

///nos Aires, 5 de mayo de 2017.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**I.** El juez de la instancia anterior no hizo lugar al planteo de nulidad deducido por la defensa de A. H. contra el requerimiento de elevación a juicio formulado por el Ministerio Público Fiscal a fs. 273/274 de los autos principales (fs. 12/13vta.), pronunciamiento que la presentante impugnó (fs. 14/20).

Realizada la audiencia prevista en el artículo 454 del CPPN, expuso agravios el Dr. Francisco Oneto, defensor de la imputada. Replicó el Fiscal Mauricio Viera, titular de la Fiscalía General N°3. Luego de deliberar, nos encontramos en condiciones de resolver.

**II. 1. Antecedentes del caso**

El 5 de agosto de 2016, el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción nro. 2 resolvió procesar a A. H. en orden al delito de hurto y declarar la incompetencia de dicho Tribunal a favor de la justicia correccional (fs. 244/246vta. del principal), decisorio que fue confirmado por esta Sala (fs. 263/264).

Al recibir el legajo, el juez correccional interviniente estimó completa la instrucción y corrió vista a la Sra. Fiscal, en los términos del artículo 346 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 269 del principal).

El 31 de octubre pasado, la Dra. María de los Ángeles Gutiérrez, fiscal "ad hoc" conforme resolución MP 2276/2016 de la Fiscalía Correccional de Distrito Saavedra-Núñez, solicitó la elevación a juicio de estas actuaciones con relación a A. H., a quien imputó como autora del delito de hurto (fs. 273/274vta. del principal).

El 21 de noviembre de 2016, el Dr. Oneto contestó la vista que se le confirió en los términos del artículo 349 del CPPN, oportunidad en que se opuso a la elevación a juicio y postuló el sobreseimiento de H. (fs. 277/283 del principal).

El 30 de noviembre siguiente, el juez rechazó la oposición de la defensa y dispuso la elevación a juicio de las actuaciones, decisión que se notificó a la defensa el 1° de diciembre de 2016 (fs. 284/285vta. del principal).

## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 8236/2016/4/CA3. "H., A.". Nulidad. J 60.

El 2 de diciembre siguiente el Dr. Oneto introdujo el presente planteo que, denegado, determina nuestra intervención actual por vía de apelación (fs. 1/8 de esta incidencia).

2. La decisión impugnada, que dispuso rechazar el pedido de nulidad de la actuación de la doctora María de los Ángeles Gutiérrez, no resulta ajustada a derecho, así como tampoco constituye una derivación razonada de la ley 27.148 ni del criterio seguido sobre el particular de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Previo a ingresar en el fondo del asunto, es necesario hacer un repaso de las resoluciones del Ministerio Público Fiscal vinculadas con el asunto que aquí nos concierne.

Mediante la resolución MP nro. 51/12, el día 26 de julio de 2012, el Dr. Luis Santiago González Warcalde designó a la doctora María de los Ángeles Gutiérrez en carácter de Fiscal "Ad Hoc" para actuar en forma conjunta o alternada con la Fiscal titular de dicha dependencia, doctora Claudia R. Katok, de conformidad con la facultad conferida por el artículo 11 de la ley 24.946.

El 5 de marzo de 2015, mediante resolución MP 485/15, la actual Procuradora General de la Nación, doctora Alejandra Gils Carbó, resolvió mantener la designación de la mencionada letrada en carácter "Ad Hoc" por el término de seis meses a partir de dicha fecha, en las mismas condiciones que la originaria designación.

Similares prórrogas se realizaron mediante las resoluciones MP nro. 2641/15 (del 28 de agosto de 2015), 3920/15 (del 2 de diciembre de 2015), 423/16 (del 2 de marzo de 2016) y 2276/16 (del 12 de agosto de 2016), no obstante lo cual estas fueran realizadas de conformidad con los alcances del artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal nro. 27.148.

En lo que aquí concierne, dicha normativa establece que la Procuradora General de la Nación podrá "*Disponer la actuación conjunta o alternativa de dos (2) o más integrantes del Ministerio Público Fiscal cuando la importancia o dificultad de un caso o fenómeno delictivo lo hagan aconsejable. Los miembros del equipo de trabajo podrán ser de igual o diferente jerarquía y pertenecer a una misma o distinta fiscalía de distrito... El Procurador General de la Nación*

## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 8236/2016/4/CA3. "H. A.". Nulidad. J 60.

*podrá realizar delegaciones específicas respecto de las funciones y atribuciones mencionadas en este Artículo en magistrados o funcionarios de la Procuración General de la Nación, de conformidad con la reglamentación que se dicte al respecto”.*

La atribución de dichas funciones, desde una óptica constitucional, debe ser interpretada como una situación de excepción, dada la relevancia institucional que los fiscales poseen en los procesos penales como titulares de la acción pública (art. 120 de la C.N., 6 del C.P.P.N. y 1° de la ley 27.148).

