



LUIS J. PASCOSI
FISCAL GENERAL/NC

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

Expte. 12.912/15 “Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de Inconstitucionalidad en autos Ortellado, Eduardo Rubén s/ art. 189 bis, 2° párrafo CP”.

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.

En legal tiempo y forma, en representación del Ministerio Público Fiscal, vengo a contestar la vista conferida en los autos mencionados en el epígrafe, respecto del recurso de queja interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Eduardo Riggi.

II.

Conforme la vista conferida, vengo a sostener la queja y a solicitar que, por los argumentos que expondré, se abra el recurso de inconstitucionalidad denegado y se haga lugar a lo peticionado.

III.

En cuanto a los recaudos formales exigidos para esta clase de remedios procesales, vale destacar que la queja es formalmente procedente, ya que ha sido presentada en tiempo oportuno, por la

parte legitimada y contiene una crítica razonada del auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad cuya apertura se demanda -cfr. fs. 166/171-.

El tribunal *a quo*, al declarar inadmisibile el remedio extraordinario local, entendió que en aquella presentación el Ministerio Público Fiscal no había logrado demostrar la existencia de un caso constitucional, tal y como lo requiere la Ley 402 –fs. 161/164-. En esta senda, el voto del Dr. Marcelo Vázquez, al que adhirió la Dr. Silvina Manes, expuso que la tarea efectuada en el decisorio contra el que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad, versó sobre la interpretación y aplicación de normas de derecho común, lo que deja a este tipo de decisiones fuera del conocimiento de la instancia extraordinaria. En apoyo de esta postura, se citaron los precedentes del Tribunal Superior de Justicia “Góngora Martínez”¹ y “Carabajal Zapata”², los cuales, adelanto, en modo alguno son de aplicación al caso.

Si bien es cierto que la interpretación de la normativa infraconstitucional no constituye, por regla, cuestión constitucional habilitante de la vía de excepción, lo cierto es que, tal como lo pone de manifiesto el Sr. Fiscal de Cámara en su presentación directa ante V.E., en su recurso de inconstitucionalidad no se limitó a disentir con la inteligencia que el *a quo* le otorgó a normas infraconstitucionales –tal como dogmáticamente lo menciona la decisión que rechazó el recurso de inconstitucionalidad-, sino que efectivamente demostró cómo los jueces intervinientes realizaron una interpretación arbitraria de la ley procesal en pugna con normas constitucionales, apartándose del sistema procesal penal vigente, en clara violación al principio de legalidad (art. 76 bis del Código Penal y 205 del Código

¹ TSJ Expte. N° 3264/04 “Góngora Martínez, Omar Jorge s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Góngora Martínez, Omar Jorge c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo (art. 14, CCABA)”, rta. el 23/02/05.

² TSJ Expte. n° 10245/13 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carabajal Zapata, Stephano Gabriel s/ infr. art. 189 *bis*, CP””, rta. el 23/12/14



J. Benavidez
FISCAL GENERAL

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

Procesal Penal local), comprometiendo seriamente el debido proceso, la división de poderes, la imparcialidad, el sistema acusatorio (arts. 13.3, 81.2, 106 Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y art. 18 de la Constitución Nacional) y la autonomía funcional que los arts. 120 de la Constitución Nacional y 124 y 125 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires le reconocen al Ministerio Público Fiscal.

Así lo ha entendido el Tribunal Superior de Justicia en *in re* “Benavidez”³ y en innumerables precedentes posteriores ante circunstancias idénticas al presente, todos los cuales, a diferencia con los precedentes citados en el resolutorio cuestionado⁴, sí son aplicables al presente.

