

Expte. nº 8161/11 “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: ‘Incidente de prisión preventiva en autos Díaz, José Luis o Díaz, César Andrés s/ infr. art. 189 bis CP, tenencia de arma de fuego de uso civil’”

Buenos Aires,

1

de agosto de 2012

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta

1. La Sala III revocó la prórroga de la prisión preventiva dispuesta por el juez de primera instancia y sobreseyó a César Andrés Díaz en orden al delito de tenencia de arma de fuego de uso civil sin autorización legal, por atipicidad, en virtud de que el revólver secuestrado no contenía munición alguna y, por ende, no ponía en riesgo la seguridad pública (fs. 63/68).

2. Contra esa resolución, el titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1 interpuso recurso de inconstitucionalidad y allí planteó que la Sala había incurrido en un exceso jurisdiccional al expedirse en forma sorpresiva sobre una cuestión que no había sido planteada por la defensa en el recurso de apelación y respecto de la cual no tuvo oportunidad de alegar ya que tampoco se realizó la audiencia prevista en el art. 283 del CPPCABA.

3. La Sala III lo declaró inadmisibile porque, además de considerar que no había sido interpuesto por un sujeto legitimado para hacerlo, entendió que tampoco exponía un caso constitucional sino tan sólo una discrepancia con el criterio del tribunal. Destacó que *“...si en cuestiones de puro derecho, los jueces advierten ausencia de relevancia jurídico penal de la conducta tienen la obligación de limitar el poder punitivo estatal en la inteligencia de que el derecho penal consiste en un ‘saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un*

sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho... (Zaffaroni, Eugenio; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, Derecho Penal-Parte General, Ediar, 2004:4)” (fs. 99/101).

4. El Fiscal de Cámara recurrió en queja ante el Tribunal, reiteró los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad y criticó la postura de la Cámara acerca de la presunta falta de legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad (fs. 102/107).

5. El Fiscal General, al mantener el recurso interpuesto, propuso que se hiciera lugar al de inconstitucionalidad y se declarara la nulidad de la sentencia recurrida, remitiendo, en lo pertinente, a lo dictaminado en el expte. n° 8891 “Cabanillas, Jorge Alberto s/infr. art. 189 *bis* CP”, cuya copia acompañó (fs. 110/113).

6. Una vez que las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas (fs. 132), de la deliberación efectuada entre los magistrados resultó la necesidad de integrar el Tribunal (cf. fs. 133), diligencia que fue cumplida conforme surge de fs. 134/143.

Fundamentos:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley n° 402, debe ser rechazado.

2. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los fundamentos de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 09/04/01). En este sentido, la simple lectura de la queja permite advertir que la fiscalía no cumplió con esta carga, aspecto que sella la suerte del recurso.

3. Cabe señalar, en efecto, que la presentación de fs. 102/107 repite textualmente la exposición mantenida en el recurso de inconstitucionalidad y no refuta ninguno de los argumentos expuestos por los camaristas al tratar los requisitos sustanciales de dicho recurso. Si el recurrente pretendía impugnar la constitucionalidad de la decisión de los jueces por haber sobreseído al imputado al tratar la procedencia de la prórroga de la prisión

preventiva debió hacerse cargo de la respuesta que aquellos le habían dado al rechazar su recurso, esto es, que era su deber hacerlo cuando advertían, como cuestión de puro derecho, la irrelevancia jurídico penal del comportamiento que había provocado el dictado de aquella medida cautelar cuya prórroga se venía discutiendo.

4. Las razones dadas por los jueces, con independencia de su acierto o error, debieron ser tratadas en el recurso y ello, como adelanté, no ocurrió.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. En primer lugar, cabe señalar que el recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibile por la Sala III debido a que fue interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en perjuicio de la persona acusada. El quejoso sólo se hace cargo mínimamente de esta cuestión, sobre la que argumenta con la simple cita del precedente “Alegre de Alvarenga”, expte. n° 6182, resolución del 22/6/2009 de este Tribunal. Ese defecto de fundamentación bastaría para rechazar la queja interpuesta en tanto este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (cf. el Tribunal *in re “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/03/2000 en Constitución y Justicia, [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, ps. 60 y siguientes; “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)’”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/05).*

Sin embargo, también es cierto que repetidamente he sostenido que el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad (ver, entre otros, “*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, resolución del 08/09/10, entre otros).

