



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

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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

**Expte N° 13077/16** "Cancino, Osmar Enrique s/ infr. Art(s). 128 2 párr., Delitos Atinentes a la Pornografía (distribuir imágenes pornográficas c menores 18) – CP (p/ L 2303)"

**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, sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Martín Lapadú, interinamente a cargo de la Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Este.

**II.**

La fiscalía ocurrente promovió la intervención de V.E. mediante el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 599/603 y que fuera concedido por auto de fs. 611/613, en tanto fue presentado en legal tiempo y forma, contra una decisión equiparable a definitiva y desarrollando debidamente un caso constitucional.

En efecto, la resolución impugnada es equiparable a sentencia definitiva, toda vez que la Sala interviniente dispuso la suspensión del juicio a prueba pese a la oposición del fiscal, lo cual permite que eventualmente se extinga la acción penal, vedándole a su titular, el Ministerio Público Fiscal, continuar con su ejercicio, por lo que genera un perjuicio de imposible reparación ulterior.

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

Sentado ello, debe decirse que el Sr. Fiscal de Cámara actuante ante la anterior instancia invocó un caso constitucional específico, logrando demostrar cómo los jueces intervinientes se excedieron en su jurisdicción al haber dispuesto de la acción penal en contra de la voluntad expresa y fundamentada del Magistrado actuante en representación del Ministerio Público Fiscal, suplantándolo ilegítimamente en su competencia constitucional, en grosero apartamiento del sistema institucional vigente.

Por otra parte, se acreditó en el recurso bajo análisis la gravedad institucional del tema, al ponerse en crisis las potestades propias del Ministerio Público Fiscal, que surgen expresamente de la Constitución Nacional y Local (arts. 120 CN, 124 y 125 CCABA) cuando asignan la titularidad de la acción y la independencia funcional del Ministerio que represento, y a la vez desnaturalizar el alcance del sistema acusatorio consagrado en el art. 13 inc. 3 de la CCABA, en franca violación a lo ya postulado por el Tribunal Superior de Justicia en diversos fallos.

Es que sobre el fondo de la cuestión planteada, la situación es concordante con lo resuelto por V.E. in re: “Benavidez”<sup>1</sup>, “Estigarribia”<sup>2</sup>, “Pascual Aguilera”<sup>3</sup> y “Retamozo”<sup>4</sup>, “Violante”<sup>5</sup> y

---

<sup>1</sup> Expte 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’”, sentencia del 8 de septiembre de 2010.

<sup>2</sup> Expte. n° 6821/09 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milcíades y otro s/ infr. art. 189 bis CP, portación ilegítima de arma de fuego de uso civil —apelación—’”, sentencia del 13 de octubre de 2010.

<sup>3</sup> 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/ inf. art(s). 189 bis CP’”, sentencia del 20 de noviembre de 2013.

<sup>4</sup> Expte. n° 10188/13 “Incidente de apelación en autos Retamozo, David Ezequiel s/ infr. art. 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil, CP (p/L 2303) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”,



LUIS J. CEVASCO  
FISCAL GENERAL A/C

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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

más recientemente "Zelinscek"<sup>6</sup>, entre muchos otros.

Ahora bien, no obstante la constante jurisprudencia de V.E. y la circunstancia de que la fiscalía fundamentó adecuadamente su oposición a la suspensión del proceso, con referencia expresa a las circunstancias del caso concreto, los jueces de la Sala de Cámara interviniente entendieron que se hallaban habilitados para analizar las razones brindadas por el Fiscal para oponerse a la concesión de la suspensión del proceso a prueba y, a ese respecto, valoraron que la gravedad del ilícito investigado se trataba de un "criterio sustantivo que ya fue decidido por el legislador" y que por ello no resultaba un parámetro válido a considerar por el Fiscal.

Asimismo, efectuaron una crítica de los argumentos a los que acudió para oponerse a la suspensión del juicio a prueba, puntualizando que no se indican "cuáles serían las razones de política criminal o la necesidad de llevar el caso a juicio, más allá de señalar los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional para prevenir e impulsar las investigaciones relativa a esta clase de delitos".

