

**Voces:** RECURSO DE QUEJA - RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY - PRISIÓN DOMICILIARIA - ENFERMEDADES - MINISTERIO PÚBLICO FISCAL - HABEAS CORPUS - CORONAVIRUS

**Partes:** Moretti Alejandra Marcela -Fiscal Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires- | queja en causa n° 102.537, caratulada P. E. E. s/ hábeas corpus del Tribunal de Casación Penal

**Tribunal:** Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

**Fecha:** 18-may-2020

**Cita:** MJ-JU-M-125535-AR | MJJ125535

**Producto:** MJ

Admisibilidad de la queja por denegación del recurso de inaplicabilidad de ley deducido por la Fiscal contra la sentencia que hizo lugar a la acción de habeas corpus intentada y remitió actuaciones a la instancia a efectos de que instrumentara el arresto domiciliario del interno durante el período de vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo nacional.

**Sumario:**

1.-Corresponde declarar procedente la queja deducida por la señora Fiscal Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal, y conceder el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado, en tanto el fallo cuestionado fue dictado en el marco de la emergencia dispuesta como consecuencia de la pandemia del COVID 19, sobre la que esta Suprema Corte ha puesto de manifiesto su extrema preocupación con el dictado de normas para garantizar la atención de los asuntos urgentes y que no admitan demora desde sus inicios, siendo que la quejosa ha demostrado que no se ha dado abordaje idóneo a la excepcionalidad predicada a efectos de sortear la ausencia de definitividad del pronunciamiento en cuestión.

2.-Si bien la decisión que morigera los efectos de la prisión preventiva bajo la modalidad de arresto domiciliario sólo importa un mecanismo menos oneroso de ejecución de una medida de coerción que, en principio, no provoca un agravio de insusceptible o muy dificultosa reparación ulterior que requiera tutela judicial inmediata, la quejosa ha invocado motivos de excepción que permiten apartarse de tal criterio, como es la grave afectación de las facultades del Ministerio Público Fiscal, de los órganos jurisdiccionales en la causa y en casos futuros, en razón de la desnaturalización de la acción de habeas corpus y de la afectación de las vías recursivas previstas en el Código Procesal Penal, de acuerdo con lo estipulado en el arts. 20(ref:LEG1282.20) de la Constitución provincial y 405(ref:LEG1282.405), 417(ref:LEG1282.417) y ccetes. del ordenamiento adjetivo.

---

La Plata, 18 de mayo de 2020.

**AUTOS Y VISTOS:**

La presente causa n° 133.683-Q, caratulada: "Moretti, Alejandra Marcela -Fiscal Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires- s/ Queja en causa N° 102.537, caratulada 'P., E. E. s/ hábeas corpus' del Tribunal de Casación Penal".

**Y CONSIDERANDO:**

I. De acuerdo a las copias aportadas por la parte, el Tribunal de Casación Penal -integrado de manera unipersonal por su Presidente- hizo lugar a la acción de habeas corpus intentada a favor de E. E. P. y remitió actuaciones a la instancia a efectos de que instrumentara su arresto domiciliario durante el período de vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo nacional (v. fs. 12). Presentado recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por la señora Fiscal Adjunta ante aquella instancia -doctora Alejandra Marcela Moretti-, por auto dictado el 28 de abril del corriente año, el órgano casatorio, nuevamente a través de su Presidencia, lo desestimó por inadmisibles (v. fs. 12/16).

El pronunciamiento aludió a la falta de definitividad de la sentencia impugnada (v. fs. 13 vta.). Afirmó, luego de señalar que el análisis de la suficiencia y carga técnica en la articulación de la cuestión federal es de incumbencia del tribunal recurrido y que en lo tocante a la arbitrariedad se debe cumplir con idéntica técnica (fs. 13 vta.-14), que el impugnante pretende sostener que la resolución le ha sido adversa cuando no todo decisorio de ese tenor habilita la vía extraordinaria y que no ha refutado la instrucción dada por esta Suprema Corte en el art. 2 de la Res. n° 13/20 que posibilitó la decisión unilateral de este tipo de cuestiones (fs.14). Puso de relieve que la recurrente no ha identificado los precedentes del Tribunal de Casación Penal y de este Tribunal que consideró violentados, por un lado, y tampoco argumentó las razones por las que debían aplicarse al ser anteriores a la pandemia y no hacerse cargo de las diferencias entre ellos y las concretas circunstancias de la causa (fs. 14 vta.-15).

Especificó que los agravios sobre la falta de convocatoria de la Asesoría Pericial para dictaminar, la gravitación de la historia clínica y lo informado por la Unidad Penitenciaria sobre que no estaba en condiciones de proporcionar aislamiento preventivo padecen de insuficiencia recursiva (fs. 15 y vta.). Como corolario puntualizó que el apelante no mencionó el perjuicio concreto que le causa la decisión para acreditar la gravedad institucional que denunció (fs. 15 vta.-16).