2. De cualquiera manera, el recurso de queja debe ser rechazado por los motivos expuestos en el voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, al que adhiero y me remito en homenaje a la brevedad.

A lo allí expuesto sólo deseo agregar que, al margen del peculiar carácter anticipatorio de la decisión de la Cámara que sobreseyó al

imputado (conf. art. 195, c, CPP), en el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la prórroga de la prisión preventiva dispuesta en primera instancia, el señor Defensor Oficial afirmó en reiteradas oportunidades que si “deja de existir el mérito sustantivo que autorizó su imposición” la prisión debe cesar; que “el principio de provisionalidad impone la necesidad de controlar que todos los presupuestos de la prisión preventiva aún subsisten” (fs. 130 y 130 vuelta). En ese contexto, más allá del acierto o error del análisis que efectuaron al respecto y la tempestividad de su razonamiento, los jueces consideraron que la investigación penal giraba en torno a una conducta que no resultaba subsumible en ninguna de las previsiones del Código Penal. En ese escenario, entendieron que la ausencia de uno de los presupuestos legales para la viabilidad de la medida cautelar que habían sido llamados a hacer cesar, de carácter netamente provisional (art. 173, CPP), era también presupuesto legal para la tramitación del proceso penal en sí, circunstancia de puro derecho que impedía la continuación de cualquier actividad que sujetara a proceso al imputado.

Tal como lo señala la señora jueza de trámite, el representante del Ministerio Público Fiscal ha omitido toda consideración en torno a la manera de razonar por los integrantes de la Alzada, expuesta al declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que se pretende defender. Por tanto, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, citada en el punto precedente de mi voto, la queja no reúne los requisitos mínimos para ser admitida, más allá, valga reiterarlo, del acierto o error en que pudiera haber incurrido el *a quo*.

Así lo voto.

El juez Pablo Alberto Bacigalupo dijo:

1. El recurso de queja articulado por el Ministerio Público Fiscal ha sido presentado en tiempo oportuno, por escrito, ante este órgano colegiado y por quien posee la legitimación necesaria a tales efectos (art. 33 de la ley nº 402).

Sin embargo, no podrá prosperar pues a la circunstancia de no cumplir con el recaudo formal consistente en contar con una adecuada fundamentación y desarrollo, se agrega que tampoco logra demostrar que en la especie se haya configurado una cuestión constitucional que habilite la intervención de esta instancia de excepción, conforme lo prescripto en los arts. 27 y 30 de la ley nº 402 y 113 inc. 3 de la Constitución local.

2. Este Tribunal que hoy integro ha sostenido de manera reiterada que configura un requisito mínimo para la concesión de la queja el que contenga una crítica concreta y razonada del auto denegatorio respectivo (conf. TSJ *in re* “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de

queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/03/2000; “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)”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/05; entre otros); exigencia que también ha transformado en imperativa el más alto tribunal del país a través de la uniforme doctrina que, en orden al fundamento que deben expresar las quejas por recursos no concedidos, ha plasmado a lo largo de sus precedentes (conf. Fallos 308:2263; 311:2338; 293:166; 302:502 y 290:391; entre otros).

3. Aplicando las premisas anteriores al *sub lite*, cabe advertir que la presentación directa en estudio (conf. fs. 102/107vta.) no rebate el principal argumento expuesto por los camaristas para rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 73/77vta., sino que, como acertadamente señala la Dra. Alicia E. C. Ruiz al tiempo de emitir su voto, se limita a reproducirlo textualmente, lo cual resulta a todas luces insuficiente. En efecto, si la Fiscalía pretendía acceder a esta instancia extraordinaria, debería haber opuesto razones de índole constitucional hábiles para contradecir el motivo en el que la mayoría que integró la Sala III de la Cámara de Apelaciones PCyF fundó tanto la decisión de sobreseer al imputado en el marco de la revisión de una prórroga de prisión preventiva, como luego el rechazo del recurso de inconstitucionalidad, a saber: que dicho pronunciamiento resultaba un imperativo legal, pues *“si en cuestiones de puro derecho, los jueces advierten ausencia de relevancia jurídico penal de la conducta tienen la obligación de limitar el poder punitivo estatal”* (conf. párrafo tercero del punto II, “Requisitos sustanciales” del auto de inadmisibilidad glosado a fs. 99/101 vuelta).

