

RECURSOS: *Condiciones para la impugnación*. Impugnabilidad subjetiva e Impugnabilidad objetiva: *Contenido*. *Principio de taxatividad*. QUERELLANTE PARTICULAR: *Intervención en el proceso penal*. Fundamento normativo. Legitimación para promover la aplicación de una sanción más severa que la dispuesta en la condena.

I. Para la configuración del *poder de recurrir las resoluciones judiciales* deben confluír, necesariamente, exigencias atinentes tanto a la impugnabilidad objetiva, como a la impugnabilidad subjetiva, del recurso que se pretende interponer. Bajo el concepto de impugnabilidad subjetiva se analizan las condiciones para la impugnación, consideradas desde un punto de vista subjetivo, vale decir, atendiendo al sujeto que procura deducir la impugnación. En el ámbito de la impugnabilidad objetiva, en cambio, se estudian las condiciones para la impugnación, consideradas desde un punto de vista objetivo, escudriñando el conjunto de los requisitos genéricos que la ley establece como condiciones de admisibilidad, señalando las resoluciones que pueden ser objeto de los recursos.

II. Al establecer las reglas generales aplicables a los recursos, la ley consagra, un criterio de taxatividad, al disponer que *las resoluciones serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos* (art. 443, primer párrafo, CPP). De modo tal que, si la resolución que se ataca no se encuentra comprendida dentro del elenco de decisiones que la ley adjetiva establece como impugnables por el acusador privado, el recurso es formalmente improcedente, salvo que se introduzca dentro de la vía recursiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de las reglas limitativas a los efectos de remover tales obstáculos.

III. A fin de examinar la razonabilidad de la reglamentación de la intervención del querellante, a quien sólo se le permite recurrir aquellas resoluciones que, por desincriminar al penalmente perseguido, privan de base de sustentación a su legítima expectativa de obtener su condena, debe considerarse la opinión de los organismos regionales de protección de los derechos humanos que –interpretando los ya citados artículos 8.1 y 25 de la C.A.D.H.- han postulado una *intelección amplia del derecho de la víctima*, expresando que la persecución penal constituye un corolario necesario del derecho de todo individuo a obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente, en la que se establezca la existencia o no de la

violación de su derecho, se identifique a los responsables y, aún, se les imponga las sanciones pertinentes. Aún sobre la base de tal doctrina, no parece irrazonable sostener que el derecho del querellante debe reconocer como límite el logro de la condena del imputado, en un proceso en el que se haya asegurado debidamente su participación. Extender más el derecho del querellante hasta abarcar, incluso, el derecho a que la víctima logre postular la sanción que estima plausible, cuando dicho castigo supera el pretendido por el Ministerio Público, importaría consagrar una intolerable fuente de desigualdades del imputado respecto de múltiples acusadores, violatoria del principio constitucional denominado “paridad de armas”. A este respecto, el artículo 8.1 C.A.D.H. y el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –éste, como aquél, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.)- reclaman que la defensa del imputado se desarrolle en condiciones “de plena igualdad”. Aunque no lo refieren expresamente dichas disposiciones, resulta evidente que tal situación de igualdad que pretende el orden constitucional es del imputado respecto de la acusación. Pero en los juicios por delitos de acción pública, la plena igualdad entre acusación e imputado garantizada por el orden constitucional no implica, a su vez, la igualdad entre acusadores que pretenden los recurrentes, cuando aquéllos son múltiples –acusador público (Ministerio Público), acusador privado (querellante particular)-. Lo aseverado es así, pues si se admitiera una intervención del querellante particular con poderes y facultades idénticas a las del órgano público de la acusación, en un proceso en que este último debe participar necesariamente en virtud de su carácter de titular de la acción penal (artículo 71 C.P.), la “paridad de armas” entre acusación y acusado resultaría palmaria e intolerablemente enervada: el penalmente perseguido debería soportar la persecución penal de dos acusadores. Con acierto, se ha aseverado que la participación en el proceso penal del ofendido por el delito en carácter de acusador adhesivo se orienta, justamente, a proteger la desigualdad teórica del imputado en el procedimiento penal oficial, caracterizado por una persecución penal a cargo de un órgano estatal –Ministerio Público-. En esta modalidad de persecutor penal privado, cuando el Estado ejerce la acción penal de la cual es titular indiscutido, el ofendido penal interviene sólo en forma secundaria o, si se quiere, limitada. De tal suerte, si los órganos del Estado predispuestos para la persecución penal, en lugar de abstenerse de formular acusación o de conformarse con las resoluciones que declaran la inexistencia en el caso concreto de la potestad del Estado para reprimir, agotan el poder de acción logrando que un Tribunal competente dicte una sentencia de condena contra el imputado, el interés de la víctima debe reputarse suficientemente satisfecho frente al

límite impuesto por el aludido principio de “paridad de armas”. Lo contrario, esto es, permitir que el agraviado penal avance más allá del punto donde se detuvo el Ministerio Público Fiscal, importaría desactivar -a partir de allí- la naturaleza adhesiva de su intervención, con infracción a la equivalencia de armas que la norma fundamental asegura al imputado.

