

RESOLUCION N° 93/

Resistencia, 6 de junio de 2011.

AUTOS Y VISTOS: para resolver en la presente causa N° 22125/08, caratulada: "DIAZ GARCIA, JORGE JOSE; MEZA, HECTOR FABIAN S/ LESIONES GRAVISIMAS CULPOSAS", sobre la participación en calidad de Querellantes Particulares en el proceso de los abogados Nelson Pessoa y Juan Carlos Yagueddú, quienes intervienen como apoderados especiales de Sergio Ramón Funes (en representación de sus hijas menores Rosario Funes y Carmen Funes) y Santiago Matías Quiles;

Y CONSIDERANDO: Que la presente causa es recepcionada en este Juzgado Correccional de la Primera Nominación el 9/12/09, elevada a juicio por la Sra. Fiscal de Investigación N° 4 Dra. Graciela Griffith Barreto, en virtud del auto de clausura de la investigación dictado a fs. 497/500 por el Juez de Garantías N° 1 (Subrogante) Dr. Carlos E. Alvarenga.

De las constancias de autos, al momento de la elevación a juicio, intervenían los abogados Nelson Pessoa y Juan Carlos Yagueddú como apoderados especiales de Sergio Ramón Funes (en representación de sus hijas menores Rosario Funes y Carmen Funes) y Santiago Matías Quiles, en calidad de Querellantes Particulares (Art. 92, ss y cc CPP) y Actores Civiles (Art. 96 ss y cc CPP), quienes instaron su constitución a fs. 255/260, adjuntando fotocopia certificada de actas de nacimiento de ROSARIO FUNES (fs. 261), CARMEN FUNES (fs. 263) y SANTIAGO MATIAS QUILES (fs. 262), con lo que se acredita que los tres son hijos de María Alejandra Carballeira, y que de las dos primeras -menores de edad- es padre Sergio Ramón Funes. Tal intervención les fue acordada por la Sra. Fiscal de Investigación a fs. 272.

Luego de haberse impreso el trámite pertinente a los autos, en fecha 18/03/10 se dispuso tener a los Actores Civiles por desistidos de la acción civil intentada por no haber concretado su demanda en la oportunidad procesal pertinente (Art. 106 CPP) y ampliando el decreto de fs. 546, se citó a juicio y para ofrecimiento de pruebas a los Querellantes Particulares Dres. Nelson Pessoa y Juan Carlos Yagueddú (en representación de sus hijas menores Rosario Funes y Carmen Funes) y Santiago Matías Quiles, decisión que quedó firme luego de la tramitación por cuerda de un incidente de nulidad que se resolvió el 16/10/10 mediante Resolución N° 90.

En fecha 12/05/10 se toma conocimiento de la tramitación ante el Juzgado del Menor de Edad y la Familia N° 2, de los autos: "CARBALLEIRA, MARIA ALEJANDRA S/ INSANIA", Expte. N° 22125/08, al haberse efectuado una presentación solicitando autorización para extraer fotocopia de la presente causa con el propósito de iniciar las acciones civiles que correspondan, adjuntando copia simple del decreto por el cual se designa a Miguel Angel Vilte en el carácter de curador "ad bona" de María Alejandra Carballeira.

En autos, habiendo vencido el término de citación a juicio, el 17/11/10 se admitieron las pruebas ofrecidas y se señaló Audiencia de Debate para los días 22; 23; 24; 25 y 28 de febrero y 2 y 3 de marzo de 2011, convocándose a tal fin a las partes.

Ante el pedido de suspensión del juicio a prueba formulado por los imputados Jorge José Díaz García y Héctor Fabián Meza, se suspendió la

audiencia de debate señalada y se corrió vista a la Sra. Fiscal interviniente, quien al contestar la vista a fs. 735/736 advierte una situación nueva: "... Amén de ello, vuestra Señoría, debe tenerse en cuenta que la conformidad de la damnificada que impone el art. 76 bis del CP y los fines que se persiguen en la reparación, deberá ser prestada por la persona que actualmente haya sido designada y ejerce la función de curadora y a cargo del cuidado del estado de salud de la víctima, y no aquellos que detentan la calidad de querellante, cuya intervención en la presente causa resulta erróneamente otorgada, teniéndose en cuenta que las menores Rosario Funes y Carmen Funes carecen de legitimación para entender en la causa, así como tampoco reunir a la fecha la calidad de herederas de quien es víctima, María Alejandra Carballeira, quien actualmente continúa con el mismo estado de salud que tenía a la fecha de comisión del hecho. (...)"

Quienes intervienen en calidad de Querellantes Particulares se pronuncian a través de sus apoderados, en forma negativa sobre la concesión del beneficio solicitado a fs. 743/745.

