

Expte. nº 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’”

Buenos Aires,

15

de julio de 2015

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Sudeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso recurso de queja (fs. 122/131) contra el pronunciamiento de la Sala I que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 92/100. Allí cuestionaba la resolución de la Cámara de Apelaciones que había declarado la nulidad de la sentencia de primera instancia y absuelto a José Luis Molina Fleitas en orden a los delitos por los que se lo había acusado (fs. 80/89).

Los camaristas anularon la sentencia por entender que la jueza, al condenar a Molina Fleitas por la contravención de hostigamiento cuando el fiscal lo había acusado exclusivamente por los delitos de amenazas y violación de domicilio, había incurrido en una afectación al principio de congruencia y al debido proceso por implicar una variación brusca de la calificación legal de los hechos y una modificación de la plataforma fáctica contenida en la acusación. Y, en lo que aquí interesa, absolvieron al imputado por considerar que “el reenvío para el dictado de una nueva sentencia conllevaría una violación al principio constitucional de[!] ne bis in idem” (cf. fs. 89).

2. En el recurso de inconstitucionalidad la Sra. Fiscal sostuvo que la resolución de la Cámara era violatoria del principio de legalidad porque no había seguido, al revisar lo resuelto por la jueza, ninguna de las opciones previstas en los arts. 286 y 287 del CPPCABA. Además, cuestionó la interpretación que se había hecho de la jurisprudencia de la CSJN, en especial de los fallos “Mattei” y “Polak”, y consideró que la sentencia era arbitraria porque no se había pronunciado sobre el fondo del asunto ni sobre los planteos efectuados en el recurso de apelación. Finalmente agregó que

por tratarse de un caso ocurrido en un contexto de violencia doméstica también se había omitido la aplicación de Convenciones Internacionales.

3. La Cámara de Apelaciones lo declaró inadmisibile porque consideró que no se planteaba un caso constitucional (fs. 109/113).

4. El Sr. Fiscal General, al tomar intervención, propició que se hiciera lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y que se revocara la decisión cuestionada (fs. 148/153).

Fundamentos:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La Cámara resolvió declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia —aquella que había resuelto condenar al imputado a la pena de cinco (5) días de arresto por la contravención de hostigamiento (art. 52 del CC)— y disponer la absolución del encartado en orden a los delitos por los que fuera acusado por el fiscal —arts. 149 *bis* y 150 del CP—. Para así resolver, en primer lugar, y en cuanto a la nulidad declarada, el tribunal *a quo* entendió, por un lado, que la resolución de grado había afectado el principio de congruencia y derecho de defensa en juicio en perjuicio del imputado toda vez que la modificación de la calificación legal de la conducta efectuada por la juez redundó negativamente en la estrategia defensiva desplegada por el Sr. Defensor Oficial y, por el otro, que la contravención prevista en el art. 52 del CC no resultaba sin más una calificación jurídica alternativa del delito de amenazas, máxime si en el caso no había existido una acusación en subsidio por parte del fiscal. Segundamente, con relación a la absolución dispuesta, la Cámara interpretó que, declarada la nulidad del resolutorio y “subsistiendo como válido el debate celebrado con su consiguiente producción probatoria y alegatos de partes” (fs. 522 de las actuaciones principales), el reenvío de la causa para el dictado de una nueva sentencia, en función de “Mattei” (*Fallos* 272:188) y “Polak” (*Fallos* 321:2826), importaba un menoscabo al “principio constitucional de *ne bis in idem*” en perjuicio del acusado (fs. 522 de las actuaciones principales).

El MPF, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, se agravia por la “...falta de una sentencia sobre el fondo del asunto” (fs. 535 vuelta/536 de las actuaciones principales) y, a mérito de ello, pide que se “revoque o anule” (fs. 537 vuelta de las actuaciones principales) aquella resolución. En este orden de ideas, manifiesta que no ha existido en el caso una decisión “...sobre lo propuesto por las partes y, principalmente, sobre el fondo de la causa” (fs. 99) toda vez que, luego de haber anulado la resolución de primera instancia, el *a quo*, en función de una equivocada lectura y aplicación de la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Mattei” y