4. Si bien lo antes expuesto sella negativamente la suerte de la queja en análisis y exime todo comentario adicional, estimo oportuno dejar expresada mi posición en el sentido de que la Alzada, al resolver como lo hizo —y sin que esto importe opinión alguna en orden al acierto o error del pronunciamiento en cuestión—, en modo alguno excedió los límites del caso *judicial* para el que se había instado su intervención (art. 106 de la CCABA) o, en otras palabras, de la jurisdicción apelada, cuyo alcance regla el art. 276 de la ley n° 2303.

En este orden de ideas y —reitero—, independientemente de que se comparta o no el razonamiento y las conclusiones efectuadas por los Magistrados de la segunda instancia en el particular caso de autos, poseo la firme convicción de que los jueces no sólo contamos con la facultad, sino con un mandato constitucional expreso, de impedir cualquier avance del poder punitivo estatal —por más mínimo que sea—, si se verifica o concluye que el hecho materia de investigación no posee relevancia jurídico-penal (conf. arts. 18 y 19 CN; 13 de la CCABA y 9 del PIDCyP; entre muchos otros), pues faltaría el presupuesto mínimo y esencial no sólo de cualquier

medida cautelar, sino del mismo ejercicio de la acción. Este mandato cobra mayor peso cuando lo que se halla en juego es la libertad de las personas, pues su privación constituye la *última ratio* del sistema.

Por todo lo expuesto y oído que fue el Señor Fiscal General, voto por rechazar el recurso de queja articulado por la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones PCyF N° 1, a fs. 102/107 vuelta.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado. Ello así, porque los agravios del MPF vinculados al exceso jurisdiccional en que, afirma, incurrió la Cámara al expedirse acerca de cuestiones que no le habían sido propuestas al juez de primera instancia, comprometen el margen de actuación que el art. 106 de la CCBA libra a los jueces para resolver las “causas” que son puestas a su consideración.

2. Con carácter previo a abordar la cuestión principal y, en relación con las objeciones formuladas por el Sr. Defensor General relativas a la falta de legitimación del recurrente y a la imposibilidad de que la queja de autos sea articulada por el Sr. Fiscal de Cámara (fs. 35 y 64), me remito a los argumentos que desarrollé al votar *in re* “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—”, expte. n° 6165/08, sentencia del 20/10/2009 y en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/ inf. art 189 bis CP”, expte. n° 6182/08, sentencia del 22/06/09, respectivamente, que doy aquí por reproducidos y resultan suficientes para rechazar los planteos mencionados.

3. La Sala III de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas sobreseyó al Sr. Díaz del hecho que se le imputa, “tenencia de arma de fuego sin la debida autorización legal” (cf. el art. 189 bis, inc. 2, del CP), revocando así la sentencia de primera instancia que había prorrogado por el término de 70 días la prisión preventiva a que estaba siendo sometido (ver fs. 126/127 vuelta y 150/154 vuelta, de aquí en adelante la numeración corresponde a los autos principales). Sostuvo para ello que la conducta es atípica porque el arma cuya ilegítima posesión se le imputa al Sr. Díaz estaba descargada; circunstancia, esa última, que, a juicio de los magistrados que conformaron la mayoría, da cuenta de la atipicidad de la conducta endilgada. En ese orden de ideas, la jueza Paz afirmó que “...el arma de fuego sin municiones en su recámara hallada en poder del imputado constituye una conducta que no contradice el tipo penal bajo

estudio toda vez que no se advierte que el bien jurídico tutelado h[ubiera] estado expuesto a algún peligro...” (fs. 153). Por su parte, el juez Saez Capel manifestó que “[a]rma de fuego (...) es la que se encuentra cargada con proyectiles con capacidad de ser disparados, cuestión que de modo alguno se da en la presente causa, con lo que, la imputación de la tenencia de revolver secuestrado no se adecua al tipo penal. Y ello es así, porque los principios de lesividad, legalidad y culpabilidad, exigen que los términos se utilicen restrictivamente y no con relación al peligro” (fs. 153 vuelta/154).

4. Ahora bien, asiste razón al MPF en cuanto afirma que ese razonamiento llevó a la Cámara a expedirse acerca de cuestiones que excedían en mucho su competencia.