En este estado y ante la advertencia formulada por la Sra. Fiscal y las constancias de autos, se requirió informe al Juzgado del Menor de Edad y la Familia N° 2 a cargo de la Dra. Fresia Daicy Pedrini, el que obra a fs. 755, de donde surge que ante el mismo se tramita la causa caratulada: "CARBALLEIRA, MARIA ALEJANDRA S/ INSANIA", Expte. N° 5022/08, iniciada por Sergio Ramón Funes, en la que en fecha 5 de noviembre de 2010 se resolvió declarar la incapacidad de MARIA ALEJANDRA CARBALLEIRA, designando curadora definitiva de la misma a ROSA ELIDA FERRARO, la que asimismo fue designada curadora provisoria ad-bona a fin de llevar adelante trámites referentes a iniciación y continuación de acciones legales en su representación contra todas las personas (físicas y jurídicas) responsables de su estado de salud actual, resolución que a la fecha no se encuentra firme, encontrándose actualmente ejerciendo como curador provisorio el Dr. HORACIO ARGENTINO ROMERO.

Arribado a este punto, me encuentro hoy con un obstáculo insalvable que me impide avanzar en la causa. De un nuevo análisis y reexamen de la situación fáctica y jurídica, el cual se hace indispensable ante la reiterada opinión del Ministerio Público Fiscal en relación a la errónea introducción del Querellante Particular vertida a fs. 735/736; 762 y vta. y 777 y vta.; sin dejar de tener en cuenta que existe alguna limitación en este estadio procesal, las instancias recursivas del sujeto procesal cuya intervención hoy se pone en tela de juicio, se encuentran garantizadas, por lo que me avoco a decidir sobre su intervención:

Es necesario recordar la normativa que rige la introducción de este Sujeto Procesal en el proceso. Señala el Art. 89 del Capítulo II "Querellante Particular", Título V (Partes y Defensores) del Libro Primero Código Procesal Penal: "Las personas mencionadas en el artículo 8 podrán instar su participación en el proceso (...) como querellante particular. Los incapaces deberán actuar debidamente representados, autorizados o asistidos del modo prescripto por la Ley (...)". A su vez, el Art. 8, del Capítulo I, Título II (Acciones) del mismo cuerpo legal, prescribe: "Podrán constituirse como querellantes particulares en la forma especial que este Código establece: A) el ofendido penalmente por un delito de acción pública, sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios, (...)"

Un sujeto procesal puede intervenir en una causa cuando se encuentra legitimado. Legitimación, en lenguaje procesal, es la facultad de promover acciones. En el proceso penal, la de promover la persecución penal por la lesión a los bienes jurídicos. Es la ley material civil, penal o de cualquier otra índole, a la que le corresponde dirimir la cuestión acerca de quién es la persona con derecho subjetivo a reclamar la consecuencia jurídica marcada por una norma de conducta. (Conf. Julio B. Maier, Derecho Procesal Penal, T. II, pág. 647 y ss).

En autos, las personas a quienes se otorgó participación como Querellantes Particulares carecen de legitimación pues no reúnen calidad ni de víctima del delito ni de herederos. La ofendida penalmente por el delito investigado en autos, María Alejandra Carballeira, se encuentra viva, aún cuando presente estado vegetativo y sea actualmente incapaz conforme Resolución de fecha 5 de abril de 2010 dictada por la Sra. Juez del Menor de Edad y la Familia N° 2 (fs. 755).

El Sr. Sergio Funes, concubino de María Alejandra Carballeira, no reúne la calidad de curador legítimo y necesario conforme la Ley Civil (Art. 476 Código Civil). Carece asimismo de legitimación para introducirse al proceso como representante de sus hijas menores, quienes aún no revisten la calidad de herederas. En la misma situación se encuentra el querellante particular Santiago Matías Quiles -mayor de edad-, hijo de María Alejandra Carballeira.

En consecuencia, tanto Sergio Ramón Funes como los hijos de María Alejandra Carballeira, no son titulares del derecho subjetivo necesario para estar legitimados en el proceso, por lo que su intervención ha sido otorgada de manera errónea por la Sra. Fiscal.

La introducción de un sujeto procesal no legitimado, a la luz del "bloque de constitucionalidad" (Art. 1 CPP y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) violenta la garantía del debido proceso. Debido proceso que se erige más que en una herramienta para el ejercicio del poder penal, en un medio eficaz para garantizar la plena vigencia de las garantías constitucionales. El proceso penal es un instrumento para que el Estado, y hoy "la víctima" en su función acusatoria, puedan intentar ante un tribunal demostrar bajo las condiciones de garantías constitucionales consagradas, que una persona pueda ser penada como autora de un delito. Pero esto no autoriza a concluir que el proceso penal, especial clase de proceso que el sistema constitucional estructura, haya sido diseñado solo o principalmente para facilitar o posibilitar el ejercicio del poder penal del Estado o del acusador privado. El proceso penal constituye una garantía para que todas las partes puedan intervenir en las condiciones y conforme a los derechos sustanciales o subjetivos de los que sean titulares. La norma de rito organiza la manera de actuar el derecho, pero no crea ni suprime derechos sustanciales por el simple ejercicio de actos procesales.