“Polak” al caso, decidió apartarse de las reglas que el CPP estipula, especialmente, en su art. 287, precepto con arreglo al cual, para lo que aquí interesa, “*Si la cuestión fuera de puro derecho y se hubiere aplicado erróneamente la ley, el Tribunal la casará y resolverá el caso con arreglo a la ley y la doctrina cuya aplicación declare*”. A criterio del recurrente, el tribunal de mérito no debía sino casar la sentencia y condenar conforme a lo que oportunamente se solicitara, “pues no se trata de cuestiones de hecho y prueba sino de interpretación de la ley” (fs. 508 de las actuaciones principales). En efecto, afirma que a raíz de que la Cámara resolvió tener por válido “el debate celebrado con su consiguiente producción probatoria y alegatos de partes” (cf. el párrafo anterior de este voto), “...el motivo que llevó a revocar la sentencia de primera instancia a los Sres. Camaristas fue la errónea aplicación de la ley que efectuara su colega de grado — ‘calificación de hostigamiento sorpresivamente adoptada’— (cfr. art. 287 CPP)” (fs. 533 vuelta de las actuaciones principales).

2. En el contexto referenciado, adelanto, asiste razón al MPF cuando enuncia que el resolutorio impugnado le irrogó un perjuicio irreparable en tanto acredita 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.

3. En este proceso penal, cabe recordar, el MPF había resuelto llevar a juicio un caso en el cual se discutía la responsabilidad del acusado M. F. en unos hechos que el fiscal había calificado como constitutivos de los delitos de amenazas y violación de domicilio (cf. el punto 1 de este voto).

Por su parte, la Sra. juez de Primera Instancia, en lugar de decidir condenarlo por las conductas enrostradas, le atribuyó haber incurrido en una contravención, aquella tipificada en el art. 52 del CC —hostigamiento—, circunstancia que llevó a que el titular de la acción recurriera ese temperamento. En la visión del Sr. fiscal, “desplegada la acción penal pública por el delito de amenaza, si la magistrada creía (...) que no se habían comprobado los requisitos del tipo penal por el que la Fiscalía alegó[,] debió haber fallado a favor del imputado, desechando la acusación y absolviendo al inculso. Y no, por el contrario, reemplazar inclusive a la propia víctima quien nunca instó la acción contravencional por hostigamiento y, en segundo lugar, al Fiscal, toda vez que no formuló acusación por hostigamiento, dirigiendo la acción oficiosamente hacia un decurso no propuesto por el representante del Ministerio Fiscal ni principal ni subsidiariamente” (fs. 459 vuelta/460 de las actuaciones principales). Por fin, y en lo que aquí interesa, concluyó su exposición alegando que “...toda vez que en lo sustancial los hechos objeto de la acusación fueron tenidos por ciertos por la Jueza y de lo que se trata aquí es de una aplicación errónea de la ley y arbitrariedad de sentencia, corresponde por aplicación del art.

287 CPPCABA que el Tribunal case la sentencia y resuelva con arreglo a la ley y la doctrina cuya aplicación declare” (fs. 469 de las actuaciones principales).

3.1. Esa, básicamente, había sido la postura del MPF; consideraba que la Sra. juez, en las condiciones reseñadas, no podía haber condenado como efectivamente lo había hecho, y que, por tratarse de un supuesto de aplicación errónea de la ley, la Cámara debía expedirse sobre el fondo del asunto (cf. el art. 287 del CPP). No obstante ello, el tribunal omitió expedirse sobre la pretensión central de la fiscalía, a saber, la revocatoria de la sentencia y la condena de M. F. como autor penalmente responsable del delito de amenazas agravadas por el uso de armas en concurso ideal con el delito de violación de domicilio (arts. 54, 149 *bis* y 150 del CP), a la pena en su momento requerida (cf. fs. 469 vuelta de las actuaciones principales), por lo que la decisión cuestionada deviene arbitraria y violatoria del debido proceso. Es que, como bien indica la apelante, y, en efecto, se detalla en el relato de la Cámara (cf. fs. 514 vuelta de las actuaciones principales), si el error de la Sra. juez radicaba en la aplicación de la ley bastaba con reemplazar la norma estimada aplicable —en el caso, contravencional— y expedirse en los términos de lo prescripto por el art. 287 del CPP. Pero, reitero, en ningún momento los jueces trataron la pretensión del recurrente.