II. La señora Fiscal Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal, dedujo queja en los términos del art. 486 bis del Código Procesal Penal (v. fs. 18/23).

Expuso que, a contrario de lo afirmado en la resolución puesta en crisis, no se cuestionó que el fallo hubiera sido dictado por un solo magistrado, sino que sus agravios versaron sobre: a) el haberse avocado al conocimiento del habeas corpus originario en apartamiento de la doctrina legal de esta Suprema Corte, de la del mismo órgano y hasta de lo decidido en presentaciones similares interpuestas por otros detenidos en días anteriores; y b) en la ausencia de razonabilidad y apartamiento de las constancias de la causa al dar por ciertos y acreditados los extremos fácticos de la medida morigeradora (padecimiento de una patología pulmonar,

situación de urgencia y pertenencia al grupo de personas en riesgo por el COVID 19), que sólo tenían por sustento los dichos del propio interesado y un certificado expedido por el médico de cabecera que no lo examinó, en franca contraposición con el informe producido por la División de Asistencia Médica de la Unidad Penitenciaria n° 31 del Complejo Federal de Ezeiza (v. fs.20 vta./21). Refirió que de esa arbitrariedad emerge la gravedad institucional que reviste el caso y expuso que es injustificada la intervención del Presidente de la instancia casatoria en una cuestión que le era ajena a su competencia así como la disparidad de criterios en torno al alcance del art. 405 del Código Procesal Penal (v. fs. 21). Así, sostuvo, se concedió una medida morigeradora a quien resulta imputado del delito de tráfico de 4 influencias en el Poder Judicial de esta provincia y -con ello- se ha lesionado la garantía de juez natural, igualdad ante la ley, razonabilidad de los pronunciamientos judiciales y debido proceso legal (conf. arts. 16, 18, 28 y 33 de la Const. nac.; v. fs. 21 y vta.), lo que permitiría excepcionar la limitación fijada en el art. 494 del CPP y aplicar el mecanismo previsto en el art. 31 bis de la ley 5827 (fs. 21 vta.). Por otra parte, denunció exceso en el juicio de admisibilidad desplegado en tanto se examinó la suficiencia técnica del recurso interpuesto por dicha parte (v. fs. cit./22). Manifestó que se asimilaban erróneamente admisibilidad y suficiencia y que, de contrario a lo expuesto, se fundó sobradamente el agravio con referencia concreta a los pasajes de la resolución recurrida en los que se incurre en arbitrariedad (v. fs. 22 y vta.).

III. La presentación directa procede. Si bien tiene dicho esta Corte que la decisión que morigera los efectos de la prisión preventiva bajo la modalidad de arresto domiciliario sólo importa un mecanismo menos oneroso de ejecución de una medida de coerción que, en principio, no provoca un agravio de insusceptible o muy dificultosa reparación ulterior que requiera tutela judicial inmediata (conf., *mutatis mutandi*, P. 121.671, res. 1-VI-2016; P. 126.617-RC, res. 1-V-2016; P. 126.814, res. 13-IX-2017; etc.), también lo es que la quejosa ha invocado motivos de excepción que permiten apartarse de tal criterio. Nótese que, en el recurso de inaplicabilidad de ley, la señora Fiscal Adjunta había planteado la grave afectación de las facultades del Ministerio Público Fiscal, de los órganos jurisdiccionales en la presente causa y en casos futuros, en razón de la desnaturalización de la acción de habeas corpus y de la afectación de las vías recursivas previstas en el Código Procesal Penal, de acuerdo con lo estipulado en el arts. 20 de la Constitución provincial y 405, 417 y concordantes del ordenamiento adjetivo. En esa dirección, se puso de relieve que "[l]a decisión excede el interés individual de las partes y se proyecta a numerosas causas, que producirían un serio déficit en el servicio de administración de justicia, puesto que la intervención del T[ribunal de Casación Penal] en una acción de habeas corpus, fuera de los supuestos del artículo 405 del CPP, ha subvertido el régimen de las impugnaciones de nuestro sistema penal vigente, vulnerando la garantía de juez natural al sustraer al Juez de Garantías competente la resolución sobre la medida morigeradora de la prisión preventiva pretendida por el requirente" (fs. 2 vta./3).

El tribunal intermedio sólo ha señalado que la sentencia no revestía el carácter definitivo que exige el art. 482 del Código Procesal Penal y descalificado las cuestiones federales invocadas para sortear dicho recaudo, mas no ha efectuado consideración alguna sobre los supuestos de equiparación a definitiva del decisorio ni abordado la denuncia de gravedad institucional como construcción dogmática para superar la exigencia de la citada norma ritual, en los términos en los que fue llevada por la parte (v. fs. 15). La única referencia a dicha causal se desentiende por completo de las constancias de la causa al afirmar, dogmáticamente, que ".la impugnante ni siquiera menciona el perjuicio concreto que le causa la decisión, a los efectos de acreditar la gravedad institucional." (fs.15 vta.). También ha llevado a cabo un análisis sobre la suficiencia y carga técnica en la formalización de las cuestiones federales llevadas en la vía recursiva que, aunque se estructura desde una perspectiva que no es la adecuada -la