5. Conforme lo he señalado en otras oportunidades, la competencia de la Cámara, cuando es abierta por medio de un recurso de apelación, está limitada a la revisión de aquellos puntos de la sentencia de primera instancia que constituyeron materia de agravio. Es decir, la segunda instancia no está llamada a expedirse acerca de los hechos sobre cuya base se instó el proceso. Su competencia se limita a tratar los agravios formulados contra la sentencia del juez de grado que es llevada a su conocimiento por medio de un recurso de apelación (cf. la doctrina de mi voto *in re* “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Friero, Sergio c/ Consejo de la Magistratura s/ cobro de pesos”, expte. n° 7548/10, sentencia de este Tribunal del 11 de octubre de 2011).

Esa regla quedó receptada en el CPP de la CABA en los siguientes términos:

El recurso atribuirá al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso sólo respecto de los puntos de la resolución a que se refieran los motivos del agravio.

Los recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal permitirán modificar o revocar la resolución en favor del/la imputado/a.

Cuando hubiera sido recurrida solamente por el/la imputado/a o a su favor, la resolución impugnada no podrá ser modificada en su perjuicio” (cf. el art. 276 del CPP, el subrayado no pertenece al original).

De ese texto surge, tal como indiqué más arriba, un límite claro a la competencia de la Cámara: únicamente puede expedirse acerca de aquellas cuestiones propuestas a la primera instancia cuyo tratamiento, o falta de tal, han sido materia de agravio por alguna de las partes en el proceso.

6. En esas condiciones, la decisión de Cámara reseñada en el punto 3 de este voto importó un exceso jurisdiccional incompatible con el art. 106 de la CCBA y el artículo 276 del CPP que lo reglamenta.

La sentencia de primera instancia que fue materia de apelación ante la Cámara había resuelto “prorrogar la prisión preventiva” del aquí imputado por el término de 70 días. Frente a esa decisión la defensa dedujo un recurso de apelación (cf. fs. 129/132 vuelta) en el que sostuvo que no se habían explicitados los motivos por los cuales se mantendrían los riegos procesales sobre cuya base se habría decretado la prisión preventiva de su asistido; extremos que, a juicio de la defensa, no se hallaban más presentes. Además, señaló que el tiempo que lleva en prisión preventiva es desmedido en función de la escala penal prevista para el delito que se le imputa a Díaz. En ese marco, el recurso de apelación de fs. 129/132 sólo le había atribuido competencia a la Cámara para expedirse acerca de la validez de la mencionada prórroga; no para expedirse acerca de si la conducta que acá se investiga es, o no, típica.

7. Por lo demás, en nada varía lo dicho la circunstancia de que la defensa hubiera efectuado una presentación con posterioridad a interponer la mencionada apelación afirmando que la conducta que acá se investiga es atípica (cf. fs. 146/147). Más allá de que ni siquiera se le corrió traslado al MPF de esa presentación, lo cierto es que la Cámara al expedirse acerca de ese planteo obró como un tribunal de primera instancia, en lugar de hacerlo como uno de alzada. En este orden de ideas, los artículos 195 y 197 del CPP, normas que la Cámara citó en la parte dispositiva de su sentencia, se refieren al tratamiento en primera instancia de las excepciones reseñadas en el mencionado art. 195. De hecho, el primer párrafo del art. 195 dice “[d]urante la investigación preparatoria se podrán interponer ante el/la juez/a las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento:...”. En línea con ello, el artículo inmediatamente siguiente al último que la Cámara citó, el 198, dice “[e]l auto que resuelva la excepción será apelable dentro del término de tres (3) días”.

Todas esas reglas, por lo demás, se hallan en armonía con el art. 276 del CPP, transcrito más arriba, que delimita el ámbito cognoscitivo de la Cámara en un proceso penal.

8. En virtud de lo señalado hasta acá, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 150/154 vuelta, y devolver las actuaciones para que, por otros jueces, se resuelva el recurso de apelación presentado por la defensa a fs. 129/132 vuelta.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Comparto en lo sustancial el voto de mi colega preopinante, Luis F. Lozano, porque, más allá de que el quejoso pudo haber realizado un mayor desarrollo argumental en el recurso directo, lo cierto es que en su exposición

alcanza a demostrar de manera concreta la existencia de serios defectos de argumentación en el auto denegatorio y en la decisión a través de la cual la Sala III dispuso sobreseer al imputado.

2. En efecto, respecto del auto denegatorio el recurrente cuestionó de manera suficiente los dos motivos que esgrimió la Sala III referidos a la falta de legitimación y a la ausencia de un caso constitucional.