4. Por lo demás, a la luz de lo dispuesto en el art. 286 del CPP, la absolución aquí controvertida tampoco encontraría apoyo en la ley de forma. Una vez más, los jueces entendieron que correspondía absolver porque, “subsistiendo como válido el debate celebrado con su consiguiente producción probatoria y alegatos de partes”, el reenvío de la causa para el dictado de una nueva sentencia “conllevaría una violación al principio constitucional de *ne bis in idem*” (fs. 522 de las actuaciones principales) en perjuicio del acusado. Sin embargo, el mencionado artículo, contrariamente a lo sostenido por los camaristas, sí autoriza la realización de un nuevo debate. En efecto, el precepto, en lo que aquí interesa, establece que *“Si el Tribunal entendiera que la sentencia recurrida se apartó de los hechos probados y el derecho aplicable, anulará el fallo y ordenará que se realice un nuevo debate. En tal caso remitirá las actuaciones al/la Juez/a que siga en orden de turno al que dictó el fallo”*. De manera tal que, frente a esa hipótesis, los jueces tampoco podrían haberse apartado de la ley aplicable tal como lo hicieron, esto es, omitiendo aplicar esa regla al caso concreto sin haberse pronunciado sobre su validez constitucional; máxime cuando los precedentes de la CSJN invocados en modo alguno avalaban el punto de vista impugnado, aspecto puesto de resalto por la parte recurrente en su exposición (cf. fs. 534/535 de las actuaciones principales).

5. Por las razones expuestas, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, anular la decisión cuestionada

y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se resuelvan las apelaciones deducidas por las partes.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto del Sr. juez de trámite, Luis F. Lozano.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La presente queja resulta admisible porque fue deducida en tiempo y forma (artículo 33 de la ley nº 402) y contiene una crítica concreta de la resolución recurrida.

2. El recurso de inconstitucionalidad también tendrá acogida favorable. El Ministerio Público Fiscal ha logrado plantear un caso constitucional que habilita la intervención de este Tribunal (art. 27, ley nº 402).

La sentencia recurrida afecta gravemente el desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso (arts. 18, CN, y 13, CCABA). Es dable recordar que “todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado (...) ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución” (cf. CSJN, Fallos 331:2077 y, en el mismo sentido, Fallos 268:266; 299:17; 321:3322).

3. En este proceso penal, cabe recordar, el Fiscal de grado presentó el requerimiento de juicio contra el acusado por unos hechos que el fiscal había calificado como constitutivos de los delitos de amenaza y violación de domicilio. La juez de juicio se apartó de aquella calificación y lo condenó por haber incurrido en una contravención, la tipificada en el art. 52 del CC —hostigamiento—.

Tanto el fiscal como la defensa recurrieron aquella sentencia. En lo que aquí interesa, el primero se agravió porque consideró que “desplegada la acción penal pública por el delito de amenaza, si la magistrada creía (...) que no se habían comprobado los requisitos del tipo penal por el que la Fiscalía alegó[,] debió haber fallado a favor del imputado, desechando la acusación y absolviendo al inculpo. Y no, por el contrario, reemplazar inclusive a la propia víctima quien nunca instó la acción contravencional por hostigamiento y, en segundo lugar, al Fiscal, toda vez que no formul[ó] acusación por hostigamiento, dirigiendo la acción oficiosamente hacia un

decurso no propuesto por el representante del Ministerio Fiscal ni principal ni subsidiariamente” (fs. 40 vuelta/41).

Además sostuvo que “toda vez que en lo sustancial los hechos objeto de la acusación fueron tenidos por ciertos por la Jueza y de lo que se trata aquí es de una aplicación errónea de la ley y arbitrariedad de sentencia, corresponde por aplicación del art. 287 CPPCABA que el Tribunal case la sentencia y resuelva con arreglo a la ley y la doctrina cuya aplicación declare” (fs. 50).

4. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige analizar las normas procesales que rigen la actuación de los jueces de Cámara frente a la apelación de una sentencia condenatoria.

Por un lado, el artículo 286 del CPPCABA dispone que “si el Tribunal entendiera que la sentencia recurrida se apartó de los hechos probados y el derecho aplicable, anulará el fallo y ordenará que se realice un nuevo debate. En tal caso remitirá las actuaciones al/la Juez/a que siga en orden de turno al/la que dictó el fallo”.

El artículo 287 del mismo código regula el supuesto en el que “la cuestión fuera de puro derecho y se hubiera aplicado erróneamente la ley”. Para tales casos establece que “el Tribunal la casará [a la sentencia] y resolverá el caso con arreglo a la ley y la doctrina cuya aplicación declare. En este caso podrá revocar una sentencia absolutoria y dictar condena, siempre que los hechos hubieran quedado debidamente fijados en la sentencia recurrida”.

Por su parte, el artículo 288 dispone que “si hubiera habido inobservancia de las normas procesales, la Cámara anulará lo actuado y remitirá el proceso al/la Juez/a que corresponda para su sustanciación”.

