



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

**Expte. N° 10934/14** “Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Incidente de apelación en autos Molina Fleitas, José Luis s/ art. 149 bis CP.” **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, a fin de 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.**

Según surge del presente legajo, se le imputan al Sr. José Luis Molina Fleitas los hechos ocurridos el 25 de mayo de 2012, aproximadamente a las 23:30 hs., consistentes en haber ingresado por la ventana de la habitación N° 13 del hotel denominado “Humberto 1°”, sito en la calle Humberto 1°, 1162 de esta Ciudad, lugar en que se encontraba su ex pareja, Johana Soledad Zungri y la hija de ambos. Una vez dentro de la misma, Molina Fleitas le habría colocado un cuchillo en el cuello a la Sra. Zungri advirtiéndole que la mataría y que tenía intenciones de llevarse a su hija. Luego de un forcejeo que habría posibilitado que la damnificada huyera de la habitación, ésta reingresó poco

tiempo después acompañada de dos miembros de la PFA. En tal contexto y en presencia de los preventores, el Sr. Molina Fleitas le habría nuevamente referido a su ex pareja que la mataría.

Estos hechos, enmarcados en un contexto de violencia de género, fueron oportunamente calificados en el requerimiento a juicio del Sr. Fiscal de grado –cfr. fs. 6vta./9- como constitutivos del delito de amenazas agravadas por el uso de armas en concurso ideal con violación de domicilio, en concurso real con amenazas simples –arts. 149 bis y 150 del CP-.

Con fecha 13 de septiembre de 2013 se llevó a cabo el juicio oral y público. Allí, el representante del Ministerio Público Fiscal, en oportunidad de efectuar el alegato de cierre, solicitó la condena del imputado por entenderlo autor penalmente responsable del delito de amenazas agravadas por el uso de armas, en concurso ideal con violación de domicilio; con respecto al segundo tramo de la imputación, el Sr. Fiscal desistió de requerir condena. Por su parte, la defensa oficial del Sr. Molina Fleitas, requirió la absolución de su pupilo. En dichas condiciones, la Sra. Jueza de primera instancia resolvió condenar a José Luis Molina Fleitas, pero por considerarlo autor contravencionalmente responsable de hostigamiento, a la pena de cinco días de arresto, cuyo cumplimiento se dejó en suspenso, y costas –fs. 18/24-.

Afirmó la Magistrada en su sentencia, que al no contar con elementos que le permitan determinar si hubo ánimo de amenazar y estando a lo más favorable para el imputado, el tipo a imputar debiera ser el previsto por el art. 52 del Código Contravencional.

Esta decisión fue impugnada tanto por la Defensa Oficial como por el Ministerio Público Fiscal, mediante la interposición de sendos recursos de apelación –fs. 30/33 y 34/50-.



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

Arribadas las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones, con fecha 26 de diciembre de 2013, se resolvió declarar la nulidad del fallo y disponer la absolución de José Luis Molina Fleitas –fs. 80/89-. Para así entender, el decisorio sostuvo, por una parte, la nulidad de la sentencia por haberse violado el principio de congruencia y el debido proceso legal, para luego declarar la absolución del imputado en consonancia con la doctrina emanada de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re "Mattei"* (CSJN Fallos 272:188) y *"Polak"* (CSJN Fallos 321:2826).

La Sra. Fiscal ante la Cámara, interpuso recurso de inconstitucionalidad únicamente en cuanto el fallo dispuso la absolución del imputado. En dicho recurso de excepción, la Sra. Fiscal entendió que en lo que respecta al dictado de la absolución, la sentencia resultaría arbitraria ya que se habría comprometido seriamente el principio de legalidad, el debido proceso y los principios constitucionales regulados en el art 13 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Asimismo, refirió que se habría realizado una parcial reconstrucción y una incorrecta aplicación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no habiéndose resuelto el fondo de la causa y omitiéndose aplicar los Convenios Internacionales en materia de violencia de genero –fs. 136/144-.