articulación de cuestiones federales no suple el recaudo de definitividad o equiparación a definitiva del fallo ya que este extremo es un aspecto lógicamente anterior a aquellas-, importan una clara incursión en una materia de competencia exclusiva y excluyente del Tribunal, cual es la sustancia del reclamo. Lleva reiteradamente dicho esta Corte que de la circunstancia de que la comprobación de la suficiencia de los planteos de raigambre federal integre la competencia del órgano que efectúa el primer control de admisibilidad (art. 486 CPP), no le sigue que, en tal faena, aquél directamente se erija en intérprete o de alguna manera en guardián del contenido preceptivo del fallo contra el que se interpuso el medio recursivo del que se trate, ya que la misión asignada por la ley al tribunal recurrido es la concesión o no de la impugnación, previa constatación de las disposiciones generales y específicas de la vía recursiva que, en el caso del conducto de inaplicabilidad de ley que aquí se incoara, se ve amplificada a las cuestiones de naturaleza federal que se postularan a fin de garantizar un eventual tránsito a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por imperio del art. 14 de la ley 48 en el marco de los aludidos precedentes "Strada", "Christou" y "Di Mascio" (art. 31 Const. nac.).

IV. De acuerdo a lo expuesto, en tanto el fallo cuestionado por esta vía directa fue dictado en el marco de la emergencia dispuesta como consecuencia de la pandemia del COVID 19, sobre la que esta Suprema Corte ha puesto de manifiesto su extrema preocupación con el dictado de normas para garantizar la atención de los asuntos urgentes y que no admitan demora desde sus inicios, corresponde dar una respuesta rápida y eficaz por aplicación del postulado consagrado en el art. 2 del código citado. Siendo ello así, es menester resaltar que -en lo medular- la quejosa ha demostrado que no se ha dado abordaje idóneo a la excepcionalidad predicada a efectos de sortear la ausencia de definitividad del pronunciamiento en cuestión. Ese déficit, que repercute en la estructura de la motivación del auto que originara esta queja, será abordado por esta Suprema Corte como Tribunal del recurso al ser el órgano encargado de efectuar el control final sobre la admisibilidad, dejando de lado la doctrina jurisprudencial que descalifica esos decisorios por no constituir un juicio motivado sobre ese aspecto (conf. P. 128.763, res. 15-XI-2017; P. 128.837, res. 15-XI-2017; P. 130.349, res. 7-XI-2019; etc.). V. Así las cosas, lo fallado ha clausurado el debate jurídico sobre la posibilidad de resolver del modo en que lo hiciera el órgano casatorio, con mengua a la distribución de competencias establecidas por la Constitución provincial y las leyes reglamentarias, en detrimento del principio del juez natural. Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en el supuesto en que la sentencia no sea definitiva, la 8 decisión resulta equiparable a ella cuando de los antecedentes de la causa surge que la garantía del juez natural se encuentra tan severamente cuestionada que el problema exige una consideración inmediata, en tanto esta constituye la única oportunidad para su tutela adecuada (conf. Fallos: 316: 826; 328: 1491; 330:2361 y FMZ 11088287/2007/11/RH6 "Freire Díaz, Manuel Santos y otro s/ defraudación", sent. 15-III-2019).

VI. Por otra parte, la Fiscal Adjunta de Casación ha planteado las cuestiones de naturaleza federal que infra se detallarán de manera suficiente, guardando relación directa e inmediata con lo fallado en los cánones de la doctrina de los casos "Strada" (Fallos 308:490), "Di Mascio" (Fallos 311:2478) y "Christou" (Fallos 310:324) del Máximo Tribunal federal en la vía de inaplicabilidad de ley denegada. Así, postuló la arbitrariedad por fundamentación aparente por prescindir de prueba decisiva y dar como sustento pautas de excesiva amplitud con apartamiento de las constancias de la causa; y la afectación del debido proceso legal, los principios de razonabilidad y de correcta administración de justicia (de conformidad con los arts. 18, 28 y 33 de la Const. nac.) dada la desnaturalización de la acción de habeas corpus y afectación de las vías recursivas. Por consiguiente, cabe declarar procedente la queja y

conceder el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto con arreglo a lo normado en los arts. 486, 494 y concs. Código Procesal Penal. Por ello, la Suprema Corte de Justicia, RESUELVE:

I. Declarar procedente la queja deducida por la señora Fiscal Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal, doctora Alejandra Marcela Moretti (art. 486 bis del CPP).

II. Conceder el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado (arts. 486, 494 y conc. del CPP). Regístrese, notifíquese y requiérase a la Presidencia del Tribunal de Casación Penal la remisión de la causa n° 102.537 en el término de 24 hs.

TORRES Sergio Gabriel

KOGAN Hilda

SORIA D. Fernando

PETTIGIANI Eduardo Julio

GENOUD Luis Esteban

MARTINEZ ASTORINO Roberto D.