Pero, al respecto no puede pasarse por alto que en momento alguno la Sra. Fiscal actuante en primera instancia sustentó su oposición en la gravedad del hecho, pues si bien puntualizó que se trataba en el caso de un delito "aberrante", seguidamente hizo referencia a razones de política criminal y se detuvo en el análisis de las circunstancias

---

sentencia del 13 de junio de 2014.

<sup>5</sup> Expte. n° 11528/14 "Legajo de juicio en autos: Violante, Miguel Angel s/ infr. art. 149 bis, CP s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", sentencia del 10 de junio de 2015.

<sup>6</sup> Expte. n° 12320/15 "Legajo de juicio en autos Zelinscek, Jorge Alejandro s/ infr. art(s). 149 bis, CP s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", sentencia del 1° de marzo de 2016.

del caso, así como de las particulares consecuencias que sufren las víctimas de esta clase de hechos, a todo lo cual agregó, como fundamento adicional, la necesidad de brindar una respuesta concreta en orden a los compromisos internacionales asumidos por el Estado en diversos tratados internacionales en orden a combatir la pedofilia.

En ese marco, debe admitirse que la voluntad manifestada por la Representante del Ministerio Público Fiscal en orden a no recurrir a una salida alternativa sino llevar el caso a juicio resultaba suficientemente fundamentada y obligaba a los jueces, en tanto el legislador, conforme el diseño constitucional local (arts. 13 inc. 3º, 124 y 125), otorgó expresas facultades al Ministerio Público Fiscal para ejercer la acción, contemplando las circunstancias aconsejadas por las cambiantes cuestiones de política criminal o por las particularidades de cada caso (arts. 4, 205 y ccs. del Código Procesal Penal).

En el presente caso, se violó el principio acusatorio contemplado en el art. 13 inc. 3º 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, porque estando debidamente fundamentada la oposición fiscal, la Sala interviniente la descartó y sustituyó 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).

Aun aceptando por un momento que los



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

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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

jueces puedan evaluar los alcances de la oposición fiscal y que los intervinientes no compartieran sus fundamentos, resulta que éstos eran totalmente razonables y ajustados al caso, de modo que debían ser aceptados porque responden a una potestad propia de la función del acusador público. Y, de considerárselos infundados, se debió anular el dictamen y requerirse otro, pero no sustituirlo pues ello afecta insanablemente la señalada independencia funcional del MPF (conf. C.S.J.N. in re Q. 162. XXXVIII. "Quiroga, Edgardo Oscar", 23/12/04).

Contrariamente, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, esgrimió que es facultad jurisdiccional el control de razonabilidad de la oposición fiscal a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, en cuyo marco afirmó que las razones de política criminal referidas a la persecución del caso en particular no deben confundirse con una facultad del Fiscal para sustituir al legislador -a quien le compete establecer qué clase de hechos punibles puede ser objeto de la probation en función de la escala penal-.

Pero, tales explicaciones brindadas por los jueces, bajo la pretensión de garantizar que la oposición no haya sido infundada, importaron prescindir del contenido de la manifestación de voluntad de la Fiscal -cuyos términos ya he reseñado más arriba- y en definitiva, sustituirla en sus funciones.

En tal sentido, resulta de utilidad recordar lo dicho por la Dra. Ana María Conde en el caso "Boggini"<sup>7</sup> en cuanto a la

---

<sup>7</sup> Expte. n° 8446/11 "Ministerio Público – Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 – s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Legajo de juicio

irregular utilización de una supuesta falta de fundamentación o motivación que se atribuye a la oposición del órgano acusador, como una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función, constituyendo esa subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso.

Por lo demás, resulta preocupante la referencia a las potestades revisoras de los tribunales, que no se corresponden con el sistema acusatorio que nos rige, sino que son propias de estructuras fuertemente inquisitivas y formalizadas, donde a modo de concesión graciosa se le permite a los fiscales la realización de algunos actos procesales pero siempre bajo tutela judicial, tal como ocurre con la etapa sumarial en el Código Procesal Penal de la Nación (arts. 193, 194, 195, 196, 199, 210 y ccs.), hijo de la Italia de Benito Mussolini, claramente inconstitucional como señaló el juez Eugenio Zaffaroni en el fallo “Sandoval” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (S. 219. XLIV, 31/08/2010).

