

*Cámara Nacional de Casación Penal*

*2010 - Año del Bicentenario*

**REGISTRO Nro: 17.599**

///la Ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de noviembre del año dos mil diez, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor W. Gustavo Mitchell como Presidente y los doctores Luis M. García y Guillermo J. Yacobucci como Vocales, asistidos por el Prosecretario Letrado de la C.S.J.N., doctor Gustavo Javier Alterini, a los efectos de resolver el recurso interpuesto contra la resolución de fs. 672/673 vta.. de la causa n° 13.160 del registro de esta Sala, caratulada: "Mendoza, Fernando Angel; Morales, Marisa Graciela y Apud, Domeq Arturo Fabián s/ recurso de casación", representado el Ministerio Público por el señor Fiscal General doctor Juan Martín Romero Victorica; la pretensa querellante por Silvia Marcela Bertone y la Defensa Oficial por la doctora Eleonora Devoto.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Guillermo J. Yacobucci y en segundo y tercer lugar los doctores W. Gustavo Mitchell y Luis M. García, respectivamente.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

**I-**

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 25, resolvió tener por apartado a Rosa Raquel Gómez de su rol de querellante en la presente causa, por no haber contestado la vista prevista por el art. 346 del Código Adjetivo en el momento procesal oportuno; y declarar que la nombrada Rosa Raquel Gómez ha perdido los derechos procesales vinculados con el acto precluido.

Contra dicha resolución Rosa Raquel Gómez, invocando su carácter

de parte querellante, interpuso recurso de casación (fs.715/719), que fue concedido (fs. 755/756).

2º) El recurrente afirmó que “el reclamo de ser tenido por parte querellante no fue atendido de conformidad con lo normado por el art. 84 del C.P.P.N.”.

Reseñó que solicitó ser tenida como parte querellante de la causa el día 17 de febrero de 2010, cuya resolución obra a fs.499, con fecha 16 de marzo de 2010; concluyendo que *“se produce así la evidente inobservancia del citado artículo, dado que se ha demorado prácticamente un mes en resolver el pedido de la madre de quien en vida fuera Leandro José María Silva”*.

Agregó que en el *“auto que atiende el reclamo de esta parte para ser constituida como querellante de esta causa, estima completa la instrucción del proceso y ordena se corra vista a la Señora Fiscal en lo términos del art. 346 del C.P.P.N.; configurándose así un grave estado de indefensión por haber sido esta parte limitada y despojada por el órgano, de los medios de defensa que corresponden en el desarrollo de todo proceso”*.

Argumentó que *“las constantes remisiones de esta causa, debidas principalmente a la detención de los imputados y sus traslados a Complejos Penitenciarios, imposibilitó a esta parte el debido acceso a la misma”*.

Alegó que ha existido un análisis erróneo del art. 346 del C.P.P.N., puesto que *“no existe norma alguna contemplada en el citado ordenamiento que imponga severo apercibimiento como el que se desprende la resolución”* recurrida. En este sentido, citó a Navarro y Daray, afirmando que *“como la omisión no implica desistimiento -este debe ser expreso- el querellante tendrá facultades para proseguir actuando como tal en el debate”*.

Asimismo, aclaró que *“no ha desistido de requerir la elevación a juicio, sino que ha entendido y sostiene que la requisitoria cumplimentada por la Sra. Fiscal fue suficiente como para verse en la necesidad de formalizarla”*.

Por último, sostuvo que se efectuó una errónea interpretación y

*Cámara Nacional de Casación Penal*

*2010 - Año del Bicentenario*

consecuente aplicación del fallo "Del O'lio" resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "*al entender que no poder integrar legítimamente una imputación que no se formuló previamente, implica apartar al a querella del proceso*".

3º) Que se dejó debida constancia de haberse realizado la audiencia prevista en el art. 465 bis del C.P.P.N..

**II-**

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que el recurso de casación interpuesto con invocación de lo normado en el art. 456, inc. 2º del C.P.P.N. es formalmente admisible toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que la pretensa querella invocó la errónea aplicación de la ley procesal; además el pronunciamiento recurrido si bien no se encuentra previsto en el art. 457 del CP.P.N, por sus efectos es equiparable a sentencia definitiva.