2.1. En primer lugar, en cuanto a la legitimación, dos de las juezas del tribunal *a quo* se limitaron a afirmar que la fiscalía no se encuentra habilitada legalmente para interponer un recurso de inconstitucionalidad, sobre la base de fundamentos que —tal como lo puso en evidencia el magistrado que votó en minoría respecto de esta cuestión— este Tribunal Superior, sobre el cual recae el control *final* de admisibilidad de los recursos de inconstitucionalidad que se interponen ante la Cámara, casualmente no comparte. Frente a estos asertos, a mi modo de ver, bastaba con que el quejoso pusiera de manifiesto —como lo hizo— la falta de correspondencia entre la postura restrictiva de la mayoría de la Sala III y aquella otra que ha venido sosteniendo el Tribunal al que, en última instancia, pretendía acceder mediante su impugnación.

2.2. En segundo lugar, respecto a la ausencia del caso constitucional, los magistrados de la Sala III —en este punto, por unanimidad— se limitaron a sostener que *“el presentante no logra identificar los vicios lógicos y la falta de fundamento legal que pudiera enmarcar a la resolución dictada (...) a fin de sustentar la tacha de arbitrariedad”* y que en su exposición *“no ha logrado demostrar alguna relación entre los derechos constitucionales que menciona y los fundamentos del fallo recurrido ya que tan solo se remite a la forma en que el tribunal ha valorado las constancias de autos”* (voto de las juezas Paz y Manes —al que adhirió el doctor Franza—, a fs. 100vta./101; el énfasis fue añadido).

Cabe recordar que, en su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara se agravió porque la Sala III se habría apartado de las reglas a las que debió sujetarse el trámite de la apelación que tuvo lugar ante ella, para lo cual afirmó i) que *“el marco recursivo acerca del cual debían pronunciarse los Magistrados de esa Sala se encontraba ceñido al agravio que generaba a la defensa lo resuelto por el ‘a quo’, en cuanto dispuso prorrogar la prisión preventiva de su ahijado procesal”*; ii) que el sobreseimiento resuelto habría *“tenido origen en una presentación de la defensa efectuada al margen de las disposiciones procesales (art. 282 del CPPCABA)”*; iii) que al resolver de tal manera **“no se [l]e ha permitido opinar acerca del intempestivo planteo efectuado por la defensa al momento de acudir a mantener los agravios vertidos en el recurso de apelación”**; y, iv) que, en todo caso, si los jueces de la Sala III opinaban *“que las referencias efectuadas por la defensa (...) se dirigían a obtener un temperamento liberatorio, debió encaminarse [aquell]a pretensión a través del carril previsto por el art. 195, inc. c) del CPPCABA; donde —convocadas las partes a la audiencia prevista por la norma—, se hubiera debatido y resuelto la cuestión”*, a fin de que no se viera *“violenta[do]*

el debido proceso” y el “*modelo adversarial plasmado*” en el código procesal (fs. 73/77; el énfasis fue añadido).

Ahora bien, en atención a los términos dogmáticos y genéricos en que fue denegado el recurso de inconstitucionalidad en este aspecto, el Fiscal de Cámara en su recurso directo no podía hacer mucho más que reproducir de manera concreta la violación al debido proceso que el exceso jurisdiccional y el desapego a las reglas procesales mencionadas, en el que habría incurrido la Sala III —al dictar un sobreseimiento, sin permitirle opinar sobre diferentes fundamentos introducidos después de que tomara intervención el MPF—, le había causado y ello alcanza para que su queja prospere.

3. A su vez, respecto al recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo*, advierto que la denunciada *arbitrariedad* o la afectación del debido proceso que enunció el Fiscal de Cámara quedan en evidencia ante la falta de competencia de la Sala III para resolver del modo en que lo hizo y ante el absoluto desapego a las reglas procesales a las que debió sujetar su intervención. En este sentido, tal como se desprende del voto del doctor Luis Lozano, en el caso la Sala III se excedió demasiado, pues: a) no se limitó a analizar el acierto o error de los argumentos que el imputado había sometido a consideración del fiscal y de la jueza de grado; b) tampoco se circunscribió a analizar los motivos de agravio que la defensa del encartado había dirigido contra el pronunciamiento de primera instancia (arts. 276, CPPCABA, y 106, CCABA); c) permitió que la defensa expusiera extemporáneamente nuevos fundamentos que en ningún momento pudieron ser considerados por el MPF (art. 282, CPPCABA); y, principalmente, d) dictó un sobreseimiento —frente a la supuesta “*atipicidad*” manifiesta del hecho que se investigaba— que no respetó bajo ningún concepto el marco procesal aplicable y los principios de contradicción, publicidad, oralidad, inmediatez e imparcialidad que tenía que rodear a una discusión de esta naturaleza (en especial, arts. 195, 197 y 198, CPPCABA), privándolo al MPF de toda discusión al respecto y eliminando —de facto— cualquier posibilidad de que tal controversia fuera revisada por un tribunal de mérito.

