

Expte. n° 8273/11 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Inc. de excepción en autos Marcelo Abanto, Rosa María y otros s/ infr. art. 181 inc. 1 CP’”

Buenos Aires, 24 de agosto de 2012

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta

1. El Defensor General interpuso recurso de queja (fs. 55/66) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 49/54) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 14/20. Este último pronunciamiento había declarado —de oficio— la inconstitucionalidad del artículo 105 del CPPCABA y confirmado la resolución de primera instancia que no había hecho lugar al archivo solicitado por la defensa particular de otros imputados.

2. La Cámara rechazó el recurso de inconstitucionalidad argumentando que no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

3. En su recurso directo ante el Tribunal, el presentante sostiene que la sentencia impugnada debe ser equiparada a definitiva en tanto la continuación del proceso —en el caso— produce a sus asistidos un agravio de imposible reparación ulterior.

En ese sentido, el Defensor General señaló que la naturaleza de la garantía a obtener un pronunciamiento definitivo dentro de un tiempo razonable importaba que se respetase el plazo establecido por el Código Procesal Penal pues opera como derecho constitucional aplicado y por ende exige ser verificado en su cumplimiento antes de la decisión final.

Y, en la misma línea, advirtió que la decisión adoptada por la Alzada implicaba el cercenamiento de la facultad de plantear nuevamente la cuestión vinculada a la consecuencia jurídica del vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria, es decir, que si no se examinaba ahora la declaración de inconstitucionalidad ya no podría ser revisada con eficacia en oportunidad de recaer en la causa una sentencia definitiva.

4. El Fiscal General Adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 78/80), solicitó al Tribunal que hiciera lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el Defensor General en virtud de que la Cámara, al declarar —de oficio— la inconstitucionalidad del art. 105 del CPPCABA, había incurrido en un exceso de jurisdicción que vulneraba el derecho de defensa en juicio y el debido proceso de sus asistidos.

Fundamentos:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. En autos acude en queja el Ministerio Público de la Defensa planteando que agravia a sus asistidas la declaración de inconstitucionalidad del artículo 105 del CPPCABA que practicara de oficio la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

El recurso es formalmente admisible y contiene una crítica fundada de la resolución a través de la cual la Sala I denegó el de inconstitucionalidad oportunamente deducido, por entender que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

En efecto, el recurrente había planteado que esa resolución, al haber declarado la inconstitucionalidad, “de oficio y *extra petita*”, del art. 105 del CPPCABA, le impedía volver a requerir la aplicación de dicha norma cuya trascendencia estaba dada por el hecho de reglamentar el derecho que tiene toda persona imputada de ser juzgada en un plazo razonable; es decir, que lo sujeto a discusión era si la continuación misma del proceso, aún durante la etapa de la instrucción penal preparatoria, afectaba la garantía de ser juzgado en un plazo razonable. Sin embargo, esa argumentación no fue atendida por los jueces al declarar la inadmisibilidad del recurso; por el contrario, se limitaron a descartar —de modo dogmático— que el recurrente hubiese demostrado que su petición exigía tutela inmediata.

La falta de fundamentación señalada determina la procedencia de la queja y la apertura del recurso de inconstitucionalidad.

2. Con relación al fondo del asunto, considero, como ya lo sostuve en los expedientes n° 6784/09 “Del Tronco, Nicolás”, y n° 7563/10 “O., J.P”, que la declaración de inconstitucionalidad —máxime si es de oficio— sólo cabe cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente un pleito.

En el presente caso, la Cámara intervino con motivo de las apelaciones de la defensa oficial y de los defensores particulares contra la resolución que les había denegado su pedido de archivar las actuaciones, por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria. Dicho en otros términos, los magistrados debían decidir, en primer lugar, si realmente el plazo se había vencido pero, al fallar del modo en que lo hicieron, sobredimensionaron la cuestión a resolver y utilizaron de manera infundada una herramienta excepcional como lo es, justamente, la declaración de inconstitucionalidad sin hacerse cargo de los agravios concretos deducidos por ambas defensas, privándoles, de ese modo, la posibilidad de obtener una respuesta puntual en torno a sus planteos.

Ese exceso jurisdiccional quedó demostrado por el hecho de que el juez de primera instancia resolvió la cuestión en el mismo sentido que la mayoría sin tener que declarar la inconstitucionalidad de la norma cuya aplicación se perseguía.