**-III-**

A diferencia de lo que propone el recurrente, entiendo que la decisión atacada habrá de ser convalidada, toda vez que corresponde la separación del proceso de la parte querellante que no requirió oportunamente la elevación de la causa a juicio, de acuerdo a las razones que a continuación se expondrán.

Esta Sala ha sostenido en la causa nº 9577, "Baldi, Eduardo Alberto s/recurso de casación", reg. nº 14.181, rta. el 31 de marzo de 2009, que desde antiguo la Corte Suprema se ha pronunciado en el sentido de que el querellante no tiene un derecho constitucional para intervenir en la causa criminal como tal, ni a

obtener la condena penal de terceros (Fallos: 143: 5; 252:195 y sus citas.); puesto que la facultad reconocida por la ley a los particulares de hacerse parte querellante en los delitos de acción pública no es un derecho de propiedad en el sentido de la ley civil, sino una mera concesión de la ley susceptible de suprimirse en todo tiempo (Fallos: 143:5; y 299:177) y, en todo caso, la admisión del querellante particular en los procesos que motivan los delitos de acción pública es cuestión librada a las leyes procesales respectivas, y su exclusión no compromete principio constitucional alguno (Fallos: 252:195, y sus citas). Esta discreción concedida por la Constitución, no se ha visto modificada por la incorporación al orden interno, con jerarquía constitucional, de los instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 75, inc. 22, CN). Si bien en ellos se establece el derecho a acceder a un recurso judicial efectivo que ampare contra todo acto de agentes del Estado o de particulares que violen sus derechos reconocidos por esos instrumentos, por la constitución o por la ley (arts. 8 DUDH, 25 CADH, 2.3 PIDCP), nada indica que el recurso de “protección” sea equivalente a un derecho de acusación privada de quien se pretende víctima de un delito. Hasta ahora la jurisprudencia de los órganos de interpretación y aplicación de los instrumentos de derechos humanos señalados en el art. 75, inc. 22, C.N. no han inferido la existencia de un derecho autónomo de las víctimas, derivado de alguno de esos instrumentos, para perseguir por sí y obtener la condena de los delitos de los que se dicen víctimas.

Ni la Comisión ni la Corte IDH han declarado que de los arts. 8 y 25 CADH pudiese inferirse un derecho de toda persona a formular por sí acusación para obtener la condena por un delito. La Comisión IDH ha tenido oportunidad de pronunciarse con relación a las facultades del querellante antes de la entrada en vigencia del actual CPPN, y ha declarado que el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, sólo en los sistemas que lo autorizan, deviene un derecho fundamental del ciudadano (Comisión IDH, informe 28/92, caso 10.147, “Herrera, Alicia Consuelo”, §§ 33 y 34). Más aún, toda la doctrina que puede extraerse de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

*Cámara Nacional de Casación Penal*

*2010 - Año del Bicentenario*

sobre los derechos de la víctimas de violaciones de derechos humanos se sintetiza en la idea de que debe asegurárseles a éstas un derecho de acceso a todas las instancias de los procesos penales, pero de ningún modo la Corte ha llegado a declarar que las víctimas tuviese un derecho de acusación derivado directamente de la Convención. Al respecto sirve de ejemplo la sentencia del caso "Bulacio" (Corte IDH, "Bulacio vs. Argentina", 18/09/2003, Serie C, nro. 100). Allí los requirentes -familiares de la víctima- habían pretendido que la Corte IDH impusiera al Estado argentino el deber de "*garantizar que la familia Bulacio sea incorporada a la causa penal como querellante*" (confr. § 106, letra a). La Comisión IDH, que había sostenido muchas de las pretensiones de los requirentes, no sostuvo ésta (confr. §§ 107 y ss.), y la Corte no declaró la existencia de un derecho de "querrela", sino de "*tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana*" (Ibídem, § 121). En otros términos, el derecho de participación no ha sido entendido como derecho de acusación.