AUTO NUMERO: DOSCIENTOS VEINTICUATRO

Córdoba, seis de octubre de dos mil nueve.

Y VISTOS: Los autos caratulados "Gómez, Nelson Alejandro p.s.a. homicidio, etc - Recurso de Casación-"(Expte. "G", 25/07).

DE LOS QUE RESULTA: I. Por Sentencia n° 53, del 17 de diciembre de 2006, la Cámara en lo Criminal de Quinta Nominación de esta ciudad -en lo que aquí interesa- resolvió: “...declarar a Nelson Alejandro Gómez, de condiciones personales ya relacionadas, autor culpable de los delitos de homicidio simple (arts. 45 y 79 CP) y hurto calificado (arts. 45 y 163 inc. 2° -último supuesto- CP) y ambos delitos en concurso real (art. 55 CP); e imponerle pena de diecisiete año de prisión, con adicionales de ley y las costas del juicio (art. 9, 40 y 41; arts. 550 y 551 CPP) (fs. 158 a 165).

Y CONSIDERANDO: I.1. Contra la decisión aludida impetra recurso de casación el Dr. Jorge Eduardo Helal en carácter de apoderado legal de los querellantes particulares Martita Ofelia Casas y Miguel Angel Casas, invocando el motivo sustancial de la referida vía impugnativa (fs. 170 a 183).

Luego de reseñar los argumentos expuestos por el *a quo* señala que, el homicidio ha sido preordenado para consumir la sustracción, ya que la violencia estuvo intencionalmente dirigida a consumir la sustracción y a procurar la impunidad del acusado.

No comparte la intelección dada al caso concreto, para dirimir la calificación, por el Tribunal. El homicidio juzgado se califica en razón de la causa, con fundamento clásico en la insuperable definición toscana de cantidad política del delito, expresión de desuso, pero esencial para definir por que debe castigarse más en un caso que en otro, cuando el resultado, suprimir una vida, es el mismo.

Repara que se dio muerte a Elva Benet para facilitar la sustracción y procurar la impunidad del autor, es decir, se la mató con el fin de robar, lo que califica el delito, obligando a que "la pena del latrocinio siempre debe ser mayor que la del robo violento, con el objeto de no darles a los ladrones motivos para matar".

La violencia propia del robo fue llevada adelante hasta la muerte de la víctima, para que el robo pudiera cometerse como se había planeado, ya que el conocimiento que tenía la damnificada de su atacante, la llevaría a denunciarlo de inmediato.

Esta es la subjetividad tenida en cuenta por el matador en el contexto de la sustracción y fijada como hecho de la realidad, considerando la esencia de la pieza acusatoria y no sus meras palabras.

Es que la prueba de la existencia del dolo, puede ser proporcionada por las modalidades del hecho cometido.

Elva Benet fue puesta fuera de toda posibilidad defensiva, a partir de golpes traumatizantes e inmediatamente después fue estrangulada por Gómez, dejando de convertirse en obstáculo para concretar el desapoderamiento.

No se trata de una cuestión lógica, atinente al motivo formal de casación, pues los hechos están definitivamente fijados, sino del erróneo alcance jurídico que se le otorga a los aludidos hechos.

Señala que en autos obran en contra de Gómez los siguientes extremos:

La planificación del hecho, tal cual surge de las visitas inusitadas, en forma constante, durante dos semanas previas al hecho por parte de Gómez a la víctima. Tal realidad cimienta la preordenación de un delito contra la propiedad, que debe asegurarse con el asesinato de la víctima, no por capacidad de resistencia, sino por conocimiento acabado del autor.

La forma de ocasionar la muerte, si se concluyó en que las vistas tenían por objeto planear la sustracción, la resistencia de la víctima se vencía con una golpiza, de la entidad recibida por Elva Rosa Benet.

El recurrente señala que Gómez no quiso castigar simplemente a Benet, sino que procuró matarla. Considera que la merituación sentencial se trunca, desconectando el dolo de homicidio con la sustracción inmediatamente posterior, lo que redundaría en una calificación legal que no se comparte.

