



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

CP32236/1 - SALA III
CORIOLANO MARIO S/ DENUNCIA
RECURSO DE APELACION

La Plata, de septiembre de 2019.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver el recurso de apelación interpuesto en la IPP N° 06-00-026680-19/00, caratulada: "**Areses Xavier (Servicio Penitenciario Bonaerense) s/ denuncia**", por los señores defensores del doctor Mario L. Coriolano, doctores Alfredo J. M. Gascón, Miguel Angel Molina, Alfredo M. Gascón y Jerónimo M. Gascón, contra la resolución del señor juez a cargo del Juzgado de Garantías N° 6 departamental, doctor Federico Guillermo Atencio, por la cual se declaró la nulidad de la desestimación de la denuncia del señor Agente Fiscal, doctor Martini, y de todo lo obrado en consecuencia. Practicado el sorteo de ley, resultó que debía seguirse el siguiente orden de votación: doctores **Alejandro G. Villordo - Fernando J. Mateos.**

CONSIDERANDO:

El señor juez doctor Alejandro G. Villordo dijo:

I. Con fecha 4-6-2019, el señor Xavier Areses, jefe del Servicio Penitenciario Bonaerense, formula denuncia ante la Secretaría de Política Criminal, Coordinación Fiscal e Instrucción Penal dependiente de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, contra el señor Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal Bonaerense, doctor Mario L. Coriolano. Por su parte, el señor Secretario, doctor Francisco Pont Vergés, dispuso remitir actuaciones a la Secretaria de Control Disciplinario y Enjuiciamiento de la Procuración General a fin de que se inicie un sumario



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

administrativo -actualmente en trámite- y enviar copias a la Fiscalía General de La Plata ante la posible comisión de delitos de acción pública.

Se inician así las presentes actuaciones bajo el número de IPP 06-00-026680-19/00, con intervención de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio N° 15 y el Juzgado de Garantías N° 6 a cargo -en ese entonces y por disposición superior- del señor juez doctor Federico Guillermo Atencio.

El denunciante puso en conocimiento de la Procuración que, el día 16-5-2019, el señor Defensor doctor Coriolano habría facilitado el ingreso de la señora María Pilar Safatle en la Unidad N° 22 del Servicio Penitenciario Bonaerense, a quien habría presentado como su secretaria o ayudante, ingresando al Penal para entrevistar a la interna, Mónica Mego Velayarse, quien se encontraba detenida a disposición del Juzgado de Garantías N° 1 departamental en la IPP N° 06-04-000688-18/00. Según se dice en la denuncia, la entrevista fue registrada en un teléfono celular no declarado al ingreso a la Unidad. Se dijo, también, que personal penitenciario le hizo saber a la nombrada que no estaba permitido el ingreso con aparatos de telefonía celular y que se hizo caso omiso a la advertencia.

II. Recibidas las actuaciones -con fecha 1-7-2019- en la UFI N° 15, a fs. 15 la señora Agente Fiscal remitió la causa de referencia a su par a cargo de la UFI N° 3 -de turno a la fecha del hecho-, doctor Marcelo Eduardo Martini; quien, el 16-7-2019 resolvió desestimar la denuncia de conformidad a lo previsto en el art. 290 del Código Procesal Penal, comunicar al Juez de Garantías y notificar al denunciante (fs. 49/50, 51/52).

III. Requerido el expediente por la Fiscalía General



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

departamental con fecha 23-7-2019 (fs. 53), el señor Fiscal General, doctor Héctor Ernesto Vogliolo, resolvió -en el mismo día- dejar sin efecto la desestimación de la denuncia y ordenar la prosecución de la causa por ante la Fiscalía preventiva (UFI N° 15), entendiendo que el doctor Martini no había realizado tareas de investigación, ni incorporado elementos a fin de dar cumplimiento a lo normado en el art. 266 del Código Procesal Penal (con cita del art. 28 inc. 5, Ley 14.442 y la Res. 1390/01, Procuración General).