Toda la doctrina que se ha elaborado paulatina y evolutivamente, y que ha culminado en la definición del deber del Estado de investigar, perseguir y castigar las graves violaciones a los derechos humanos, tiene su anclaje en la responsabilidad del Estado por no haber cumplido sus deberes de garantía derivados de los arts. 1 y 2 CADH, y más tarde en el derecho a la protección judicial del art. 25 CADH. Existe una distancia muy grande entre sostener que el Estado tiene ese deber de protección judicial como fruto de una obligación propia, y no como mera gestión de intereses particulares, y sostener que el Estado tiene el deber de procurar a los particulares una acción para promover por sí la persecución y la condena de una persona por cualquier delito del que se

consideran víctimas. Tampoco el Comité de Derechos Humanos, como órgano autorizado de interpretación del PIDCP, ha inferido del art. 14 que los individuos pudieran reclamar un derecho, de raíz internacional, a que los Estados Partes les reconozcan, en cuanto víctimas, un derecho de acción o acusación penal (HRC, Comunicación nro.213/1986, caso “H.C.M.A. v. Países Bajos”, de 30 de marzo de 1989, § 11.6; tb. Comunicación nro. 396/1990, caso “M. S. v. Países Bajos”, de 22 de julio de 1992). El Comité ha sido claro en distinguir los dos niveles referidos, en el sentido de que si bien *“ha mantenido reiteradamente que el Pacto no prevé que los particulares tengan derecho a reclamar que el Estado enjuicie penalmente a otra persona. [...] no obstante, [...] el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones”* (HRC, Comunicación n° 612/1995, caso “Villafañe Chaparro, José Vicente y Amado”, de 19 de agosto de 1997, § 8.8, con cita de las Comunicaciones Nros. 213/1986 “H.C.M.A. c. Países Bajos”, de 30 de marzo de 1989, § 11.6; Nros. 275/1988 “S.E. c, Argentina”, de 26 de marzo de 1990, § 5.5; Nros. 343 a 345/1988, “R.A., V.N. y otros c. Argentina”, de 26 de marzo de 1990, § 5.5; y también Comunicación n° 322/1988, caso “Hugo Rodríguez vs. Uruguay”, de 19 de julio de 1994, §§ 6.4, 12.3 y 12.4).

Asimismo, es ilustrativo señalar que también en la jurisprudencia y doctrina sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo artículo 6.1 es análogo al texto de los arts. 14, inc. 1 y 8, inc. 1, de los instrumentos internacionales citados, se sostiene en términos coincidentes que el Convenio no garantiza al individuo un derecho a promover, por su propia cuenta, una acción penal (TEDH, “Helmerts c/ Suecia”, Serie A, vol. 202-A, § 29). La doctrina sobre ese instrumento explica que ello es así pues el derecho de acceso a la jurisdicción del art. 6.1 CEDH no comprende el derecho de los particulares a promover una

*Cámara Nacional de Casación Penal*

*2010 - Año del Bicentenario*

acusación criminal, en tanto este artículo sólo se refiere a los derechos de personas contra los que se dirige una imputación penal (confr. HARRIS, D.J./ O'BOYLE, M. / WARBRICK, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Londres-Dublin-Edinburgo 1995, pp. 166 y 197; GOMIEN, Donna / HARRIS, David / ZWAAK, Leo, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Council of Europe Publishing, Estrasburgo 1996, p. 157). Además, no debe perderse de vista que la interpretación del derecho a la jurisdicción en los instrumentos internacionales de derechos humanos debe tener en cuenta el marco multilateral en el que esos instrumentos rigen, que comprenden Estados signatarios en cuyas culturas y sistemas jurídicos no existe la institución del querellante u otras análogas, y que una interpretación contraria llevaría a declarar que un gran número de los Estados estarían en situación de infracción a esos instrumentos. Por lo tanto no puede derivarse ni del artículo 18 de la Constitución Nacional, ni de los artículos 8.1 CADH, y 14.1 PIDCP, como derecho inherente a toda persona, el de acusar a otros por los delitos de los que puedan aparecer como víctimas. De allí que la decisión acerca de si debe o no reconocerse a las personas tal derecho, y en su caso de manera adhesiva o autónoma, ha sido librada al razonable marco de discreción del legislador doméstico tanto por la Constitución como por los instrumentos internacionales citados.