Entiende que el conocimiento previo por la víctima de la persona del victimario constituye un dato del que se permite colegir el deseo de procurar la impunidad. Es un hecho probado que Benet conocía perfectamente a Gómez, en tanto es hijo de una íntima amiga, si sólo le pegaba para neutralizarla, la posibilidad de denuncia del delito, con la sindicación precisa de su autor era inmediata.

De otro costado, más allá del desapoderamiento, Nelson Alejandro Gómez ya había consumado otro delito, por lo menos el de lesiones, incluyendo la fractura de arcos costales, aunque las mismas tengan como motivo una discusión por razones ignotas.

Entiende que la acción de exhibirse no controvierte las exigencias del homicidio *criminis causae*, sino que lo fortalece, ya que el matador mostró una imagen de ayuda a su víctima, previo a asesinarla, que no haría pensar a terceros, ante los que se muestra, en su real designio. Cita doctrina para abonar su posición.

El impugnante señala que la acusación fiscal originaria narra una conducta que puede perfectamente encuadrarse en la figura del homicidio *criminis causae*, con lo cual, tipificar los hechos según lo propiciado por la querella es sustancialmente legal y procesalmente posible.

Se explica también, la falta de atención al pedido de una calificación diferente y más gravosa, en que la Fiscalía de Cámara no amplió la acusación en los términos del artículo 388 del CPP.

Al ver del quejoso, tal recaudo procesal no hacía falta, ya que del debate no surgió una continuidad delictiva o una circunstancia agravante no mencionada en el requerimiento fiscal.

Es que, siempre se reprochó un homicidio cometido en la persona de Elva Benet, previo propinarle una paliza atroz, para luego sustraerle dinero y objetos, por parte de una persona conocida, no cambiando nada en el debate; luego si este homicidio encuadra en una u otra figura penal, es materia abierta para el Tribunal (art. 410 del CPP), y reproche que no desmerece el derecho de defensa en juicio.

Considera que el hecho, desde que se intimó al acusado, pervivió incólume y sin variantes durante el proceso, al punto que jamás visualizó el Tribunal la posibilidad de un hecho diverso, entiende que no media agravio alguno al derecho de defensa, condición necesaria para alegar que no puede considerarse, sino solamente por la conducta tal cual viene calificada, como corolario de la investigación preparatoria, por no mediar ampliación de la acusación en el plenario.

2. Bajo el acápite "inconstitucionalidad del artículo 471 del CPP", el recurrente plantea la irregularidad constitucional del mantenimiento por parte del Fiscal General del recursos de casación deducido por el querellante particular.

Considera que, impedir por vía adjetiva, que la querella reclame, en pos de su afán persecutorio, que coincide con el interés de la ley, la casación de una decisión favorable al encartado, es claramente inconstitucional, negando a una parte del proceso lo que le

concede ampliamente a la otra, sin otro motivo que acotar la posibilidad de recurrir, merced a un dispositivo procesal, de orden sólo práctico que no preserva la garantía de igualdad ante la ley ni el derecho a la amplia tutela judicial.

Se interroga si resulta adecuado a la Constitución, amurallar el camino recursivo del querellante, por una razón de economía, consistente, al parecer, en que ya se alcanzó una sentencia condenatoria y ello debe conformar al acusador privado, al margen de la legalidad del fallo.

Entiende que el artículo 94 del Código Procesal Penal disciplina las facultades del querellante particular, cubriendo su posibilidad de actuar motivado para acreditar la responsabilidad penal del imputado. Concedida esta facultad al querellante particular, en tanto sujeto del proceso, toda interpretación legal que lo coarte debe interpretarse restrictivamente.

El derecho de actuar para probar una determinada responsabilidad penal tiene que incluir la facultad de recurrir en casación la sentencia que incluye una errónea aplicación de la ley sustantiva, generadora de gravamen para el acusador privado, por abrir paso a una pena inferior a la que por derecho corresponde.

Es que -en caso contrario-, se deniega el acceso al tramo máximo de la jurisdicción al querellante particular, impidiéndosele que discuta la legalidad de lo acordado, aún en sentencia condenatoria, por el Tribunal de juicio. Cita doctrina que, a su ver, abona su posición.

En el caso, la única solución frente a la esquemática letra de la ley es la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuestionada, hasta tanto la ley procesal provincial se adecue a la normativa supranacional, que es integrativa de la Constitución Nacional.