IV. A fs. 57 (con fecha 5-8-2019) la señora Agente Fiscal de la UFI N° 15, doctora Corfield, promovió declinatoria de competencia que, acogida por el doctor Atencio (fs. 76 y vta.), se sustanció como excusación a instancia del pronunciamiento del señor juez del Juzgado de Garantías N° 2, doctor Eduardo L. Silva Pelossi, que así lo resolvió -antes de expedirse sobre la competencia del organismo a su cargo- (fs. 96/97).

La incidencia fue sustanciada y resuelta por esta Sala III en el incidente de excusación con registro CP32236 (Reg. N° 568 del 30-9-2019).

V. Ahora bien, cuando se encontraba en trámite de sustanciación el incidente de competencia (reitero: reconducido en trámite de excusación a instancia del doctor Silva Pelossi), los señores defensores del doctor Mario L. Coriolano, doctores Alfredo J. M. Gascón, Miguel A. Molina, Alfredo M. Gascón y Jerónimo M. Gascón, promueven incidente de nulidad contra la resolución del Fiscal General que dejó sin efecto la desestimación de la denuncia pronunciada por el Agente Fiscal de Instrucción.

El incidentista insta la intervención del Juez de Garantías en procura de la defensa de derechos fundamentales



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

del imputado (legalidad, defensa en juicio, debido proceso), denunciando la incompetencia del Fiscal General para revisar -sin instancia de legitimado procesal- la desestimación de la denuncia y el déficit de fundamentación del pronunciamiento en crisis (arts. 56, 59, 201, 202 inc. 2, 206, 207, 290 y concs., CPP). En concreto -señala la defensa-: **"[...] no hay disposición normativa alguna que prevea la posibilidad de que el Fiscal General realice una revisión oficiosa de la desestimación de una denuncia (art. 290 y 291 CPP) [...]"**.

VI. Sustanciada la vista a la Fiscalía General (fs. 11/13) y a la UFIJ N° 15 (fs. 15), el señor juez -en ese entonces- a cargo del Juzgado de Garantías N° 6, doctor Federico Guillermo Atencio, sorprendió a la defensa que había reclamado su intervención y resolvió: *"Declarar la nulidad de la desestimación dispuesta por el Sr. Agente Fiscal Dr. Marcelo Martini con fecha 16 de julio de 2019 y de todo lo demás correlativamente actuado en consecuencia, esto es, la revisión de dicha desestimación resuelta por el Sr. Fiscal General y de la presentación a despacho (art. 207 del CPP)"*.

Para así resolverlo, el doctor Atencio examinó -en orden a la exposición del nulidicente- la motivación y fundamentación de la desestimación de la denuncia (reputada legal y fundada por el recurrente). Con citas del pronunciamiento, concluyó el doctor Atencio que: *"...de lo que el Dr. Martini sostuvo, nos encontraríamos indiscutiblemente ante el supuesto del artículo 268 del CPP y no del 290..."*.

Agrega el señor Juez de Garantías, que la descripción de la conducta reprochada pivotea entre las figuras penales previstas en los arts. 246 y 248 del Código Penal. Esto es:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

el denunciado facilitó el acceso a María Pilar Safatle atribuyéndole la condición de funcionaria judicial o bien, la inacción del Personal del Servicio Penitenciario compromete su responsabilidad por incumplimiento de su deber. En definitiva: la desestimación no resulta procedente.

No obstante -continúa-, la desestimación de la denuncia no eximía de la notificación al legitimado para articular la revisión (art. 290 *in fine* y 83 inc. 8, CPP). En esa inteligencia, encontrándose en juego posibles delitos contra la administración pública, el doctor Atencio considera que el Agente Fiscal debió notificar su decisión al denunciante (se refiere a la Secretaría de Política Criminal, Coordinación Fiscal e Instrucción Penal dependiente de la Procuración General de la Provincia), a quien le corresponde velar por el: **"...normal, ordenado, legal y decoroso desenvolvimiento de la actividad de la sociedad a través de los tres poderes del estado (art. 120 de la CN y art. 1° ley 14442)..."**.

En definitiva: el Agente Fiscal -a criterio del doctor Atencio- debió haber archivado la denuncia (art. 268, CPP) y, a todo evento, la omisión de la notificación de la desestimación al legitimado -según el pronunciamiento del juez garante- constituye un vicio que compromete el debido proceso legal, al impedir su subsanación (art. 83 inc. 8, CPP).