De tal forma, es indudable que el Dr. Eduardo Riggi ha expuesto suficientemente las tensiones existentes entre la interpretación propuesta por la sentencia recurrida y la normativa constitucional, todo lo cual no es más que la exposición de un verdadero caso constitucional habilitante de la vía de excepción reclamada, más allá de la opinión personal que pudieren albergar los magistrados respecto del acierto o error de las alegaciones expuestas, materia que, por cierto, resulta ajena a la competencia

³ Ver en este sentido “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’”, expte n° 6454/09, resolución del 08/09/2010, sentencia a la que el Tribunal Superior de Justicia se remitió en innumerables fallos, entre los más recientes ver “Expte. n° 12235/15 “Incidente de apelación en autos Chavez Vilca, Antony Bryan y otros s/ infr. art. 189 bis, inc. 2º, párr. 3º, portación de arma de fuego de uso civil, CP s/ recurso de inconstitucionalidad concedido ” y “Expte. n° 12088/15 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio en autos Cianci, Facundo s/ infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, CP (p/L 2303)’”, ambos del 25/11/2015, sólo por nombrar algunos.

⁴ En cuanto a éstos, vale destacar el primero se trató de una acción de amparo, mientras que en “Carabajal Zapata” se discutió si la inaptitud para el disparo de un arma de fuego, resultaba una conducta atípica con relación al tipo penal contenido en el art. 189 bis 2) del CP, circunstancias que, demás está decirlo, en modo alguno se corresponden con los hechos aquí debatidos.

de los Sres. jueces de cámara a la hora de efectuar el juicio de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad.

Por todo ello, corresponde que la queja sea atendida y se abra la instancia de excepción reclamada por la parte que represento.

IV.

Respecto de la procedencia del recurso de inconstitucionalidad y sobre el fondo de la cuestión planteada, la situación es concordante con lo resuelto por V.E. *in re*: “Benavídez, Carlos Maximiliano”⁵, “Pascual Aguilera”⁶, “Lescano”⁷, entre muchos otros, por cuanto si bien la fiscalía ha fundamentado adecuadamente su oposición a la suspensión del proceso, con referencia expresa a las circunstancias del caso concreto, los jueces del caso, de todos modos, concedieron el beneficio a al imputado.

En la decisión confirmatoria de la sentencia de grado, los jueces de la Sala interviniente, luego de exponer que a su criterio la suspensión del juicio a prueba resulta ser un derecho del imputado y que en tal sentido es una facultad jurisdiccional el control de la razonabilidad de la opinión fiscal, estimaron que la oposición brindada en el caso no se encontraba debidamente fundamentada.

Sin embargo, basta constatar el acta de la audiencia de fs. 91 y 91vta. para comprobar precisamente lo contrario a lo

⁵ Cfr. Expte n° 6454/09 ante. Cit.

⁶ Expte. n° 9145/12 “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 ‘Legajo de juicio de Pascual Aguilera, Miguel Ángel s/ infr. art(s). 189 *bis* CP”

⁷ Expte. n° 9315/12 “Lescano, Walter Omar s/ infr. art. 189 *bis*, portación de arma de fuego de uso civil — CP (p/ L 2303)— s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, rta. el 20 de noviembre de 2013



Eduardo Cury
FISCAL GENERAL A/C

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

declamado en la resolución cuestionada. Ciertamente, la representante de este Ministerio Público Fiscal no sólo se refirió al criterio general de actuación en la materia, sino que además efectuó un análisis detallado de los hechos y circunstancias del presente caso; ello fue lo que motivó la opinión contraria de la fiscalía a la concesión del beneficio.

De tal forma, las decisiones de los Sres. jueces que precedieron a esta instancia, no han versado acerca de sí la oposición del Ministerio Público Fiscal fue o no fundamentada, sino, por el contrario, de lo que se trató aquí fue de reemplazar la opinión del Fiscal, por aquella perteneciente a los jueces.

Claro está que dicha posición se contrapone abiertamente con el diseño previsto por la constitución local (arts. 13 inc. 3º, 124 y 125), mediante el cual se le otorgó expresas facultades al Ministerio Público Fiscal para ejercer la acción contemplando las circunstancias de cada caso en concreto y las cambiantes cuestiones de política criminal (arts. 204, 205 y cctes. del Código Procesal Penal local).

Ello presupone, que quién tiene la facultad de ofrecer o consentir la concesión de una vía alternativa de finalización del proceso o bien llevar el caso a juicio, no es otro que el fiscal, vedándosele al juez la atribución de controlar dicha decisión.