Dicho recurso fue declarado inadmisibile por la citada Sala –cfr. fs. 109/113-, pronunciamiento que motivó la presentación del recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Con fecha 15 de julio de 2015, el Tribunal Superior de Justicia resolvió por mayoría, hacer lugar al recurso de queja interpuesto, como así también hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, anulando la resolución de la Sala I de la Cámara del 26/12/2013 y ordenando el reenvío de las actuaciones a la

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que, por intermedio de otros jueces, se resuelvan las apelaciones deducidas por las partes.

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.**

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 por escrito y en plazo de conformidad con lo previsto por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En cuanto 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.

Distinta apreciación cabe efectuar respecto del cumplimiento de las exigencias derivadas de la Acordada N° 4/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ello por cuanto, si bien el escrito de interposición de la defensa cuenta con una extensión de treinta y cuatro páginas y se han respetado los veintiséis renglones por cada una de ellas, el tamaño de la letra utilizada sería inferior al que fuera estipulado en el art. 1° de la mencionada acordada.



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

No obstante lo dicho, entiendo que de todos modos el remedio federal 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.

b. Es doctrina pacífica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aquella que sostiene que 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. Así, 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). No obstante ello, la Defensa Oficial propició hacer excepción a dicha regla, entendiendo que en el presente se encuentra en juego las garantías del *ne bis in ídem* y a ser juzgado y sentenciado en un plazo razonable. En apoyo de su postura sostuvo que el Máximo Tribunal federal así lo ha afirmado en diversas resoluciones en las que “*persiste irrazonablemente el riesgo de una condena*”.

Sin embargo, en el presente caso no se dan ninguna de las circunstancias alegadas por la defensa en torno a la posibilidad de encontrarse en juego el principio de *ne bis in ídem* y, menos aún, la afectación al plazo razonable del proceso.

c. En primer lugar, a pesar de los esfuerzos argumentales efectuados, el recurrente no ha podido explicar porqué las circunstancias del presente caso, resultarían equivalentes a aquellas examinadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Polak”. Muy por el contrario, la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Justicia, entendió que “[...] *el tribunal de mérito ha desatendido el procedimiento establecido en el art. 287 del CPP,*

*omitiendo, de esta manera, expedirse sobre el planteo principal formulado en su apelación*", por lo que anuló la decisión de la Alzada y ordenó que nuevos jueces resuelvan las apelaciones deducidas por las partes.

Así, conforme fuera reclamado oportunamente por el MPF, no se trata aquí del sometimiento penal múltiple del imputado, sino, simplemente, de reclamar el dictado de una sentencia de conformidad con las normas procesales en la materia –específicamente las contempladas en los arts. 286 y 287 del CPP-.

En la intervención anterior que le cupo a esta Fiscalía General en el caso, se afirmó precisamente que el yerro del *a quo* radicó en que luego de nulificar el fallo de primera instancia, debió haber optado por alguna de las soluciones previstas específicamente en los arts. 286 y 287 del CPP, sea que hubiere considerado que el vicio se debió al apartamiento de los hechos probados –reenvío para la realización de nuevo juicio-, o bien, que la cuestión fuera considerada de puro derecho –casar el caso y resolver conforme a la ley-.

No optar por ninguna de estas alternativas, equivale a derogar de facto las normas contenidas en los arts. 286 y 287 del Código ritual, temperamento que ahora es reclamado por los recurrentes pero sin siquiera haber planteado la inconstitucionalidad de las normas que pretenden sean desconocidas.