VII. Contra el pronunciamiento del señor Juez de Garantías, la defensa deduce recurso de apelación.

La admisibilidad de la instancia recursiva se sostiene en el cuestionamiento de la decisión de un juez de garantías "incompetente", que ha sido contraria a los intereses de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

parte y que causa un gravamen de imposible reparación ulterior (arts. 21 inc. 1, 333 -por analogía-, 421, 439 y 442, CPP), toda vez que desconoce la firmeza de una resolución exclusiva y excluyente del Ministerio Público Fiscal y se aboca oficiosamente a decidir cuestiones que no eran materia de la acción de nulidad articulada por el -aquí- recurrente.

El recurrente, ya entrando al fondo de la cuestión, denuncia incompetencia del juzgador para resolver la incidencia, exceso de la jurisdicción en perjuicio del imputado y arbitrariedad -por vicios de fundamentación aparente- de la resolución en crisis (arts. 18 y 19, Const. Nac.; 8.1, CADH; 1, 10, 15, 168 y 171, Const. Prov.; 1, 15, 56, 59, 106, 435, CPP y 1, 19, 21, 28, Ley 14.442). Esta es la estructura argumentativa del libelo recursivo:

1. Violación del juez natural ("resolución precoz"): se dice que el juez proveyente no era el juez natural de la causa y la resolución de la incidencia fue, a todo evento, intempestiva. Los incidentes de competencia y excusación se encontraban aún en trámite de resolución al tiempo del controvertido pronunciamiento y no mediaban razones de urgencia para decidir sobre la nulidad articulada antes de que se resuelvan las incidencias con carácter de definitividad (art. 205 último párr., CPP). En síntesis, la defensa concluye que: *"...el Juez suscriptor se arrogó competencias de las que carecía para decidir en perjuicio de la defensa..."*.

2. Exceso de jurisdicción (decisión "extra-petita"): la defensa denunció la invalidez de la decisión del Fiscal de Cámara; no así, la desestimación de la denuncia del Fiscal de Instrucción cuya revisión no fue instada -incluso- por el Servicio Penitenciario Bonaerense. En puridad: el juez no



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

solo no era competente para resolver, sino que excedió la jurisdicción en perjuicio del imputado.

3. Arbitrariedad del pronunciamiento: el recurrente cuestiona la proclamada invalidez de la desestimación de la denuncia bajo -lo que entiende es- una deficitaria construcción argumentativa ensayada por el Juez de Garantías, tras la cual subyace una fundamentación meramente aparente.

a) El invocado deber de notificar al "denunciante" la desestimación de la denuncia encierra una interpretación ilegal del concepto de víctima en los términos del art. 83 inc. 8 del Código Procesal Penal. Sostiene la defensa que si bien -en determinados casos- pueden coincidir los roles de denunciante y víctima; lo cierto es que el legislador provincial no incluyó al denunciante como sujeto legitimado para promover la revisión ante el Fiscal de Cámara. Sin embargo, en el caso, el doctor Atencio equipara el rol procesal de víctima con el de denunciante, en una discutida interpretación extensiva de las norma adjetivas -en perjuicio del imputado- (arts. 18 y 19, Const. Nac.; 1 y 3, CPP).

Refieren los representantes del denunciado que, sin desconocer la dificultad de hablar de "víctimas" cuando el Ministerio Público Fiscal no ha promovido la acción penal, la desestimación de la denuncia fue notificada al Servicio Penitenciario Bonaerense, quien nunca promovió ningún tipo de revisión, consintiendo la resolución. En este sentido -se dice-, el déficit de motivación tiñe a la resolución en crisis de arbitrariedad y la descalifica como acto jurisdiccional válido (Fallos: 316:1577).

b) La legitimación de la Procuración General -"como



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

cabeza del Ministerio Público Fiscal"- para revisar oficiosamente una resolución de desestimación riñe con la prohibición de emitir instrucciones particulares. El cuestionado "deber de notificar al denunciante" recibe un argumento adicional que corre la misma suerte -adversa- para el recurrente: se refuerza la interpretación por la condición que reviste el denunciante como "*miembro de la cabeza del Ministerio Público Fiscal*" (doctor Pont Vergés). De ahí que -según el doctor Atencio-, no sea solo necesario notificar la desestimación al denunciante, sino, como razón adicional, a la Procuración General (art. 120, Const. prov. y 1, ley 14442).