El acceso a la jurisdicción es uno sólo e integral, menoscabándose la garantía de la tutela judicial, si solo se habilitan determinados estrados para la actividad del querellante particular, negándosele la posibilidad de acudir ante la instancia jurisdiccional máxima, conculcándose así la garantía enumerada en el artículo 19.9 de la Constitución Provincial -derecho a acceder a la jurisdicción y a la defensa del propio derecho-.

Vedar la presentación de un recurso de casación, en pro de la adecuación de las cosas probadas a la legalidad vigente, es derechamente violentar la Constitución tanto provincial como nacional, en cuanto se restringe el derecho a la tutela judicial integral, prohibiendo legislativamente el acceso a la jurisdicción casatoria, y vulnerándose la

garantía de igualdad ante la ley, pues se niega a una de las partes del proceso, lo que se acuerda a otra, en idénticas circunstancias.

II. Corrida la vista pertinente, el Sr. Fiscal General, luego de un minucioso análisis, desiste el recurso de casación incoado por el querellante particular.

III.1. Para la configuración del *poder de recurrir las resoluciones judiciales* deben confluír, necesariamente, exigencias atinentes tanto a la impugnabilidad objetiva, como a la impugnabilidad subjetiva, del recurso que se pretende interponer.

Bajo el concepto de impugnabilidad subjetiva se analizan las condiciones para la impugnación, consideradas desde un punto de vista subjetivo (cfr. Ayán, Manuel N., "*Recursos en materia penal*", 2ª edición, actualizada por Gustavo A. Arocena y Fabián I. Balcarce, Lerner, Córdoba, 2001, p. 145), vale decir, atendiendo al sujeto que procura deducir la impugnación. En el ámbito de la impugnabilidad objetiva, en cambio, se estudian las condiciones para la impugnación, consideradas desde un punto de vista objetivo, escudriñando el conjunto de los requisitos genéricos que la ley establece como condiciones de admisibilidad, señalando las resoluciones que pueden ser objeto de los recursos (cfr. Ayán, Manuel N., ob. cit.... cit., p. 180).

Al establecer las reglas generales aplicables a los recursos, la ley consagra, en, un criterio de taxatividad, al disponer que *las resoluciones serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos* (art. 443, primer párrafo, CPP).

Concretamente, y en lo que se refiere a las condiciones para la impugnación en casación, el ordenamiento penal procesal establece que el querellante particular podrá impugnar sólo *las sentencias de sobreseimiento confirmadas por la Cámara de Acusación o dictadas por el Tribunal de Juicio, y las sentencias absolutorias, siempre que hubiere requerido la imposición de una pena* (arg. art. 471, primera parte, del CPP).

De modo tal que, si la resolución que se ataca no se encuentra comprendida dentro del elenco de decisiones que la ley adjetiva establece como impugnables por el acusador privado, el recurso es formalmente improcedente, salvo que se introduzca dentro de la vía recursiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de las reglas limitativas a los efectos de remover tales obstáculos.

En autos, el recurso debe ser declarado formalmente inadmisibile, pues el querellante particular pretende atacar un pronunciamiento no comprendido en el grupo de resoluciones que la ley procesal lo autoriza a impugnar, pues dirige su embate contra una sentencia de condena, para, así, lograr en definitiva la imposición de una sanción mayor que la impuesta por el Tribunal de mérito.

No resulta óbice para sostener tal conclusión, el planteo de inconstitucionalidad deducido en contra del artículo 471 del Código Procesal Penal cordobés, toda vez que sus argumentos se dirigen unívocamente a criticar la regularidad constitucional de la limitación establecida en la segunda parte de la referida disposición legal, que supedita el progreso de la impugnación casatoria al mantenimiento del Fiscal General, dejando exento de crítica la limitación establecida en orden a las resoluciones que pueden ser impugnadas a través del mentado recurso por el querellante particular.

La puesta en tela de juicio de la irregularidad constitucional del primer párrafo del artículo 471 resultaba decisiva a poco que uno repara en que esta Sala, en el precedente "Almada, Moisés Alexis" (S. n° 184, 10/8/2007), se expidió sobre la razonabilidad de la reglamentación de la intervención del querellante, que sólo le permite recurrir aquellas resoluciones que, por desincriminar al penalmente perseguido, privan de base de sustentación a su legítima expectativa de obtener su condena, vedándole la facultad de recurrir para promover la aplicación de una sanción más severa que la dispuesta en decisión condenatoria.

