



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 27577/2015/TO1/2/CNC1

Reg n° 858/2017

//n la ciudad de Buenos Aires, a los trece días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, se constituye el tribunal, integrado por los señores jueces Mario Magariños, en ejercicio de la presidencia, Pablo Jantus y Alberto Huarte Petite, a fin de celebrar la audiencia prevista en el art. 454, en función del art. 465 *bis*, del Código Procesal Penal de la Nación, en la causa n° 27577/2015/TO1/2/CNC1, caratulada “Incidente de reposición en autos Demarco, Miguel Ángel s/coacción y lesiones leves”. La audiencia está siendo filmada; el registro audiovisual forma parte integrante de la presente actuación y queda a disposición de las partes en Secretaría. Se encuentra presente la parte recurrente, representada por la fiscal a cargo de la Fiscalía n° 30 ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, doctora Dafne Palópoli. Se da inicio a la audiencia y se concede la palabra a la recurrente, quien procede a argumentar su posición. A continuación, el tribunal se retira a deliberar, quedando suspendido el acto y firmando los señores jueces de esta Sala III, previa lectura y ratificación, por ante mí, de lo que DOY FE.

PABLO JANTUS

ALBERTO HUARTE PETITE

MARIO MAGARIÑOS

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CAMARA



//n la ciudad de Buenos Aires, a los trece días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, concluida la deliberación realizada en presencia del actuario, Martín Petrazzini (arts. 396 y 455 CPPN), se constituye nuevamente en la sala de audiencias el tribunal, integrado por los jueces Mario Magariños, en ejercicio de la presidencia, Pablo Jantus y Alberto Huarte Petite, y se reanuda la audiencia prevista en el art. 454, en función del art. 465 bis, del Código Procesal Penal de la Nación, en la causa n° 27577/2015/TO1/2/CNC1, caratulada “Incidente de reposición en autos Demarco, Miguel Ángel s/coacción y lesiones leves”. El acto está siendo filmado, el registro audiovisual forma parte integrante de la presente actuación y queda a disposición de las partes en Secretaría. Constatada la presencia de las partes intervinientes en el acto, el señor Presidente hace saber que esta Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría conformada de votos, ha **RESUELTO: HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto, **ANULAR** las resoluciones recurridas, obrantes a fs. 170/176 del principal y a fs. 14/15 de esta incidencia, **APARTAR** al Dr. Bustos Lambert de su intervención en el proceso y remitir las actuaciones a fin de que otro miembro del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 25 continúe con su tramitación; sin costas (arts. 123, 166, 173, 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). Acto seguido, el sr. Presidente le concede la palabra al *juez Jantus*, quien pasa a exponer los fundamentos de la decisión mayoritaria, integrada por su voto y por el del doctor Alberto Huarte Petite. Centralmente, señala que, como bien señaló la señora fiscal, ante la presentación de un acuerdo juicio abreviado suscripto por la defensa y por la auxiliar fiscal, doctora María Josefina Gutiérrez, el 5 de mayo de este año, el magistrado mencionado resolvió declarar su nulidad





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 27577/2015/TO1/2/CNC1

con fundamento en que la auxiliar fiscal carecía de legitimación. Aclara que para exponer los fundamentos va a ir repasando la resolución y explicando por qué entiende que en esta resolución se da un supuesto de arbitrariedad por motivación aparente, lo que requiere ir explicando los términos de la resolución explicando el porqué. Manifiesta que la resolución comienza señalando que la designación de la auxiliar fiscal es nula “por ser contrario al artículo 120 de la Constitución Nacional, a las leyes complementarias y a la jurisprudencia de la CSJN”, y más adelante explica cuáles serían. Señala que el juez empieza el apartado cuatro refiriendo que la doctora Gutiérrez “reúne las condiciones morales, éticas e intelectuales para el cargo”, y que entiende que a raíz de los juicios unipersonales y la ley de flagrancia, la necesidad de nombrar auxiliares fiscales es necesaria, pero a continuación, en cuanto se refiere a los fallos de la CSJN que se mencionan al principio, comienza citando, “Rosza”, “Rizzo”, “Aparicio” y “Uriarte” que, como bien señaló la señora fiscal, no tienen relación con las subrogancias de magistrados del Ministerio Público sino de los jueces. Destaca que esto tiene relevancia porque al analizar la cuestión en esos casos, la Corte hizo especial referencia al procedimiento constitucional de nombramiento de jueces y agrega que no existe en la Constitución Nacional una disposición como la del artículo 99, inciso cuarto, referido al Ministerio Público Fiscal y de la Defensa. Agrega que la Corte sí trató esta cuestión en el caso “De Martino” (CSJN fallos 336:1172, del 14/8/13), que no está mencionado en la resolución, en el que declaró la ilegalidad del nombramiento de la Procuradora Fiscal subrogante ante ese Tribunal, y lo hizo sobre la base de la ley anterior del Ministerio Público, con una interpretación que ya había hecho la Procuración del artículo 11, que la Corte entendió que estaba mal. Destaca que la Corte no declaró la inconstitucionalidad de la resolución n° 3012 por la cual se había