Replica el recurrente que: "*[...]esta extrañísima postura por la cual se pretende 'constituir' en víctima de los hechos cometidos contra la administración pública, a la instancia máxima del Ministerio Público Fiscal (Procuración General), implica habilitar un involucramiento directo de esa instancia máxima en la investigación del Agente Fiscal, a la sazón, titular exclusivo de la acción penal[...]*".

Denuncia la parte, que la interpretación del juez garante implica, algo así como, legitimar las instrucciones particulares y la intromisión en causas concretas de los Fiscales de Instrucción, atribución expresamente vedada al Fiscal General (arts. 21, 28 y 42, Ley 14.442). Se concluye que: "*[...]De lo expuesto surge palmario que no puede recrearse, ni por vía de la inadecuada extensión del concepto de 'víctima' del artículo 83 CPP, ni por vía de una infundada obligación de comunicar a la 'cabeza del Ministerio Público Fiscal' (ya en forma separada o en conjunto), la facultad de inmiscuirse en causas particulares, a quienes la ley de Ministerio Público se lo prohíbe. De este modo, la resolución*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

del señor juez de Garantías incurre nuevamente en un supuesto de arbitrariedad al resolver de modo contrario a la ley que invoca (ley 14.442), lo cual, vuelve a descalificar su decisión como acto jurisdiccional válido (CSJN Fallos 234:310, 234:82 entre muchísimos otros)[...]".

En resumidas cuentas, la parte se agravia de -lo que califica como- una **ilegal** intromisión del Juez Garante en decisiones relativas al ejercicio de la acción penal vedadas a la revisión jurisdiccional (arts. 6, 56 y concs., CPP; 18, Const. nac.; 1, 23 inc. 4, 201, 208,, 435, CPP; 8.1, CADH); con compromiso, por lo demás, de la garantía de la **imparcialidad del juzgador** (arts. 18, 75 inc. 22, Const. Nac.; 8.1, CADH; cfr. doctr. de Fallos: 327:5863) y del principio de la **no reformatio in peius** (art. 435, CPP).

La defensa concluye la crítica con la consideración de la violación al **principio de reserva** (art. 19, Const. Nac.) que supone la interpretación arbitraria de las figuras penales que se insinúan en el resolutorio en crisis (arts. 246 y 248, Cód. Penal), más no se fundamentan, sin perjuicio de la reiterada intromisión de la jurisdicción en atribuciones reservadas al Ministerio Público Fiscal y la explicada atipicidad de las conductas reprochadas.

Solicita se haga lugar al recurso, se revoque el auto en crisis (art. 447, CPP) y se declare la firmeza de la resolución de desestimación de la denuncia restableciendo sus efectos (art. 290, CPP).

Hasta aquí los antecedentes del caso.

VIII. Admisibilidad. La resolución apelada es susceptible de impugnación, no ya por tener previsto expresamente recurso de apelación sino, antes bien, por denunciar (entiendo: con éxito) un gravamen irreparable en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

la medida que el control de legalidad es reputado arbitrario por fundamentación aparente (arts. 205 segundo párr. -en relación al 436 y 438-, 421 y 439, CPP). Por su parte, el recurrente se encuentra legitimado para deducirlo y lo ha interpuesto en legal tiempo y forma, por lo que resulta admisible (arts. 421, 439, 441, 442, 446 y concs., CPP). El concepto de "gravamen irreparable" ha sido explicado en los siguientes términos: "*...se produce cuando no es susceptible de obviarse durante el trámite del proceso ni en la sentencia definitiva, de suerte que puede frustrarse el ejercicio de derechos procesales [...] El gravamen irreparable se proyecta al perjuicio definitivo que la resolución judicial causa a la parte en torno a su situación frente al proceso y que se encuentra protegida por el orden jurídico en general...*" (D'Albora, Francisco; *Código Procesal Penal de la Nación. Anotado, comentado, concordado*, Tomo II, Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, pp. 991-992; en igual sentido: Irisarri, Carlos; *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Comentado, anotado y concordado*, Tomo 2, Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 320). El recurrente denuncia que la disposición de la acción penal a instancia de una revisión inoficiosa del Fiscal de Cámara, le causa un perjuicio de imposible reparación ulterior y la misma resulta arbitraria. Y tiene razón.