Así, más allá de la opinión particular que los jueces pudieren haber tenido respecto de la oportunidad, mérito y conveniencia de la oposición del fiscal a la concesión de la suspensión del juicio a prueba en este caso, lo cierto es que resulta ser la consecuencia del ejercicio de las facultades otorgadas por la ley de rito y vinculante para el tribunal por expreso mandato legal (art. 205 de la ley formal).

Es por ello, que la decisión del *a quo* cuestionada por el Sr. Fiscal de Cámara resulta violatoria del principio acusatorio contemplado en el art. 13.3 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, reglamentado en lo que hace al instituto de la suspensión del proceso a prueba por el art. 205 del Código Procesal Penal y la decisión cuestionada es claramente arbitraria, en tanto estando debidamente fundamentada la oposición fiscal, el juez y posteriormente la Sala interviniente la descartaron y sustituyeron con su voluntad una potestad acordada por la ley al Ministerio Público Fiscal, violando la independencia funcional prevista en el art. 124 de la Constitución local y en los arts. 2 y 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (ley 1903).

Más aún, aceptando por vía de hipótesis que los jueces tuvieran la facultad de evaluar los alcances de la oposición fiscal y que los intervinientes no compartieran sus fundamentos, lo que éstos debieron haber hecho no era subrogarse en la voluntad fiscal, sino anular el dictamen y requerir otro, ya que de cualquier otra manera se afecta insanablemente la señalada independencia funcional (*in re* “Quiroga, Edgardo Oscar” del 23 de diciembre de 2004, Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Precisamente esta también ha sido la doctrina emanada del precedente de V.E. *in re* “Benavidez”⁸, en el cual, los votos

⁸ En este sentido resulta ilustrativo destacar lo dicho en su voto por el Dr. José Osvaldo Casas: “[...] Si bien, tal como lo señalan los jueces de la causa, en un sistema republicano los funcionarios están sujetos a mecanismos de control institucional relativos a cómo ejercen sus funciones, lo cierto es que ninguna norma vigente les ha reconocido a los jueces facultades para indagar acerca de la mayor o menor consistencia de los expresos argumentos brindados por el representante del Ministerio Público Fiscal para reclamar que este proceso puntual no se suspenda a prueba, cuando, además, en el caso ni siquiera se ha invocado que tales criterios de la fiscalía se traduzcan en la violación palmaria de algún precepto constitucional que permita calificarlos como ilegítimos. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto, implica —reitero—, su reemplazo en vulneración de la autonomía funcional constitucionalmente consagrada y una alteración de roles en los actores del proceso.

“La ley otorga al MPF la potestad de consentir o no la suspensión del proceso a prueba solicitada por el imputado y esto no altera las atribuciones jurisdiccionales de los jueces desde una perspectiva



[Handwritten signature]
FISCAL GENERAL VC

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

mayoritarios expresan acuerdo en el alcance del sistema acusatorio y los límites del órgano jurisdiccional para el ejercicio de la acción. Sólo existe disenso en cuanto a si, excepcionalmente, el Tribunal puede revisar los argumentos del fiscal, pero en esta hipótesis sin sustituirlo en sus funciones.

De tal manera, contrariamente a lo sostenido en la decisión cuestionada, la suspensión del juicio a prueba no es un derecho constitucional ni está contemplada en nuestra ley como un derecho del imputado, sino como un aspecto del principio de oportunidad que, en el marco del procedimiento acusatorio, corresponde al Ministerio Público Fiscal. Así se desprende del art. 76 bis. del Código Penal, cuando en su cuarto párrafo reclama la conformidad del fiscal, como del art. 205 del Código Procesal Penal, donde señala el carácter vinculante de su oposición fundamentada en principios de política criminal o en la necesidad de que el caso llegue a juicio. La referencia hecha en el fallo recurrido al precedente “Acosta” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es inadecuada, pues en ese caso había conformidad del fiscal y, por ende, este aspecto no se discutió y además el Tribunal dijo que el imputado tenía “derecho” a que se discutiera el caso y no a la suspensión del proceso a prueba.