En ese sentido, los integrantes del Ministerio Público Fiscal tienen como misión constitucional promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad (art. 120 C.N.).

La Corte Suprema de la Nación ha señalado que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales de orden internacional (Fallos: 321:3555; 328:1491; 330:3248), el principio de independencia judicial (que se extiende a la actuación de los integrantes del Ministerio Público -arg. art. 120 1° párr. C.N.-) constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso.

El Tribunal internacional ha señalado, por su parte, que cuando se establecen mecanismos para el nombramiento de los jueces, debe tenerse en cuenta que no cualquier procedimiento satisface las condiciones que exige la Convención para la implementación adecuada de un verdadero régimen independiente. Si no se respetan parámetros básicos de objetividad y razonabilidad, resultaría posible diseñar un régimen que permita un alto grado de discrecionalidad en la selección del personal judicial de carrera, en virtud de lo cual las personas escogidas no serían, necesariamente, las más idóneas (CIDH, caso “*Reverón Trujillo vs. -Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*”, Sentencia del 30 de junio de 2009, párrafo 74).

La importancia de las funciones jurisdiccionales y de las del Ministerio Público Fiscal, requiere un proceso de designación de sus integrantes, transparente y que asegure la igualdad de los candidatos, como garantía

## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 8236/2016/4/CA3. "H., A.". Nulidad. J 60.

fundamental para su independencia (conf. informe de la C.I.D.H. sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela, párrafo 187).

En este aspecto, la designación de los fiscales obedece a un procedimiento de selección, público y con concurso mediante (artículos 48 y 49 de la ley 27.149). Además, requiere el acuerdo del senado y la designación por parte del Poder Ejecutivo.

Por ello, la delegación de funciones en funcionarios del Ministerio Público Fiscal -de acuerdo a las prescripciones de la ley 27.148- se debe dar en supuestos específicos y ante situaciones que demuestren lo indispensable del acto que, como tal, está sujeto al control de constitucionalidad y legalidad por parte de los jueces de la causa (arts. 116 de la C.N. y 69 del C.P.P.N.).

La interpretación que se realice de dicha normativa, debe ser efectuada a la luz del principio de razonabilidad -derivado de los artículos 28 y 33 de nuestra Carta Magna- en tanto nuestro sistema constitucional excluye toda arbitrariedad o irrazonabilidad en el ejercicio de las prerrogativas de los poderes públicos. Por lo cual la ley -y los actos estatales de ella derivados inmediata o mediatamente- tienen que poseer contenido razonable, justo, valioso, de modo que alguien puede ser obligado a hacer lo que manda la ley o privado de hacer lo que la ley prohíbe, siempre que el contenido de esa ley sea razonable, sea justo, sea válido (conf. Bidart Campos, "Derecho Constitucional", t. II págs. 118/119 y Sala IV, in re: "Frigorífico Paso de Los Libres S.A. (T.F. 12.019-I) c/ D.G.I." Causa n° 4108/95, sentencia del 31/10/95).

En esa línea se ha dicho que "*es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicho presupuesto*" (C.S.J.N. Fallos 304:721; 305:14899; 306:126; y Sala II del Fuero, in re: "M., B. T. c/ Dirección de ayuda social para el personal del Congreso Nacional" Causa n° 24028/96, sentencia de fecha 17/02/98).

En la línea antedicha, los fiscales deben contar con un adecuado proceso de selección, estabilidad y permanencia, de forma tal que se encuentre

## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 8236/2016/4/CA3. “H. A.”. Nulidad. J 60.

debidamente garantizada su autonomía e independencia en la intervención que les corresponda en los asuntos que lleguen a su conocimiento.

En este contexto, la designación de la doctora María de los Ángeles Gutiérrez y su intervención en este proceso merece ser analizada a la luz del control de los presupuestos de razonabilidad de los actos de gobierno (artículos 28, 31 y 120 de la Constitución Nacional).

Dentro de este marco, las resoluciones por las que la mencionada funcionaria fue designada y prorrogada en tal carácter no configuran una interpretación razonable de la normativa analizada.

El artículo 12 de la ley 27.148 -en el que se ha fundado las últimas prórrogas- establece que la atribución de tales funciones -situación de por sí excepcional- sólo tendrá lugar a raíz de la *“la importancia o dificultad de un caso o fenómeno delictivo”*, extremos que no se compadecen con la genérica atribución otorgada a la doctora María de los Ángeles Gutiérrez.