En oportunidades anteriores, hemos señalado respecto del alcance de la garantía del *ne bis in ídem* (Conf. DICTAMEN FG N° 413-PCyF-2015, del 13 de agosto de 2015, en Expte. N° 12.277/15 "Ministerio Público – Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González, Osvaldo Fabián s/ Art. 181 inc. 1 CP" y DICTAMEN FG N° 160-PCyF-2012, del 5 de septiembre de 2012, en Expte N° 8964/12 "Ministerio Público –Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja



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

por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Duarte Álvarez, Luis Alberto s/ infr. art. 189 bis CP’”), que de la letra de las normas referidas se advierte que este principio en su vertiente procesal, entendido como una nueva exposición al riesgo de ser condenado mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho, sólo resulta operativa a partir de la existencia de una sentencia firme de conformidad con las leyes y procedimientos domésticos, circunstancia que, como se dijo, lejos está de concurrir en el presente caso.

Ello se condice, con la forma en la que el bloque convencional ha acuñado la garantía contra la doble persecución penal. Al respecto, el art. 8.4 CADDHH establece como garantía judicial que: “*El inculpado **absuelto por una sentencia firme** no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*”. En igual dirección, el art. 14. 7 PIDDCPP se expresa señalando que: “*Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya **condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país***” (el subrayado y la negrita me pertenece).

En idéntico sentido, no resulta superfluo resaltar que la Corte IDH al declarar en diversos casos la existencia de violaciones al art. 8 CADH y la invalidez de los procesos por haberse violado las garantías procesales establecidas en la Convención, sostuvo que que el Estado debía realizar un nuevo juicio en el que se satisfaga *ab initio* las exigencias del debido proceso legal de los inculpados (cfr. p. ej. “Castillo Petruzzi c. Perú”, Serie C., n° 52, § 221 y punto dispositivo 13; “Cesti Hurtado c. Perú”, Serie C., n° 56, § 129, y decisión de interpretación de sentencia, Serie C., n° 65, §§ 16, 17 y punto dispositivo 2; “Ramírez c. Guatemala”, Serie C., n° 126, § 130.a).

En similares términos se ha expedido en el precedente “Mohamed vs.

Argentina” (Cfr. Caso Mohamed vs. Argentina, sentencia de 23 de noviembre de 2012, § 122), en el cual se ha señalado que *“La Corte ha sostenido de manera reiterada que entre los elementos que conforman la situación regulada por el artículo 8.4 de la Convención, se encuentra la realización de un primer juicio que culmina en una sentencia firme de carácter absolutorio. El Tribunal también ha señalado que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia”*, circunstancia que resulta análoga al presente.

d. Ciertamente, lo hasta aquí señalado se condice con la forma en la que el legislador trató, en la codificación ritual, las nulidades durante el proceso y sus consecuencias, procedimiento que, como se dijo, no fue tachado de inconstitucional por el recurrente. Téngase en cuenta que la propia CSJN ha sostenido en el precedente “Verbeke”, fallo dictado con posterioridad al caso “Polak”, que *“La nulidad de la sentencia no implica violar el principio de prohibición del doble juzgamiento, ya que de ser así, el instituto de la nulidad misma -previsto en todos los códigos procesales- carecería de sentido en tanto que jamás se podría condenar al imputado sin que se lesionase el non bis in idem, razonamiento que resulta inaceptable, dado que la sentencia anulada carece de efectos, no puede decirse que al dictarse una nueva haya dos fallos que juzguen el mismo hecho, pues hay sólo uno que puede considerarse válido”* (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en “Verbeke, Víctor Julio s/ homicidio s/ casación, CSJN Fallos 326:1149”. En similar sentido ver “Weissbord” CSJN Fallos 312:597, entre otros).

e. Por otra parte, lo precedentemente expuesto aparece concordante con las facultades impugnativas reconocidas a las partes acusadoras. Ello es