En suma, de las normas transcriptas surge que, en el caso de marras, frente a los recursos de apelación interpuestos por las partes, la Cámara podía resolver de la siguiente manera: i) anular el decisorio y reenviar a la instancia de grado para que dicte una nueva resolución; o ii) casar la sentencia, declarar la doctrina aplicable y resolver el caso de conformidad con aquella.

5. En autos, los jueces de Cámara trataron primordialmente los agravios de la defensa relativos a la violación del principio de congruencia y entendieron que la variación brusca de la calificación y de la base fáctica (en tanto se condenó por hostigamiento) afectó el derecho de defensa del condenado, por lo que declararon la nulidad de la sentencia recurrida.

Sin embargo, sostienen que toda vez que “la nulidad declarada ha sido originada en el accionar de la Magistrada, el reenvío para el dictado de una nueva sentencia conllevaría una violación al principio constitucional del *ne bis in ídem*”, por lo tanto —con fundamento en doctrina de la Corte Suprema— dispusieron sin más la absolución en orden a los delitos de amenazas y violación de domicilio.

6. La solución propiciada por la Cámara se aparta de la regulación que surge de los artículos 286, 287 y 288 del código de rito. Ello así en virtud de los siguientes motivos.

Por un lado, el decisorio cuestionado sostiene que en el caso no resulta aplicable el reenvío que prescribe el código procesal porque —a su criterio— como el debate celebrado había sido válido, no correspondía la remisión de la causa al juez de grado para el dictado de una nueva sentencia.

Esa solución no se ajusta a lo que dispone la ley procesal porque los artículos mencionados, contrariamente a lo sostenido por los camaristas, sí autorizan al reenvío y los precedentes de la CSJN que ellos mismos invocaron (“*Mattei*” —Fallos 272:188— y “*Polak*” —Fallos CSJN, 321:2826—) no avalan su punto de vista. Es dable hacer notar que en el caso de autos el reenvío quedaba limitado al dictado de una nueva decisión y no implicaba realizar un nuevo debate.

Por otro lado, si el error de la juez de grado radicaba en la aplicación del derecho de fondo, la Cámara para disponer la absolución de imputado, debió reemplazar la norma contravencional y expedirse sobre el derecho aplicable al caso. Es decir, los camaristas debieron manifestar si los hechos fijados en la sentencia eran o no constitutivos de los delitos de amenaza y violación del domicilio, por los cuales el fiscal de grado acusó al imputado en su requerimiento de juicio.

Sin embargo la sentencia recurrida no trata la pretensión de la fiscalía, no realiza ninguna valoración de las circunstancias de hecho a la luz de los tipos penales imputados, pero de todas maneras dispone la absolución en orden a tales delitos.

7. Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que una decisión judicial que prescinde sin justificación alguna de las disposiciones legales aplicables al caso, es arbitraria (Fallos 320:1251; 315:2555, entre otros). En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en tanto la sentencia de Cámara no aparece como una solución lógica y razonada del derecho vigente (arts. 286 y 287 del CPPCABA).

8. Por lo tanto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, anular la decisión cuestionada y reenviar el proceso a la Cámara para que jueces distintos a los que intervinieron en el caso resuelvan las apelaciones interpuestas por las partes.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que la decisión de la Cámara de Apelaciones debe ser dejada sin efecto, en tanto decretó la absolución del imputado, con las siguientes precisiones.

La Alzada entendió que la sentencia dictada en primera instancia debía ser descalificada por afectación al derecho de defensa en juicio, “pues la condena por hostigamiento fue sorpresiva y violatoria del principio de congruencia, máxime cuando en el caso el titular de la acción no ha[bía] efectuado acusación subsidiaria por la contravención en cuestión” (fs. 522 vuelta). En consecuencia, los magistrados declararon la nulidad de la sentencia.