3. Por todo lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja planteada, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, dejar sin efecto la decisión de fs. 14/20 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en cuanto fue materia de tratamiento ante esta instancia, y devolver la causa a efectos de que se expidan sobre las pretensiones de la defensa oficial, de manera compatible a lo aquí expuesto.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. Sintéticamente, la forma en que se ha arribado a la decisión que aquí se recurre y las consecuencias que de ella podrían derivarse adquieren una incidencia que, entiendo, exige la intervención anticipada de este Tribunal en el caso. En efecto, el tribunal de alzada se ha expedido invalidando una disposición legal en razón de la interpretación que por mayoría efectuaron de las cláusulas constitucionales que disponen respecto de las potestades del Estado Nacional y los locales. Esa disposición (art. 105, CPP), en consecuencia, no podrá ser aplicada durante este proceso, sin que exista otra oportunidad para que este Tribunal ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCABA, le ha conferido y que la defensa reclama (ver, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “*Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de*

Buenos Aires— *s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/ infr. art. 184 inc. 5 —CP—’*” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “*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: ‘Del Tronco, Nicolás s/ infr. art. 184 inc. 5 —CP—’*”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/09/10 y sus citas).

2. Al margen de las cuestiones sobre las que podría discurrirse en torno a la posibilidad de que los jueces declaren de oficio la inconstitucionalidad de una norma en un procedimiento penal, deseo destacar que si bien la decisión objetada intentó respaldarse en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que admite bajo rigurosas circunstancias el control de constitucionalidad de oficio por parte de los magistrados, en el caso, se ha pasado por alto que la apuntada doctrina jurisprudencial prevé que tal actuación procede *en el marco de un caso, causa o controversia* judicial, *cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente el pleito* y en tanto la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*: 324:3219 y 327:3117) ya que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal —ya sea a petición de parte y mucho más *ex officio*— es una medida de extrema gravedad institucional, al punto de constituir la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico (cf. mi voto *in re*: “*Skiba, Juan Andrés c/ GCBA s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido*” y su acumulado “*Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Skiba, Juan Andrés c/ GCBA s/ otros procesos incidentales’ en ‘Skiba, Juan Andrés c/ GCBA s/ daños y perjuicios [excepto responsabilidad médica]’*”, expte. n° 5427/07, sentencia de fecha 12 de marzo de 2008).

Los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, procedieron —por mayoría— a declarar la inconstitucionalidad del art. 105, CPP, sin demostrar que aquella sorpresiva y precipitada decisión fuera la única forma posible de dar respuesta a los agravios que se le habían planteado a través del recurso que habilitó su intervención en el proceso. En efecto, se omitió por completo cualquier referencia a los agravios motivo del recurso que había habilitado su jurisdicción y en momento alguno se expusieron las razones por las cuales la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citada resultaba aplicable al caso en cuestión (ver, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “*Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/ inf art. 95 CP’*” y su acumulado, expte. n° 7565 “*Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja*

por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘O., J. P. s/ inf. art. 95 CP’”, expte. n° 7563/10, resolución del 10/8/2011)

3. Por lo expuesto, voto por **a) hacer lugar** a la queja y al recurso de inconstitucionalidad planteados por la defensa oficial (fs. 55/67 y 24/40); **b) dejar sin efecto** la decisión recurrida y **reenviar** las actuaciones para que los jueces resuelvan el recurso de apelación de la defensa, de acuerdo a las consideraciones aquí expuestas.

Así lo voto.

Los jueces Ana María Conde y Luis Francisco Lozano dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal en el expte. n° 7925/11 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN a determinar s/ inf. art. 181, inc. 3, CP’” y su acumulado expte. n° 7926/11 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN a determinar s/ inf. art. 181, inc. 3, CP’” sentencia del 19 de diciembre de 2012.

En consecuencia, por las razones que dimos al votar en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos, coincidimos con la solución a la que arriban nuestros colegas preopinantes.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad planteados por la defensa oficial (fs. 55/66 y 24/40).

2. Dejar sin efecto la decisión recurrida y **reenviar** las actuaciones para que los jueces intervinientes resuelvan el recurso de apelación de la defensa, de acuerdo a las consideraciones aquí expuestas.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.