IX. El recurso de la defensa debe prosperar.

Superado el examen de admisibilidad, como punto de partida, debo señalar que el presente caso que se presenta podría afectar no solo a la Defensa Pública sino también la intervención de los organismos de Derechos Humanos y por lo tanto resulta de suma relevancia institucional. Ello es así en tanto la persona que se quiere procesar penalmente resulta



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

ser el Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctor Mario L. Coriolano, quien concurrió a la Unidad Penitenciaria N° 22 en su carácter de tal y como integrante del Sistema Nacional de Prevención de Torturas, a fin de entrevistarse con la interna señora Mónica Mego Velayarse, registrar el caso en el Banco de Datos de la Defensoría de Casación e intervenir por ante instancias locales y organismos internacionales de los Estados Americanos (OEA) y de las Naciones Unidas (ONU).

En tal tesitura, el señor Defensor Oficial acudió al penal ante el irreversible estado de salud de la nombrada y las graves y alarmantes condiciones de privación de la libertad denunciadas que legitimaron -indiscutiblemente- la intervención del Defensor de Casación en su carácter de integrante del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura (Ley 26.827). En resumidas cuentas, ha sido el preocupante agravamiento de las condiciones de detención de la señora Mego Velayarse lo que convocó al doctor Mario L. Coriolano.

Ante tal estado de cosas, sin menoscabo del principio de imparcialidad del juzgador, no puedo no decir que el proceso penal llevado adelante contra el Defensor Oficial, comprometido con la defensa de los derechos humanos, por querer documentar un estado de cosas -por cierto sumamente graves- en el oscurantismo de una cárcel, asoma francamente como desmedido.

Seguramente por ello, fue categórico el Agente Fiscal actuante Marcelo E. Martini, **al desestimar la denuncia** formulada por el doctor Xavier Areses, Jefe del Servicio Penitenciario Bonaerense y por el Secretario de Política Criminal, Coordinación Fiscal e Instrucción Penal dependiente de la Procuración General doctor Francisco Pont



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Vergés, dando sus razones y pormenorizados argumentos respecto a porque **el hecho denunciado no constituye hecho delictivo alguno**, procediendo de conformidad con lo normado en el art. 290 del Código Procesal Penal (v. fs. 49/50 del principal).

Así las cosas, la nulidad de la desestimación de la denuncia del primigenio Agente Fiscal, doctor Marcelo Martini, cuando el señor Juez de Garantías fue convocado por los Defensores Particulares del doctor Mario Coriolano a fin de revisar la intervención oficiosa del Fiscal General, trasunta en arbitraria -como más adelante se explicará-, amen que tal decisión, a la postre, podría derivar en un obstáculo -por cierto grave- condicionando en el caso y a futuro la labor de la defensa pública que compareció al penal, no solo en su carácter de Defensa Oficial, sino al ser convocado como miembro integrante del Sistema Nacional de Prevención de Torturas, ante un caso de suma gravedad (cfr. Res. Pres. SCBA, exte. SDH N° 134/19 Alc. I, del 20-8-19, Reg N° 292).

Párrafo aparte, si bien resulta cierto que el señor Juez Garante se expidió amparado en lo normado en el art. 41 del Código Procesal Penal, no menos cierto resulta ser que lo hizo con extremada y apresurada diligencia, en tanto se encontraba pendiente de resolución la cuestión de competencia promovida por el representante del Ministerio Público Fiscal. Ciertamente, también, que a instancia del doctor Silva Pelossi (fs. 81/82) la réplica a la declinatoria -en razón de la fecha del hecho- devino en excusación y así se sustanció (arts. 47 y 49, CPP). Por otro lado, este Tribunal ha rechazado la excusación del doctor Silva Pelossi, de modo tal que la causa ha quedado anclada en un órgano de garantías diverso al encabezado por quien ha dictado la decisión aquí



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

controvertida. Así resulta indiscutido y con meridiana claridad que el Juez competente para entender en el presente caso no resulta ser quien ya decidió ante el reclamo de la defensa nulificando la desestimación de la denuncia dispuesta por el doctor Marcelo E. Martini y quien a la postre tenía a su disposición a la persona detenida que convocó al Defensor de Casación en la Unidad Penitenciaria.