designado a la Procuradora, sino que decretó su ilegalidad entendiendo que la Procuración se había excedido del marco normativo. Continúa diciendo que el juez citó un fallo que no se individualiza —se habla del 16 de enero de 2016, de la Cámara Contencioso Administrativo—, que tiene relación con los concursos para designar fiscales pero nada que ver con el tema que aquí se trata, sino que se vincula con el concurso que preveía la anterior ley; además, se reitera una y otra vez que el único nombramiento posible de fiscales es mediante un concurso, que la Procuración designe una terna, que el Poder Ejecutivo designe un candidato y que tenga acuerdo del Senado, procedimiento que preveía la anterior ley, pero en ningún momento hace mención a lo que ocurre en la actualidad y a la designación o al mecanismo de designación de la auxiliar fiscal cuya legitimidad se cuestiona. A raíz de eso, señala, la señora fiscal general presentó el recurso de reposición donde hizo mención a que en realidad se estaba nombrando a la fiscal, no por la ley anterior del Ministerio Público, sino por la nueva ley, la n° 27.148 y, ante esto, el juez se limitó a señalar que era inconstitucional el artículo 51 porque no requería juramento, reiterando los argumentos expuestos anteriormente, que en realidad no tenían relación con la normativa aplicable, y señaló “además tampoco fueron nombrados por autoridad competente que los habilite a estar en juicio porque en su designación no participó el Poder Ejecutivo ni el Legislativo a través de un acuerdo del Senado” y por eso entendió que el artículo 51 es inconstitucional. Ahora bien, la designación, y esto lo señaló la señora Fiscal en la reposición, se hizo sobre la base del artículo 52 de la Ley n° 27.148 y la resolución de la Procuración General de la Nación n° 3777/16. Señala que es muy claro el 120 de la Constitución Nacional no prevé un mecanismo de nombramiento de fiscales ni del Procurador General siquiera, por esto ahora se habla sobre la posibilidad de acotar el mandato del procurador, porque no hay una





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 27577/2015/TO1/2/CNC1

forma de nombramiento de este estilo y la Ley n° 27.148 trae en realidad dos sistemas de nombramientos de funcionarios del Ministerio Público: por un lado, los magistrados del artículo 48, que requiere el sistema tradicional de concurso, terna, Poder Ejecutivo y acuerdo del Senado, y por el otro los auxiliares fiscales que se corresponden con la estructura del nuevo código de las fiscalías de distrito, cuyo espíritu es que exista un fiscal de distrito nombrado con el mecanismo extenso, para llamarlo de alguna manera, y los auxiliares fiscales que actúan bajo las ordenes de los magistrados y por ende dependen de ellos. Señala que este es otro de los errores de la resolución que se cuestiona por cuanto decreta, sin ningún tipo de fundamentación constitucional, la inconstitucionalidad del artículo 51, cuando en realidad debió ser del artículo 52, que es el que prescribe cómo se designan los auxiliares fiscales. Destaca que en el fallo se menciona todo el tiempo que no se cumplen las condiciones legales pero en ningún momento se analiza qué dice la Ley n° 27.148 y por qué se llegó a esa designación. Señala que el artículo 51 establece que “los auxiliares fiscales son funcionarios que colaborarán con los magistrados del Ministerio Público Fiscal y siempre actuarán bajo las instrucciones, supervisión y responsabilidad de ellos” y, entre otras funciones, tienen la de “asistir a las audiencias que el fiscal le indique y litigar con los alcances y pretensiones que aquél disponga”. Pero lo importante, advierte, es el artículo 52 que dice “[l]os auxiliares fiscales deberán reunir los requisitos para ser fiscal. La designación estará a cargo del Procurador General de la Nación, a propuesta del fiscal coordinador de distrito y de los titulares de las unidades fiscales, procuradurías especializadas y unidades fiscales especializadas, según corresponda, de acuerdo con la reglamentación que se dicte al respecto” y que “[l]os auxiliares fiscales percibirán un incremento salarial”. Manifiesta que en la resolución PGN n° 3777/16 específicamente la Procuradora señaló que a raíz de la ley de