Lo expuesto hasta aquí lo es sin desconocer la doctrina sentada por la Corte en la causa "Santillán" (Fallos: 321:2021), pues allí se trata explícitamente la facultad del tribunal de juicio de condenar cuando, luego del debate, el fiscal no acusa pero sí lo hace la querella formulando el correspondiente pedido de pena. Es decir, se trata de una situación diversa a la aquí debatida, en tanto en el *sub lite* la cuestión está circunscripta al apartamiento

de la querrela por omisión de efectuar el pertinente requerimiento de elevación a juicio, etapa anterior y necesaria a la analizada en el precedente “Santillán”.

Tan es así, que la Corte Suprema expuso en el citado fallo “Del’Olio” que: “... *la decisión del juez de instrucción de dar por decaído el derecho a responder la vista que prevé el art. 346 del Código Procesal aparejó la pérdida de los derechos procesales vinculados al acto precluido. Si el particular ofendido no concretó objetivamente y subjetivamente su pretensión, no podría integrar legítimamente una incriminación que no formuló previamente*”.

En consecuencia, estando privada la recurrente de los “*derechos procesales vinculados al acto precluido*” -es decir, carece de la facultad de acusar-, y teniendo en cuenta que “*el querellante no tiene un derecho constitucional para intervenir en la causa criminal como tal, ni a obtener la condena penal de terceros (...) puesto que la facultad reconocida por la ley a los particulares de hacerse parte querellante en los delitos de acción pública no es un derecho de propiedad en el sentido de la ley civil*”, se concluye que corresponde el apartamiento de la acusadora particular de las actuaciones.

#### IV-

Por lo expuesto, propicio rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 715/719, con costas.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **W. Gustavo Mitchell** dijo:

Que adhiere al voto precedente.

El señor juez doctor **Luis M. García** dijo:

Puesto que la cuestión planteada ya está definida por los votos

*Cámara Nacional de Casación Penal*

*2010 - Año del Bicentenario*

concurrentes que anteceden, expondré de manera breve los fundamentos por lo que no comparto la solución de la mayoría de la Sala.

La decisión recurrida se apoya, en gran parte, en lo decidido por la Corte Suprema en el caso de Fallos: 329:2596 ("Del'Olio, Edgardo Luis, Del'Olio, Juan Carlos s/ defraudación por administración fraudulenta), por lo que considero adecuado examinar lo pertinente de esa decisión como punto de partida. Allí se trataba de un caso en el que la querella no había respondido a la vista regulada en el art. 346 C.P.P.N. y el juez de instrucción le había dado por decaído el derecho de hacerlo en adelante. En el debate el fiscal había solicitado la absolución del imputado, mientras que la querellante había promovido su condena. Sobre la base de la pretensión de la querella expresada en la audiencia de juicio el tribunal oral había condenado al imputado a pena de prisión en suspenso como autor del delito de defraudación por administración fraudulenta. La defensa del imputado pretendía la revocación de la condena alegando que "*si bien esta circunstancia no le imposibilitó [a la querella] ejercer los derechos procesales ulteriores, sí debió privarla de alegar al concluir el debate, pues se trató de un acto que se orientó a integrar un reproche que, de su parte, no había tenido lugar en tiempo apropiado*".

La Corte Suprema declaró que "*la decisión del juez de instrucción de dar por decaído el derecho a responder la vista que prevé el art. 346 del Código Procesal aparejó la pérdida de los derechos procesales vinculados al acto precluido. Si el particular ofendido no concretó objetivamente y subjetivamente su pretensión, no podría integrar legítimamente una incriminación que no formuló previamente*" (consid. 6), y concluyó que "*este aspecto es decisivo para resolver el pleito en sentido adverso a la eficacia del fallo de condena, lo que permite descalificar a la sentencia apelada como*

*pronunciamiento jurisdiccional válido, pues al haberse dictado en las condiciones señaladas resultó violatoria del derecho de defensa en juicio”* (consid. 7).

Si bien se mira, en la decisión nada se dijo acerca de la posibilidad de la querrela de continuar actuando después de haber caducado su derecho de requerir la remisión del caso a juicio contra los imputados.