Ahora bien, también me permito agregar a lo ya dicho, que el representante del Ministerio Público Fiscal ha dispuesto la desestimación de la denuncia por no constituir delito alguno (art. 290, CPP) y ningún sujeto procesal -legitimado o no- ha instado el procedimiento de revisión jerárquica previsto en el digesto adjetivo (cfr. art. 83 inc. 8, CPP). Recuérdese que la reforma al art. 290 del Código Procesal Penal (según Ley 13.260) resulta tributaria del principio *ne procedat iudex ex officio*, que gobierna el sistema procesal acusatorio, por el cual se impide que la jurisdicción (Juez y Cámara de Garantías) pueda revisar la desestimación de la denuncia o el archivo dispuestos por el titular de la acción pública. En otras palabras: son decisiones privativas y excluyentes del Ministerio Público Fiscal, sujetas a control jerárquico interno **en los supuestos expresamente previstos por la ley adjetiva** (arts. 3, 56 bis, 83 inc. 8, 268, 290 y concs., CPP).

Aclaro.

Ello no significa que las decisiones del Ministerio Público Fiscal se encuentren exentas del debido control de legalidad en tanto resulta cierto que las decisiones y requerimientos del Ministerio Público Fiscal deben estar fundadas y ello así, también, se deduce de lo normado en el propio art. 1° de la Constitución Nacional, al adoptar la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

forma republicana de gobierno (cfr. Folgueiro, H. L., "La necesidad de fundamentación de los requerimientos del Ministerio Público", SJPLL 5-10-2001, pp. 29 y sgtes.).

Y aquí parece haber acuerdo entre el juez y la parte recurrente en cuanto el Ministerio Público Fiscal no puede disponer inmotivada ni arbitrariamente de la potestad acusatoria y, por lo tanto, su decisión debe encontrarse debidamente motivada y fundamentada (art. 56, CPP).

Aclarado lo anterior, también impresionan coincidiendo el recurrente con el juez garante en que solo el **archivo** de una Investigación Penal Preparatoria -ya iniciada-, por aplicación de los criterios de oportunidad, admite la revisión oficiosa del Fiscal de Cámara (arts. 83 inc. 8, 56 bis -párr. 4-, 286, 290 y concs., CPP y Res. 1390/01, Procuración General). La desestimación de la denuncia, por su parte, presupone la inexistencia de delito o la imposibilidad de proceder, pero en ningún caso puede ser sometida a una revisión de oficio del Fiscal General. Por el contrario, solo admite la revisión a instancia de la víctima (art. 290 *in fine* -en su remisión al 83 inc. 8-, CPP).

Tal es así, que la propia resolución 1390 de la Procuración General, mal invocada por el Fiscal General, para inmiscuirse en la desestimación del Agente Fiscal, habla de comunicación previa del archivo sin decir nada del instituto de la desestimación.

De tal manera, la interpretación ensayada por el Juez Garante en el pronunciamiento en crisis resulta errada y arbitraria. Es que, para convalidar la *revisión oficiosa* de una decisión privativa del Agente Fiscal (solo revisable por el Fiscal General **a requerimiento de la "víctima"**), se subvierte el sentido del dictamen del Fiscal de Instrucción,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