flagrancia y de los juicios unipersonales, le habían requerido que reglamentara este artículo los fiscales ante los juzgados de instrucción, de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, la Asociación de Magistrados e incluso el senador nacional Rodolfo Urtubey, que está a cargo de la comisión de seguimiento que planteó esta cuestión operativa que tenía la ley de flagrancia y de juicios unipersonales y sugirió como solución a esos inconvenientes la reglamentación del régimen de auxiliares fiscales al considerar que la facultad contemplada en el artículo 51 posee carácter operativo. Es decir, la Constitución no prescribe un sistema de nombramiento que lleve a considerar que es inconstitucional el sistema adoptado por la Ley n° 27.148, dividiendo dos categorías diferentes, esto es muy claro. Y en la resolución que se impugna se decreta la inconstitucionalidad del artículo 51 señalando únicamente que “es inconstitucional porque no tiene juramento”, pero sin ningún tipo de fundamentación; de allí que la motivación es aparente, porque la jurisprudencia que cita en la primer resolución para abonar la supuesta nulidad del nombramiento, la falta de legitimación y por lo tanto, la nulidad del juicio abreviado, no se sostienen en la actual ley del Ministerio Público sino en la anterior, y se cita un artículo que la Corte cuestionó pero relacionándolo con la anterior ley, no con la actual, y en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 51, o sea de la actual ley, no se da ningún fundamento y no acaba de ver algún fundamento por el cual se pueda cuestionar el sistema elegido por el legislador para designar los auxiliares fiscales desde que la Constitución no prevé un sistema de nombramiento similar al de los jueces. Por estas razones, concluye, entiende que la resolución es un caso paradigmático de arbitrariedad, por su motivación aparente, porque no está motivada, y por lo tanto entiende que corresponde llegar a la solución que enunció el doctor Magariños en un principio, esto es, declarar la nulidad de las dos resoluciones y apartar al





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 27577/2015/TO1/2/CNC1

magistrado que las dictó para que sea otro magistrado, de manera unipersonal, del mismo tribunal, que dicte una resolución sobre el acuerdo de juicio abreviado conforme a derecho, pero reconociendo la actividad del auxiliar fiscal que está sostenida en el diseño legal que el legislador previó para ese fin. A continuación, el *juez Magariños* funda su voto en disidencia. Señala que corresponde resolver el rechazo del recurso por resultar inadmisibile, y rigen en este punto los artículos 457, 465 *bis* y 474, del Código Procesal Penal de la Nación y los artículos 14 y 15 de la ley 48; debe resolverse sin costas y rigen en este punto los artículos 530 y 531 del código de forma. Los fundamentos de la decisión que acaba de enunciar, explica, radican en que tanto para el recurso de casación, como para el recurso de inconstitucionalidad previsto en el artículo 474 del Código Procesal Penal de la Nación, así como para el recurso extraordinario federal regulado por los artículos 14 y 15 de la ley 48, resulta un requisito propio de cada uno de estos recursos, entre otros, que se cuente con una sentencia de carácter definitivo o equiparable a tal en virtud de que la decisión cuestionada genere un perjuicio no susceptible de reparación ulterior. De lo contrario, especialmente en el caso de control de constitucionalidad o en la revisión de cuestiones de carácter federal, se estaría tergiversando el sistema constitucional que permite un control de constitucionalidad por parte de los jueces sólo vinculado a un caso concreto. En consecuencia, señala que aquel requisito propio del recurso extraordinario, del recurso de inconstitucionalidad, especialmente en el caso pertinente a considerar, es un requisito que resulta ineludible, esto es, que no se subsana o no se suplanta por la circunstancia de que exista una decisión de carácter arbitrario o por la circunstancia de que exista una decisión que genere, como pretendió la recurrente, gravedad institucional. Ello pues, ninguna de estas cuestiones, que no dejan de ser cuestiones federales, suplantán el requisito de estar frente a una decisión equiparable a definitiva o de



carácter definitivo. Esta circunstancia es precisamente aquella que no se verifica en el caso, en tanto la consecuencia de la decisión, más allá de que esta pueda considerarse arbitraria, o que genere una cuestión institucional o de gravedad institucional, no apareja un perjuicio no susceptible de reparación ulterior para la persona sometida a proceso. La consecuencia de lo decidido por el juez, explica, es remitir el caso a juicio, en consecuencia, mal puede entenderse que el que no se haya impuesto una condena en función de un juicio abreviado pueda considerarse como aquel perjuicio de insusceptible reparación ulterior que exigen los recursos de los que se trata. En efecto, es posible imaginar que aun en el momento de celebración del juicio, en la hipótesis de que actuase en dicha oportunidad un auxiliar fiscal y, en ese momento, a la hora de dictar una decisión, el juez decidiese la absolución de la persona imputada por la sola circunstancia de que quien sostiene la acusación es un auxiliar fiscal, allí podría sostenerse la existencia de una decisión que importa un carácter definitivo y que genera un perjuicio de insusceptible reparación ulterior. En consecuencia, indica que en atención a que lo decidido carece de esta característica, entiende que el recurso resulta inadmisibile y por esta razón corresponde rechazarlo, conforme enunció en un principio. El señor Presidente hace saber que **se tiene a las partes por notificadas en este acto de lo resuelto** (art. 400 CPPN). No siendo para más, se da por concluida la audiencia y firman los señores jueces, previa lectura y ratificación, por ante mí, de lo que DOY FE.

PABLO JANTUS

ALBERTO HUARTE PETITE

MARIO MAGARIÑOS

(en disidencia)





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 27577/2015/TO1/2/CNC1

Fecha de firma: 13/09/2017
Alta en sistema: 18/09/2017
Firmado por: MARIO MAGARIÑOS,
Firmado por: PABLO JANTUS,
Firmado por: ALBERTO HUARTE PETITE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: PAOLA DROPULICH, SECRETARIA DE CÁMARA



#29892553#188285837#20170915131715525