Así se ha expedido más recientemente el Máximo Tribunal Federal en el fallo “Góngora, Gabriel A” del 23/4/13 (G. 61. XLVIII), expresando la Corte que no existe un derecho a la suspensión del proceso.

Consecuentemente, a partir de las pautas de división e independencia específica de funciones que brindan la Constitución

constitucional, en tanto para ellos no resulta vinculante la opinión del fiscal cuando la cuestión remite al examen del cumplimiento de los requisitos legales para otorgar ese beneficio en cada caso concreto o a la interpretación respecto del contenido o alcance de tales presupuestos. Así como los jueces no pueden obligar al Fiscal a consentir la suspensión del ejercicio de la acción penal ni reemplazarlo en el ámbito que le es propio, tampoco los representantes del Ministerio Público Fiscal se encuentran habilitados a subrogar el cometido de los jueces [...]

Nacional (art. 120) y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la forma amplia en que fue concebido el sistema acusatorio en el ámbito local, sin calificativos que lo limiten o condicionen, (arts. 13.3, 124 y 125 de la Carta Fundamental de la Ciudad, arts. 2 y 3 de la ley 1903 y arts.1º, 4º, 91, 199 y ccontes. del Código Procesal Penal), la decisión del tribunal *a quo* resulta arbitraria y violatoria del plexo constitucional señalado por el Sr. Fiscal de Cámara en su recurso de inconstitucionalidad y contraria a la jurisprudencia emanada del Tribunal Superior de Justicia en la materia.

V.

Finalmente, en consonancia con lo solicitado por el Sr. Fiscal de Cámara y de conformidad a lo ha establecido por el Tribunal Superior de Justicia en numerosos precedentes⁹, toda vez que en las presentes actuaciones se debaten las funciones propias del Ministerio Público Fiscal cuyo eventual desconocimiento podría justificar el dictado de una decisión favorable al interés representado por este Ministerio, es que solicito se le otorgue efecto suspensivo al presente trámite. En tal sentido, la aplicación de dicho efecto tiene por finalidad impedir que un eventual cumplimiento de las pautas de conducta por parte del imputado y transcurrido el plazo de la suspensión del juicio a prueba, sea dictado un pronunciamiento que torne abstracto el tratamiento de las cuestiones aquí planteadas.

⁹ Expte. n° 10546/13 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Leguiza, Carlos Damián s/ infr. art. 189 *bis*, CP, Inconstitucionalidad’”, sentencia del 15 de abril de 2014; Expte. n° 10871/14 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo PCyF Unidad Este de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ithurralde, Martín Bernardo s/ inf. art(s). 149 *bis*, amenazas, CP (p/L 2303)’”, sentencia del 18 de junio de 2014.



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

VI.

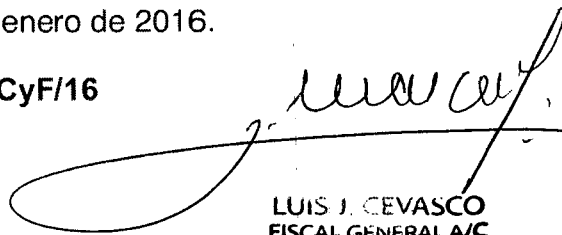
Por todo lo expuesto y, por existir un caso constitucional que habilita la instancia de excepción, solicito que

- 1) Se tenga por sostenido el recurso.
- 2) Se disponga el efecto suspensivo de la queja solicitado por el recurrente.
- 3) Se haga lugar a la queja y se trate el recurso de inconstitucionalidad rechazado en la instancia anterior.
- 4) Oportunamente, se declare la nulidad de la resolución judicial cuestionada y se continúe con la tramitación del caso, que

ES JUSTICIA.

Fiscalía General, 13 de enero de 2016.

DICTAMEN FG N° 02 -PCyF/16



**LUIS J. CEVASCO
FISCAL GENERAL A/C**

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.-