en una resolución tras la cual subyace un hábil esfuerzo de argumentación retórica (que a mi entender no llega a conmover una desestimación de la denuncia incólume y una inoficiosa revisión jerárquica), con reversión de mecanismos procesales de disposición de la acción penal pública (desestimación-archivo) y un ejercicio de hermenéutica extensiva de cláusulas procesales de interpretación restrictiva (art. 3, CPP) que, sin contemplar ningún argumento, recurso procesal o reglamentación invocado por el Fiscal de Cámara -contraparte oficiosa interesada en la sustanciación de la incidencia- para legitimar su intervención en el caso y replicar la nulidad deducida (arts. 205 segundo párr. -en su remisión al 436 y 437-, CPP), avanza decididamente en favor de la acusación en perjuicio del debido proceso legal (arts. 1, 3, 6, 23, 56, 201 al 208, 290 y concs., CPP; 21, 28, Ley 14.442; 18, 19 y 75 inc. 22, Const. Nac.; 8.1, CADH), llegando -incluso- a deslizar una hipótesis de imputación -en lo que aquí interesa- improcedente por déficit de impulso de la acción penal y concediendo legitimidad procesal para instar la "revisión" a quien no la tiene (denunciante como "*cabeza del Ministerio Público Fiscal*").

Así las cosas, con lo hasta aquí dicho, estimo que se encuentra configurado un déficit de motivación y fundamentación que torna aplicable la doctrina de arbitrariedad de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 330:4983, 330:4103, 326:3734, 322:2880, 315:503, entre otros).

Consecuentemente, habré de proponer al acuerdo, entonces, que se haga lugar al recurso de apelación, se declare la nulidad -por vicios intrínsecos de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

fundamentación- del pronunciamiento en crisis y -por comunión de fundamentos- la revisión oficiosa del Fiscal de Cámara -no prevista en el ordenamiento legal-, debiendo mantenerse incólume la decisión del Agente Fiscal por la cual se desestimó la denuncia incoada en autos (art. 435, CPP).

Así lo voto, por ser mi sincera e íntima convicción.-

El señor juez doctor Fernando J. Mateos dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante por los mismos fundamentos.

Permitiéndome agregar algunas consideraciones complementarias, observo que la resolución aquí apelada importa un ejercicio jurisdiccional *extra* o *ultra petita* pues no obstante que la jurisdicción del órgano garante (tercero imparcial) fue excitada por la defensa impetrando el control de legalidad -vía planteo de nulidad- sobre la resolución del Fiscal de Cámaras que revisó oficiosamente la desestimación de la denuncia actuada por el Agente Fiscal (ese era el *thema decidendum*), se avanza sobre lo decidido por el Fiscal de Instrucción (decretando su invalidez) lo cual no resultaba el objeto de revisión sino el hito procesal que la parte recurrente pretendía, en definitiva, que sea revalidado a través de la promoción de la instancia de contralor articulada, insisto, respecto del temperamento funcional adoptado por el Fiscal General.

Con todo, aun por fuera de esa restricción de la competencia de origen del juez garante para abordar instancias procesales que no eran materia del control de legalidad promovido por la defensa, el pronunciamiento recurrido se revela arbitrario por fundamentación aparente (déficit de motivación que permite descalificarlo como acto jurisdiccional válido) en tanto, a la luz de las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

consideraciones que se mencionan en el sufragio al que adhiero, se desentiende de aquello que resulta esencial para decidir la contienda (o se le otorga un alcance peculiar, ayuno de sustento legal), esto es, que el Fiscal de Cámaras no tenía habilitada su instancia para realizar el control jerárquico interno sobre la desestimación de la denuncia realizada por el inferior.

Es que, tal como lo sostiene mi colega, de un lado, no está legal ni reglamentariamente prevista la revisión oficiosa para este caso, y, de otro, no ha sido promovido el exclusivo escrutinio puntualmente previsto en el plexo de formas (art. 80 inc. 8, CPP). Con relación a esto último, aun flexibilizando la conceptualización del término "víctima" -en cuanto sujeto procesal habilitado para generar la instancia-, no puede perderse de vista que el Agente Fiscal notificó su decisión al "denunciante" Jefe del SPB (v. fs. 50 y 51/52vta. de la ppal.).

Y mal podría pretenderse que la posibilidad de revisión hubiera sido puesta en cabeza de la Procuración General, estamento que lejos está de adquirir en el caso la condición de víctima (aún en la concepción más elástica que pudiera admitirse) -ni siquiera podría tenérselo como denunciante considerando que "Atento el contenido de la **denuncia** presentada por el Dr. Xavier Areses, en su carácter de Jefe del Servicio Penitenciario Bonaerense" se limitó, en lo que cuenta, a remitir copias "a la Fiscalía General de La Plata a sus efectos" (fs. 2 de la ppal., destacado propio, v. asimismo fs. 1 y 3/4) [cf. art. 21, inc. 3°, ley 14.442]-.