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

así por cuanto, al existir un derecho a recurrir de la querrela o particulares damnificados, reconocido por la Corte, con fundamento en conocidas disposiciones de derecho constitucional e internacional de esa jerarquía (art. 18 CN, y arts. 8 y 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos) y del Ministerio Público Fiscal, avalado por el armónico juego normativo de los arts. 267 y 268 CPPCABA; art. 15 inc. 5 y 6 Ley 1903 y 125 Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y reiteradamente reconocido por el Tribunal Superior de Justicia (ver “Expte. n° 6182/08, “Alegre de Alvarenga, Ramona s/ inf. art 189 bis CP”, sentencia del 22/06/09; Expte. N° 6236/08 “Ministerio Público – Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Belmont, Martín Federico s/ infr. art. 111 CC –conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes””; Expte. N° 6247/08 “Ministerio Público – Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fabre, Walter Atilio s/ infr. art. 111 CC –conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes””; Expte. N° 6235/08 “Ministerio Público – Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Sacaca, Benito Gabriel s/ infr. art. 111 CC –conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes””; TSJCABA, Expte. n° 6165/08 “Ministerio Público —Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parga, Daniel Ezequiel s/ infr. art. 189 bis CP —portación de arma de fuego de uso civil—”, rta. 20/10/09; TSJCABA, Expte. n° 6454/09 “Ministerio Público –Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones

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

en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/ inf. art. 189 bis CP’, rta. 8/09/2010; Expte Nº 6454/09 “Ministerio Público – Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/ infr. art. 189 bis CP’”, sentencia del 8 de setiembre de 2010; entre otros), no puede sino concluirse que la comprobación del reconocimiento de dichas facultades “[...]bastaría para dar por terminado el asunto porque, al reconocerse a uno de los acusadores la potestad de impugnar absoluciones, ello conduce a la anulación de la sentencia si el recurso prospera, y al dictado de una nueva, con o sin necesaria reedición del debate” (ver en este sentido De Luca, Javier Augusto, en “Recurso Fiscal contra Absoluciones y Nuevo Debate” -comentario al fallo “Kang” de la Corte Suprema-, publicado en AA.VV., Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -dirigida por Leonardo Pitlevnik-, Número 13, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2012, pág. 186).

De lo expuesto se desprende que la solución a la que arribara el Tribunal Superior de Justicia resulta absolutamente compatible con la garantía convencional que prohíbe el doble enjuiciamiento, toda vez que mientras la decisión no adquiera firmeza el imputado continuará ante el mismo riesgo procesal inicial (*continuing jeopardy*) y no ante a un nuevo riesgo que permita darle operatividad a la garantía de *ne bis in idem* (*double jeopardy*); solución que se condice también tanto con el texto de la Constitución Nacional, como con los arts. 8.4 CADH y 14.7 PIDCP.

f. Finalmente, resta sólo una pequeña mención a la presunta violación a la garantía del plazo razonable del proceso mencionada por la recurrente.



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

Como bien es sabido, la imprecisión del término “plazo razonable”, ha llevado a la CSJN a afirmar que la propia naturaleza de la garantía impide determinar de manera general, a partir de qué momento o bajo qué circunstancias comenzaría a lesionarse dicha garantía, pues la duración razonable de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso, por lo que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas no puede traducirse en un número de días, meses o años (*Fallos* 322:360, votos de los jueces Fayt y Bossert y 327:327).

En este sentido, los recurrentes no han hecho esfuerzos por explicar, ni han fundamentado en tal sentido, por qué el tiempo que ha demandado este proceso se ha tornado irrazonable, o bien puede asemejarse a aquellos casos en los que la CSJN ha declarado la violación a dicho principio.


En función de cuanto se viene exponiendo, el recurso extraordinario federal traído a estudio a esta instancia por el recurrente no puede prosperar, en tanto que -como ya se ha manifestado con anterioridad-, no se dirige contra una sentencia definitiva -que ponga fin al proceso- ni equiparable a tal, por lo que no satisface los requisitos de admisibilidad exigidos por el art. 14 de la Ley 48, no constituyendo la interpretación que propone de la garantía constitucional, cuestión federal suficiente.

**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, 29 de septiembre de 2015.

**DICTAMEN FG N° 472/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