A partir de las pautas de división e independencia específica de funciones que brindan la Constitución 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 inc. 3º, 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 ccs. del Código Procesal Penal), el criterio esbozado por el Tribunal a quo es anacrónico y ajeno a la estructura institucional que nos cobija.



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

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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

En función de lo expuesto, la decisión judicial adoptada resulta violatoria del sistema acusatorio porque soslaya la facultad del fiscal en el marco legal vigente y coarta el ejercicio de la acción. Pero, además, la interpretación que en ella se hizo sobre las facultades de revisión de la negativa de la fiscalía a la concesión de la suspensión del proceso a prueba es inaceptable en el régimen que nos rige, desde que —como ya señalé— la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal (art. 124 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) impide que el órgano jurisdiccional lo subrogue en sus potestades (conf. C.S.J.N. en “Quiroga” y lo resuelto por el TSJ en “Benavidez” ambos ya citados).

Asimismo, resulta atinente recordar que la suspensión del proceso 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 se señala el carácter vinculante de la 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 (A. 2186. XLI, REX, 23-04-2008) es inadecuada, pues en ese caso había conformidad del fiscal y, por ende, este aspecto no se discutió; además, el Tribunal dijo que el imputado tenía “derecho” a que se discutiera el caso y no a la sus-

pensión del proceso a prueba.

Cabe aclarar, sin agraviar con ello el elevado criterio de V.E., que cuando la ley señala que el imputado debe pedir la aplicación del instituto, lo hace porque significa someterse a un régimen de restricciones sin condena, pero también demanda la conformidad del fiscal como condición de procedibilidad porque es el titular de la acción.

En punto a ello, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya entendió que la cuestión carece de entidad federal suficiente (CSJN, V. 455, XLVI, 6/11/2011, entre otros) y descartó de hecho que la suspensión del proceso a prueba sea un derecho del imputado, al no habilitar el recurso en el caso "Fiscal c/Andia Lamberti, Nicolás Jorge; Brenan Giornelli, Juan Ignacio; Villegas Bardo, Guillermo Nicolás y Gabrieli Gomez Rueda, Lucas s/en grado de tentativa lesiones graves dolosas art. 90" (F. 469 XLVII, 6/11/2012).

En efecto, en dicho caso la fiscalía había habilitado la suspensión a prueba, por considerar que se daban las condiciones legales para la aplicación del instituto y el Tribunal local la rechazó evaluando la peligrosidad demostrada por los encartados. Llegado el tema a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso respectivo fue desestimado por aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de lo que se infiere que no se estimó la existencia de violación a derecho alguno de los procesados.

Finalmente, cabe señalar que en el fallo "Góngora, Gabriel A" (G. 61. XLVIII, 23/4/13) la Corte Suprema señaló que





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

2016 "Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

no existe un derecho a la suspensión del proceso y el Dr. Zaffaroni se remitió al dictamen del Procurador Fiscal, quien sostuvo el carácter vinculante de la oposición del fiscal.

Por todo lo expuesto y, por existir un caso constitucional que habilita la instancia de excepción, solicito que se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, disponga la nulidad del pronunciamiento atacado y ordenándose que se continúe con la tramitación del caso.

**III.**

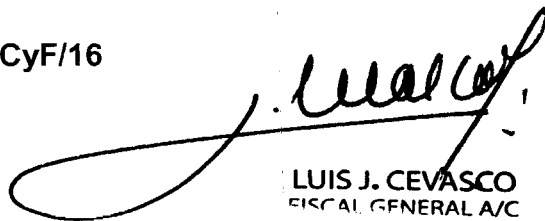
Consecuentemente, solicito que:

- 1) Se tenga por sostenido el remedio procesal articulado por el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Martín Lapadú; y
- 2) Se haga lugar el recurso de inconstitucionalidad, se declare la nulidad de la resolución judicial cuestionada y se continúe con la tramitación del caso, que

**ES JUSTICIA.**

Fiscalía General, *23* de marzo de 2016.

**DICTAMEN FG N° *241*-PCyF/16**



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

Seguidamente se remitió al TSJ. CONSTE.