Obiter dicta, el eventual otorgamiento de la legitimación revisora de la desestimación de la denuncia en cabeza de la Procuración General, no aparecería como un proceder aséptico



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

teniendo en cuenta que la decisión, en definitiva, recaería en el Fiscal General departamental, inferior jerárquico según la organización estructural del Ministerio Público Fiscal.

Finalmente, con relación a la disposición del Fiscal de Cámaras, sin perjuicio de su inhabilitada faena revisora, tampoco puede dejar de apreciarse que la premisa en que se apoya (*"este organismo advierte que el Sr. Agente Fiscal, Dr. Marcelo Martini, dispuso desestimar la presente denuncia sin haber efectuado labor investigativa alguna. Ello, atento que desde la misma [sic] fuera recepcionada en la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio a su cargo, no realizó tareas de investigación, ni se incorporaron elementos a fin de dar cumplimiento a lo normado en el artículo 266 del CPP"* -fs. 54/vta. de la ppal.-) se revela marcadamente infundada para descalificar la decisión desestimatoria, siendo que el Agente Fiscal una vez recibida una denuncia "podrá disponer diligencias probatorias instando la investigación penal preparatoria, o resolver la desestimación de la denuncia", supuesto que opera, en lo que aquí importa traer a colación de acuerdo con la posición del doctor Martini, "cuando los hechos referidos en ella no constituyan delito" (art. 290, CPP, énfasis sobreañadido).

Con lo dicho y tal como lo adelanté, doy mi voto en total coincidencia con lo fallado y las motivaciones expuestas por mi colega que abre el acuerdo.

Por ello, **el Tribunal:**

R E S U E L V E:

HACER LUGAR AL RECURSO DE APELACION deducido por la defensa del denunciado, doctor **Mario L. Coriolano**, representada por los doctores Alfredo J. M. Gascón, Miguel



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Angel Molina, Alfredo M. Gascón y Jerónimo M. Gascón, contra la resolución del señor juez a cargo del Juzgado de Garantías N° 6, doctor Federico Guillermo Atencio, por la cual se declaró la nulidad de la desestimación de la denuncia del señor Agente Fiscal, doctor Martini, y de todo lo obrado en consecuencia, y **DISPONER LA NULIDAD DEL PRONUNCIAMIENTO EN CRISIS** (fs. 22/25 del incidente de nulidad) **Y DE LA RESOLUCION DEL FISCAL DE CAMARA, POR LA CUAL SE REVOCO LA DESESTIMACION DE LA DENUNCIA** (fs. 54 y vta.), dejando **INCOLUME** el pronunciamiento del señor Agente Fiscal de la UFIJ N° 3, doctor Marcelo Eduardo Martini, de conformidad a lo dispuesto en el art. 290 del Código Procesal Penal (fs. 49/50).

REGISTRESE. NOTIFIQUESE al señor Fiscal de Cámara y al recurrente. **ESTESE A LO RESUELTO** en el incidente con registro CP32236 (Reg. N° 568 del 30-9-2019) y **REMITASE** la IPP N° 06-00-026680-19/00, caratulada: **"Arexes Xavier (Servicio Penitenciario Bonaerense) s/ denuncia"**, al Juzgado de Garantías N° 6, para su conocimiento y posterior remisión al Juzgado de Garantías N° 2 (arts. 1, 2, 3, 6, 21 inc. 1, 23, 40, 56, 56 bis, 83 inc. 8, 106, 201, 202, 205, 207, 210, 267, 268, 290, 291, 421, 435, 436, 437, 439, 441, 442, 446, 447 y concs., CPP; 21, 28 y concs., Ley 14.442; 160 y concs., Const. Prov.; 1, 18 y 75 inc. 22, Const. Nac.). **CUMPLASE.-**

FERNANDO J. MATEOS

ALEJANDRO G. VILLORDO

Ante mi:

PABLO GAMBOA
Secretario



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En fecha se notificó al señor Fiscal de Cámara.
Conste.-

En fecha se notificó a los señores defensores.
Conste.-