Entiendo que la decisión del *a quo* implica establecer pretorianamente una sanción de caducidad no prevista en la ley, y que en ello omite observar la regla del art. 2 del C.P.P.N. en cuanto reza que “[t]oda disposición legal (...) que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código o que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente”. En efecto, la falta de contestación por el querellante de la vista regulada por el art. 346 C.P.P.N., sólo tiene prevista sanción de caducidad para el ejercicio de la facultad una vez agotado el plazo o sus prórrogas admitidas por la ley (arts. 161 en función del art. 163 C.P.P.N.), pero ninguna disposición del Código establece que la falta de presentación de requerimiento del caso a juicio por la querrela acarre la pérdida de su derecho a continuar actuando en el proceso.

De la sentencia de la Corte Suprema en que se ha apoyado el *a quo* no transpira una inteligencia distinta. Al contrario, sólo ha afirmado que la falta de requerimiento “*aparejó la pérdida de los derechos procesales vinculados al acto precluido*”. En los términos de esa sentencia no hay lugar a duda alguna acerca de cuáles son los derechos que la Corte ha entendido perdido: “*Si el particular ofendido no concretó objetivamente y subjetivamente su pretensión, no podría integrar legítimamente una incriminación que no formuló previamente*”. Esto es, pierde el derecho a formular una pretensión requirente separadamente del Ministerio Público, pero no pierde otros derechos que la ley asigna a la querrela.

La interpretación del *a quo* aparece rígidamente atada a una concepción de autonomía del querellante, que pierde de vista su carácter adhesivo. En efecto, de la lectura del art. 82, C.P.P.N. pone en evidencia que la

*Cámara Nacional de Casación Penal*

*2010 - Año del Bicentenario*

facultad de la querrela no se restringe al ejercicio de funciones requirentes, pues la ley declara que podrá "[...] *como tal impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en [el] Código se establezcan*". Desde esta óptica, la pérdida del derecho de concretar una pretensión requirente en el momento de la discusión final reglada por el art. 393 C.P.P.N., no lo priva de las demás facultades, que por lo demás, no son vacías de sentido, sino que su ejercicio, además, es útil para esclarecer a la fiscalía sobre la posición de la víctima, sus puntos de vista sobre los elementos de prueba disponibles, y sobre sus pretensiones.

De tal suerte, concluyo que en procesos por delitos de acción pública la falta de presentación de requerimiento de remisión a juicio en tiempo oportuno hace perder al querellante el derecho de hacerlo en el futuro, y el de integrar una pretensión punitiva en los términos del art. 393 C.P.P.N., pero independientemente de esas consecuencias, no lo priva del ejercicio de las otras facultades concedidas por la ley ni acarrea la exclusión del rol conferido oportunamente.

En el sentido que propongo, esta Cámara ha decidido, frente a un caso de características similares al presente, que la doctrina de la sentencia de la C.S.J.N. *in re* "Del' Olio" que "[...] *invocó el tribunal a quo en sustento de su decisión carece (...) del alcance que se le atribuye; ello así porque la limitación o veda consecuente de la omisión de respuesta a la vista corrida en los términos del art. 346 del C.P.P.N. no acarrea, necesariamente, impedimento alguno para que la parte pueda ejercitar distintas funciones, tales como el control de la producción de la prueba y, eventualmente, la articulación de recursos adhesivos al Ministerio Público Fiscal*" (confr. Sala I, causa. n° 8338, "Ovanesoff, Olga s/recurso de casación", rta. el 27/8/07, reg. N° 10.910, voto concurrente del juez

Rodríguez Basavilbaso).

En definitiva propongo al acuerdo que se haga lugar al recurso de casación de fs. 715/719, se anule la resolución de fs. 672/673vta. con costas a las defensas que han intervenido en la sustanciación del recurso (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, por mayoría, **RESUELVE:** Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 715/719, con costas (arts. 471, *a contrario sensu*, 530 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del artículo 455 último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación y remítase al tribunal de procedencia sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

Firmado: señores jueces doctores Guillermo J. Yacobucci, W. Gustavo Mitchell y Luis M. García. Ante mí: doctor Gustavo J. Alterini, Prosecretario Letrado C.S.J.N..