Para sostener tal conclusión se hizo hincapié en las siguientes razones:

- La opinión de los organismos regionales de protección de los derechos humanos que –interpretando los ya citados artículos 8.1 y 25 de la C.A.D.H.- han postulado una *intelección amplia del derecho de la víctima*, expresando que la persecución penal constituye un corolario necesario del derecho de todo individuo a obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente, en la que se establezca la existencia o no de la violación de su derecho, se identifique a los responsables y, aún, se les imponga las sanciones pertinentes (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe n° 5/96, caso 10.970).

- No parece irrazonable sostener que el derecho del querellante debe reconocer como límite el logro de la condena del imputado, en un proceso en el que se haya asegurado debidamente su participación (aparentemente en este sentido, JAIME MALAMUD GOTI, "Prólogo", en Alberto Bovino, *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, p. II, donde el jurista califica tal participación del ofendido como "remedio institucional redignificante").

- Extender más el derecho del querellante hasta abarcar, incluso, el derecho a que la víctima logre postular la sanción que estima plausible, cuando dicho castigo supera el pretendido por el Ministerio Público, importaría consagrar una intolerable fuente de desigualdades del imputado respecto de múltiples acusadores, violatoria del principio

constitucional denominado “paridad de armas”. A este respecto, el artículo 8.1 C.A.D.H. y el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –éste, como aquél, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.)- reclaman que la defensa del imputado se desarrolle en condiciones “de plena igualdad”. Aunque no lo refieren expresamente dichas disposiciones, resulta evidente que tal situación de igualdad que pretende el orden constitucional es del imputado respecto de la acusación.

En los juicios por delitos de acción pública, la plena igualdad entre acusación e imputado garantizada por el orden constitucional no implica, a su vez, la igualdad entre acusadores que pretenden los recurrentes, cuando aquéllos son múltiples –acusador público (Ministerio Público), acusador privado (querellante particular)-. Lo aseverado es así, pues si se admitiera una intervención del querellante particular con poderes y facultades idénticas a las del órgano público de la acusación, en un proceso en que este último debe participar necesariamente en virtud de su carácter de titular de la acción penal (artículo 71 C.P.), la “paridad de armas” entre acusación y acusado resultaría palmaria e intolerablemente enervada: el penalmente perseguido debería soportar la persecución penal de dos acusadores.

- Con acierto, la doctrina ha aseverado que la participación en el proceso penal del ofendido por el delito en carácter de acusador adhesivo se orienta, justamente, a proteger la desigualdad teórica del imputado en el procedimiento penal oficial (v. por todos, JULIO B. J. MAIER, “La víctima y el sistema penal”, en AA.VV., *De los delitos y de las víctimas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, p. 222), caracterizado por una persecución penal a cargo de un órgano estatal –Ministerio Público-.

En esta modalidad de persecutor penal privado, cuando el Estado ejerce la acción penal de la cual es titular indiscutido, el ofendido penal interviene sólo en forma secundaria o, si se quiere, limitada. De tal suerte, si los órganos del Estado predispuestos para la persecución penal, en lugar de abstenerse de formular acusación o de conformarse con las resoluciones que declaran la inexistencia en el caso concreto de la potestad del Estado para reprimir, agotan el poder de acción logrando que un Tribunal competente dicte una sentencia de condena contra el imputado, el interés de la víctima debe reputarse suficientemente satisfecho frente al límite impuesto por el aludido principio de “paridad de armas”. Lo contrario, esto es, permitir que el agraviado penal avance más allá del punto donde se detuvo el Ministerio Público Fiscal, importaría desactivar -a partir de allí- la naturaleza adhesiva de su intervención, con infracción a la equivalencia de armas que la norma fundamental asegura al imputado.

En síntesis, al no exponer argumento alguno tendiente a conmovir la regularidad constitucional de la primera parte del artículo 471 del CPP, que consagra una razonable limitación de decisiones que pueden ser objeto de impugnación casatoria por parte del querellante particular, la impugnación no puede prosperar.

IV. En consecuencia, corresponde declarar formalmente inadmisibles (CPP, 455 segundo párrafo, en función del 474 y 449) el recurso de casación deducido por el apoderado de los querellantes particulares, Dr. Jorge Helal. Con costas (CPP, arts. 550 y 551).

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal; RESUELVE: Declarar formalmente inadmisibles el recurso de casación deducido por el apoderado de los querellantes particulares, Dr. Jorge Helal (CPP, 455 segundo párrafo, en función del 474 y 449). Con costas (CPP, 550 y 551).

PROTOCOLICÉSE, NOTIFIQUESE Y OPORTUNAMENTE BAJEN.