Ello es suficiente para admitir el recurso de inconstitucionalidad y para revocar lo resuelto, como lo propone mi colega preopinante.

4. Por lo demás, cabe señalar que el sobreseimiento dictado en autos —aun para quien interprete que frente al tipo de decisión cautelar que debía examinar la Cámara, relacionada con la libertad del imputado, habilitaba a la consideración preliminar de la tipicidad como “*presupuesto procesal*” para su dictado o mantenimiento— de ningún modo fue un evento previsible para el MPF. En efecto, más allá de que devino francamente desacertado e inválido impedirle que opine sobre tal cuestión, que excedía el objeto de la discusión, el razonamiento que condujo al tribunal *a quo* a decidir de la manera en que lo hizo resultaba a todas luces incongruente con otras decisiones anteriores que, en este expediente, habría adoptado la misma Sala III.

En concreto, en la decisión recurrida (fs. 63/68) el tribunal *a quo* —por mayoría— no se expidió respecto a la “*prórroga*” de la prisión preventiva que había resuelto la jueza de grado (fs. 51/52), sino que entendió que, en tanto el arma secuestrada en poder de Díaz carecía de “*municiones*”, concurría un “*manifiesto defecto de la pretensión por atipicidad*” (art. 195.c, CPPCABA) y se debía sobreseer y archivar la causa. Sin embargo, la lectura del sumario permite observar que existieron por lo menos dos intervenciones previas en las que esta circunstancia —esto es, que el arma estaba “*descargada*” y que por esa razón aquí se imputaba un hecho de “*tenencia*”— era absolutamente conocida: a) en la primera decisión, la Sala III **revocó** el encierro preventivo (fs. 20/23), porque consideró que era ineludible que el arma fuera peritada, a fin de establecer su “*aptitud para el disparo*” y así determinar si se trataba de un “*arma de fuego*” en los términos del delito investigado (cf. art. 189 bis, 2º párrafo del CP), a pesar de que las partes habían acordado discutir respecto a los “*riesgos procesales*” (art. 170 y siguientes, CPPCABA) y excluyeron de la controversia todo lo relacionado con “*la materialidad del hecho y el grado de responsabilidad del imputado*” (fs. 4); y b) en la segunda decisión, la Sala III **confirmó** la prisión preventiva, porque —al margen de que allí también se discutieron sólo tales “*riesgos procesales*”— los magistrados expresaron que “*el cuadro probatorio oportunamente evaluado respecto de la verosimilitud del hecho, ha variado sustancialmente, al agregarse la pericia balística que da cuenta de la aptitud para el disparo del arma de fuego incautada en poder de Díaz*” (fs. 36/38; el énfasis fue añadido).

En definitiva, las fluctuantes y dispares interpretaciones sostenidas en las resoluciones dictadas por el mismo tribunal —que, para que quede claro, requirió que se practicase una pericia respecto del arma secuestrada para determinar la verosimilitud del hecho aquí investigado, que luego confirmó el encarcelamiento preventivo respecto del imputado por dicho delito y que, por último, expuso una peculiar interpretación del tipo penal que resultaba reñida e incompatible con sus anteriores respuestas—, sumado a una comprobada extralimitación jurisdiccional en una cuestión tan importante y definitiva como la que aquí se recurrió, descalifican la actuación de la Sala III y justifican en mayor proporción que el recurso deducido por el MPF sea admitido por este Tribunal.

5. Por lo dicho, corresponde: 1) **hacer lugar** a esta queja y **admitir** el recurso de inconstitucionalidad; 2) **revocar** la resolución de la Sala III en lo que fue materia de agravio y **devolver** las actuaciones a la Cámara, a fin de que, jueces distintos, se expidan respecto de la apelación de la defensa.

Por ello, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. **Rechazar** el recurso de queja interpuesto.
2. **Mandar** que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.