La garantía del debido proceso participa de la característica de la indisponibilidad, y en términos constitucionales se encuentra jerárquicamente sobre toda norma de derecho procesal, y su violación está conminada con la declaración de su nulidad absoluta, la que puede ser declarada de oficio, en cualquier grado y estado del proceso (Arts. 1; 185 CPP y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

La intervención como Querellantes Particulares en las condiciones materiales y procesales descriptas, de los Dres. Nelson Pessoa y Juan

Carlos Yagueddú en nombre y representación de Sergio Ramón Funes (en representación de sus hijas menores Rosario Funes y Carmen Funes) y Santiago Matías Quiles, resulta nula por violación a la garantía del debido proceso, por carecer de legitimación sustantiva. La declaración de nulidad de la intervención nos obliga a analizar los actos producidos a instancias de dicha parte.

En la etapa de investigación: a fs. 282 propone el testimonio del Dr. Ignacio Previgliano, habiendo sido ordenado su producción por la Fiscalía a fs. 283, recibiendo declaración al testigo a fs. 290/293 vta.; a fs. 411 solicita se requiera informe a Personas Jurídicas a fin de que aporten datos acerca de la Asociación Civil CIEMAC y de la sociedad de hecho "Cirugía ambulatoria", lo que fue ordenado por el Ministerio Público a fs. 412. Su intervención se limitó al ofrecimiento y producción de instrumentos probatorios en la etapa de investigación.

En general, en el proceso penal, la prueba ofrecida y producida conforme a la norma, se introduce legalmente en el proceso en el cual rige el principio de "comunidad de la prueba". En virtud de dicho principio las pruebas aportadas en esas condiciones quedan adquiridas para el proceso (Conf: Cafferata Nores - Tarditti, "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado", Tomo II, pág. 151). En particular, las pruebas mencionadas supra fueron legalmente introducidas, cumpliéndose para su producción las normas procesales que las rigen, a lo que se suma que no revisten el carácter de irreproducible. Como corolario, no procede la declaración de nulidad de las mismas como actos consecuentes.

Requerido el Expediente a juicio, radicado ante esta Magistratura, se cita a los Querellantes Particulares a fs. 552/553, punto IV -Resolución N° 33-, quienes a fs. 578, en la oportunidad del ofrecimiento de pruebas, se adhirieron a todas y cada una de las ofrecidas por el Ministerio Público Fiscal, solicitando por su parte informe a la Dirección de Fiscalización Sanitaria, la que fue admitida en el punto II) del Decreto Fundado de fecha 17/11/10 obrante a fs. 613/615. Solicitado el beneficio de suspensión del juicio a prueba por los imputados, se hizo saber a los Querellantes Particulares esa circunstancia, quienes se expresaron al respecto a fs. 743/745.

Como corolario de la declaración de la nulidad de la intervención con relación a estos actos consecuentes, por aplicación de lo dispuesto en el Art. 189 del CPP, corresponde declarar la nulidad parcial de los actos consecuentes de su intervención: Punto IV del decreto fundado de fs. 552/553 en cuanto se cita a juicio a los que en su oportunidad intervinieran en la calidad de Querellantes Particulares, del Punto II del Decreto de Admisión de pruebas de fs. 613/615 en cuanto provee sobre las pruebas por ellos ofrecidas y del decreto de fs. 738, solo en cuanto hace saber a los mismos del beneficio solicitado por los imputados.

Por todo lo expuesto, normas constitucionales, sustanciales y procesales citadas,

**RESUELVO:** I) DECLARAR LA NULIDAD de la intervención otorgada a fs. 272, por aplicación de lo dispuesto en los arts. 1 y 185 CPP y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y en consecuencia, EXCLUIR a los Dres. NELSON PESSOA y JUAN CARLOS YAGUEDDU en representación de Sergio Ramón Funes - por sus hijas menores Rosario y Carmen Funes- y Santiago Matías Quiles, de su intervención en la presente causa en calidad de Querellantes

Particulares por carecer de legitimación sustancial conforme art. 8 del CPP; arts. 468; 469; 470; 471; 476 ss y cc del Código Civil.

II) DECLARAR la NULIDAD PARCIAL de los actos consecuentes de su intervención: Punto IV del decreto fundado de fs. 552/553 en cuanto se cita a juicio a los que en su oportunidad intervinieran en la calidad de Querellantes Particulares, del Punto II del Decreto de Admisión de pruebas de fs. 613/615 en cuanto provee sobre las pruebas por ellos ofrecidas y del decreto de fs. 738, solo en cuanto hace saber a los mismos del beneficio solicitado por los imputados (Art. 189 del CPP).

NOTIFIQUESE, regístrese, protocolícese y prosigan los autos según su estado.

GLORIA BEATRIZ ZALAZAR

JUEZ

JUZG. CORRECCIONAL PRIMERA NOMINACION

Ante mi:

EDITH CAROLINA HARVEY

ABOGADA-SECRETARIA

JUZG. CORRECCIONAL PRIMERA NOMINACION