En este sentido, la extensión que se ha intentado efectuar permitiría suplantar, en cualquier supuesto, a los fiscales designados conforme al procedimiento de los artículos 48 y 49 de la ley 27.148 por otros funcionarios, desnaturalizando en forma indirecta y supliendo las disposiciones de la ley del Ministerio Público Fiscal (27.148) que regula el procedimiento de selección de sus integrantes y el art. 120 de la Constitución Nacional.

En este punto, es dable señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente causa D. 204 XLIX, **“De Martino”**, del 14 de agosto de 2013, ha señalado que la designación de una Secretaria como Fiscal: *“no se compadece con el régimen general previsto en el art. 11 de la ley 24.946, ni con la normativa reglamentaria establecida por medio de las resoluciones PGN 13/98 y PGN 35/98, puesto que ninguna de las disposiciones que componen el régimen en materia de subrogancias contempla como alternativa -aún como vía de excepción-, la designación directa de abogados ni de funcionarios o auxiliares del Ministerio Público en el cargo de magistrado vacante de que se trata (...) no parece disputable, pues, que la subrogación de magistrados del Ministerio Público Fiscal se rige por dos alternativas legalmente previstas, con la consecuente prohibición de designaciones directas. Esa ha sido, además, la*

## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 8236/2016/4/CA3. “H., A.”. Nulidad. J 60.

*interpretación que emerge de la redacción de los ordenamientos reglamentarios dictados en el seno mismo del Ministerio Público Fiscal, pues ha sido expresa la decisión de contemplar la inclusión como subrogantes de funcionarios y auxiliares sólo a partir de su desinsaculación en la lista de reemplazantes que prevé el segundo párrafo del art. 11 citado (ver punto dispositivo 6° de la Resolución PGN 35/98)”. Similar postura ha adoptado la C.F.C.P. en el precedente “**Blaquier**” (causa N° 1775/13, reg. 366.15.4 del 13/3/2015) y la C.F.C.Y.C. en la causa “CFP 10.120/2016/1/CA1 “**Fiscal General s/ nulidad de apelación fiscal ad-hoc en autos NN s/ incompetencia**” del 17 de noviembre de 2016.*

En efecto, como ha señalado la Corte en el citado fallo se transgreden principios fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia cuando se afecta la constitución legal misma de los tribunales federales, indispensable para fallar en las causas. Que esa situación se extiende a la representación del Ministerio Público Fiscal (“**De Martino**”, ya citado). Los representantes del Ministerio Público -en los términos de la Corte- para actuar legítimamente, requieren de una norma de habilitación (Fallos 32:120, entre otros). En este caso –ya se explicó–, la arrogación de una facultad no prevista legalmente que concierne al nombramiento de la funcionaria que suscribió el escrito en el que se requirió la elevación a juicio de esta causa (art. 167 inc. 1° del C.P.P.N.) tiene efectos prácticos y concretos que no podemos desconocer, a la luz de la normativa vigente, y la clara manda de la Corte en el fallo mencionado.

En síntesis, aceptar la intervención de dicha funcionaria para materializar un acto de trascendental relevancia en el proceso penal -como lo es la requisitoria a juicio, en la que se asentará la base de debate del juicio oral y público- implicaría sortear las reglas atinentes a la designaciones de los Fiscales que, para resguardar su independencia, se rige por los artículos 48 y 49 de la ley 27.148.

De acuerdo a lo expuesto, la funcionaria no estaba habilitada a estos fines (art. 167 inc. 1° y 2° del C.P.P.N.), por lo cual su actuación -limitada a requerir

## Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 8236/2016/4/CA3. "H., A.". Nulidad. J 60.

la elevación a juicio- debe ser invalidada, así como también los actos dispuestos como consecuencia de ella.

Finalmente, resta decir que la nulidad aquí decretada no conllevará el dictado del sobreseimiento de la imputada, conforme lo solicitado por la defensa. Es que no existe ningún obstáculo legal para que el juez, al recibir la causa, corra vista a la representante del Ministerio Público Fiscal para que ésta se expida en los términos del artículo 346 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por ello, el tribunal **RESUELVE**:

**REVOCAR** el auto de fs. 12/13 vta. y declarar la **NULIDAD** del requerimiento de elevación a juicio formulado por la doctora María de los Ángeles Gutiérrez a fs. 273/274 de los autos principales y de los actos dispuestos en consecuencia, debiendo el juez de grado correr una nueva vista, en los términos del artículo 346 del Código Procesal Penal de la Nación.

El juez Mariano A. Scotto, subrogante de la vocalía 9 por decisión de la Presidencia de esta cámara de fecha 22 de febrero de 2017, no intervino en la audiencia por hallarse cumpliendo funciones en la Sala VII.

Notifíquese y devuélvase. Sirva la presente de muy atenta nota.

Ricardo Matías Pinto

Rodolfo Pociello Argerich

Ante mí:

Ana María Herrera  
Secretaria