de los esfuerzos argumentales efectuados por la Sra. Asesora General Tutelar, no se ha logrado demostrar, más allá de la mención abstracta de derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados, de qué manera la decisión jurisdiccional que implica el cese de la intervención de la Asesoría Tutelar, podría lesionar, en casos como el presente en el cual el imputado ya ha cumplido la mayoría de edad, aquellas garantías invocadas.

---

<sup>1</sup> Así han sostenido reiteradamente V.E. pues *“la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad”* Conf. *in re* “Expte. n° 131/99 Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja”, sentencia del 23/2/2000, entre muchos otro.



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

El Régimen Procesal Penal Juvenil (Ley 2451 –RPPJ-) dispone que toda persona menor de 18 años debe ser asistida, desde el inicio de la investigación, por un defensor técnico –art. 37 RPPJ-. Asimismo el art. 155 del CPP dispone la intervención del Asesor Tutelar en los procesos en los cuales el menor resulte imputado, al igual que el art. 40 RPPJ que incluye la actuación en aquellos casos en los que el menor resulte imputado, víctima o testigo.

La ley también le ha reservado a la Asesoría Tutelar la función de contralor del cumplimiento de las garantías constitucionales, facultándola a intervenir requiriendo todas las medidas conducentes a la protección de las personas menores de edad, pero en aquellos casos en que los menores carecieren de asistencia o representación legal, o bien, cuando fuere necesario suplir la inacción de su asistente o representante legal -art. 49 inc. 2°, Ley 1903.

De lo dicho, no puede más que colegirse que los motivos que sustentaban la intervención del Ministerio Público Tutelar –la minoridad- no se encuentran actualmente presentes en el *sub lite* por haber cumplido los imputados la mayoría de edad, dado que “*en ese momento cesa la necesidad de velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías especiales que asisten a la persona menor durante el proceso judicial*”<sup>2</sup>, lo cual, en modo alguno, implica no continuar el proceso bajo las reglas del régimen procesal penal juvenil.

Por cierto, tal como lo sostuviera reiteradamente V.E., las razones que “[...] *excluyen de la representación promiscua que ejerce de ordinario la Asesoría Tutelar a quien ha alcanzado la mayoría de edad, constituyen cuestiones de hecho, derecho común y derecho local que privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Asesora General Tutelar* —

---

<sup>2</sup> Conf. voto del Dr. Lozano en Expte. n° 7287/10 "Ministerio Público -Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Romano, José Luis s/ inf. Art. 189 bis CP'", rta. el 27 de abril de 2011.

*debido proceso (art. 18 CN), sistema judicial especializado (art. 40.3 CDN) y asistencia jurídica adecuada (art. 40.2.b.iii CDN)— con lo resuelto por el Tribunal*<sup>3</sup>.

Desde ya, lo dicho no implica, en modo alguno, que quien cometió un delito cuando era menor de 18 años, vea resentida sus garantías constitucionales merced al paso del tiempo, o que el joven sea tratado en forma equivalente a aquellas personas mayores de edad que cometieron delitos; muy por el contrario, todos sus derechos y garantías se encuentran plenamente vigentes independientemente de que en casos como el presente, deba cesar la intervención de la asesoría tutelar en el proceso.

En este sentido nótese que el imputado cuenta con la representación de la defensa oficial desde el comienzo de estas actuaciones –ver fs. 53-, quien ha ejercido en todo momento su ministerio en cumplimiento y resguardo de los derechos y garantías de su asistido –sólo por mencionar alguno de los planteos por ella efectuados cfr. fs. 63/66, 104/108, 264/266, 294/305, 311/319-. De tal forma no logra comprenderse por qué la falta de asistencia del asesor tutelar impactaría en el derecho de defensa de Retamozo, más aun teniendo en cuenta que el rol que le asignó el legislador al Ministerio Público Tutelar, por regla, no es el del ejercicio de la defensa técnica del imputado.

De lo hasta aquí sostenido, no puede sino colegirse que no se ha demostrado de qué manera la falta de intervención de la Asesoría Tutelar en el proceso en el que se investiga la responsabilidad penal de una persona que

---

<sup>3</sup> Este criterio ha sido sostenido por el TSJ en “Expte. n° 9272/12 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Saucedo, Raúl Matías s/infr. art. 184 inc. 5 CP’”, sentencia del 22 de mayo de 2013 y reiterado en “Expte. n° 9741/13 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos B. G., O. C. s/ infr. art. 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil, CP (p/L 2303)’”, rta. el 14 de mayo de 2014, “Expte. n° 9868/13 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Barrera, Brian Gastón s/ infr. art. 189 bis, CP’”, rta. también el 14 de mayo de 2014, entre muchas otras.



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

habría cometido un delito siendo menor de edad, pero que en la actualidad es mayor de edad y además se encuentra asistido por la Defensa Oficial, resulta violatoria de las garantías constitucionales invocadas. Menos aún pueden vislumbrarse falencias en la asistencia técnica del imputado, ejercida a través del órgano legalmente previsto para toda persona imputada de un delito, que implique haber dejado sin adecuado resguardo las garantías invocadas por la recurrente. En este sentido la crítica intentada en la vía directa no representa un verdadero agravio constitucional, sino la mera disconformidad del recurrente con lo resuelto por la Cámara de Apelaciones del fuero, lo cual no habilita la instancia de excepción reclamada.

Por lo demás, respecto de la referencia efectuada por el recurrente acerca de la presunta violación del plazo razonable como consecuencia de lo resuelto por el *a quo*, entiendo que tampoco concurre dicha circunstancia en el presente. En este sentido ya he tenido oportunidad de expedirme reiteradamente sosteniendo que el plazo para llevar adelante la instrucción penal preparatoria contemplado el art. 104 del CPP - art. 47 del RPPJ- no se vincula necesariamente con la garantía del imputado a ser juzgado en un plazo razonable<sup>4</sup>, debiéndose, en caso de producirse su vencimiento, dar razones del porqué la garantía se vería afectada, circunstancia que no ocurre en autos y

---

<sup>4</sup> En este sentido me he expedido entre otros en “Expte. N° 12271/2015 “MP - DG de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Amozain, Fabián Alberto s/ infr. art. 181 inc. 1) CP”, DICTAMEN FG N° 432-PCyF/15 del 26 de agosto de 2015; “Expte. N° 11092/14 “MP - DG de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Frias, Héctor Antonio s/ infr. art(s). 149 bis CP” DICTAMEN FG N° 320-PCyF/14 del 17 de septiembre de 2014.

Por su parte lo propio ha sido sostenido en el voto de la Dra. Ana María Conde en TSJ “Expte. N° 8252/11 “Ministerio Público -Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de apelación en autos Haedo, Nicolás Matías s/ infr. art. 149 bis CP”, rta. el 4 de julio de 2012; y en similares términos ver TSJ “Expte. n° 9269/12 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mayol, Pedro y otros s/ infr. art. 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil —CP— (p/L 2303)’”, rta. el 7 de junio de 2013, entre otras.

que sella definitivamente la suerte de los recursos de queja por recursos de inconstitucionalidad denegados aquí intentados.

#### IV. Petitorio.

En virtud de las consideraciones que anteceden, entiendo que el Tribunal Superior de Justicia debiera rechazar ambos recursos de queja por recursos de inconstitucionalidad denegados interpuestos por la Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Fiscalía General, 11 de septiembre de 2015.

**DICTAMEN FG N° 463/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