Dicha decisión tuvo lugar a raíz de los planteos efectuados sobre el punto por la Defensa, que introdujo la “nulidad por afectación al principio de congruencia” (fs. 519 vta./520), y también por el representante del Ministerio Público Fiscal, quien, además de lo expuesto en el punto 3 del voto de la doctora Inés M. Weinberg, al que me remito, afirmó que no podía la magistrada “alterar el debido proceso o cambiar la naturaleza de la imputación si el titular de la acción al menos no formuló una acusación alternativa y siempre que se verifiquen las restantes condiciones del debido proceso, por ejemplo, que en ambos casos se trate de acciones públicas” (cf. fs. 40 vta., apelación, y fs. 94 vta., recurso de inconstitucionalidad)

Sobre el punto, corresponde señalar que en su recurso de inconstitucionalidad la representante del Ministerio Público Fiscal estableció expresamente que cuestionaba la decisión de la Cámara sólo en tanto dispuso la absolución del imputado, y no respecto de la decisión de declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia. En efecto, afirmó que “[e]l decisorio en cuestión puede ser dividido en dos partes relevantes, por un lado, respecto de la nulidad de la sentencia de grado, y por el otro, en cuanto a la absolución del imputado. La nulidad de la sentencia fue dictada por entenderse afectados los principios de congruencia y de debido proceso legal [...] Luego de declarar la nulidad de la sentencia atacada tanto por la Defensa como por la Fiscalía de grado, los Sres. Jueces de Cámara indicaron que [...]el reenvío para el dictado de una nueva sentencia conllevaría una violación al principio constitucional de *ne bis in ídem* [por lo que correspondía] disponer la absolución [del imputado]”. Finalmente, la señora Fiscal afirmó que “[e]sa decisión, únicamente respecto de su ‘segunda parte’, motiva el presente recurso de inconstitucionalidad” (fs. 94 vta./95). Esa autolimitación se condice con los agravios expuestos al apelar la decisión de primera instancia, precedentemente reseñados.

Así las cosas, sólo cabe a este Tribunal analizar la sentencia de Cámara en cuanto, a raíz de la nulidad declarada, omitió reenviar la causa para el dictado de una nueva sentencia, invocando para ello jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, específicamente los precedentes “Mattei” (Fallos; 272:188) y “Polak” (Fallos; 321:2826).

Al respecto, la postura adoptada por la Cámara no fue refrendada por referencia a norma procesal alguna y tal como lo exponen mis colegas,

tampoco se encuentra avalada por las decisiones del Alto Tribunal mencionadas, en tanto en el caso —a diferencia de los que tuviera a estudio la CSJN para dictar aquellas sentencias—, según lo afirmó la misma Cámara, no se requería la realización de un nuevo debate en reemplazo de otro válidamente finalizado, sino solamente el dictado de una nueva sentencia. Siguiendo su propio razonamiento en cuanto a que había un vicio insalvable en la decisión de primera instancia que afectaba el derecho de defensa del imputado, los jueces estaban en condiciones de reenviar el caso para que la jueza que presenció el debate dictara una nueva sentencia, con el límite impuesto por la Alzada, esto es, sin exceder la base de la acusación fiscal ni modificar el encuadre jurídico propuesto, de oficio (vg., por aplicación del art. 288, CPP).

Voto, en consecuencia, por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, dejar sin efecto la decisión de la Alzada en cuanto absolvió al imputado y reenviar las actuaciones para que se proceda de acuerdo a lo aquí dispuesto.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley nº 402). Sin embargo, no puede prosperar por carecer de crítica concreta y suficiente al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

La Sala I de la Cámara sostuvo la inadmisibilidad del recurso intentando porque, más allá de la invocación del carácter arbitrario de la resolución recurrida, la Fiscal no había identificado agravios concretos y suficientes para habilitar la intervención de este Tribunal, sin superar la mera discrepancia interpretativa (fs. 109/113).

2. La recurrente en la queja, —más allá del énfasis con que reitera las normas constitucionales que entiende afectadas—, no rebatía adecuadamente el auto denegatorio en cuanto sostuvo la falta de sustento desde el punto de vista de la arbitrariedad alegada. Aunque se refiere a la resolución del *a quo* como “un cúmulo de frases y referencias que no constituyen verdaderos argumentos jurídicos” (fs. 126), lo cierto es que la recurrente al sostener que “los agravios que fueron desarrolladas (sic) exhaustivamente en el respectivo recurso de inconstitucionalidad, son suficientes para poner de manifiesto que esta parte ha logrado plantear en el presente un verdadero caso constitucional” (fs. 126 vta.) omite dirigir la crítica al auto denegatorio que motivó el presente recurso de queja.

Al respecto he sostenido reiteradamente que “es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada

del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad” (cf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 09/4/01).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja intentado.

Por ello, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Hacer lugar al recurso de queja interpuesto (fs. 122/131).

2. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 92/100, **anular** la resolución de la Sala I de la Cámara del 26/12/2013 y **reenviar** 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.

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.

Expte. nº 10934/14

