



María de las Mercedes López Alduncin
Secretaria de Cámara

Registro n°: 347/11.-

En la Ciudad de Buenos Aires, a los *9^{no}* días del mes de abril de dos mil once, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dres. Liliana E. Catucci, W. Gustavo Mitchell y Angela E. Ledesma, y bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, Dra. María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 12.639 caratulada "*Mancuso, Carlos Angel s/recurso de casación*", con la intervención del representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Raúl Omar Plee, del doctor Luciano Hazan, apoderado de la querrela de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, con el patrocinio letrado de la doctora María Florencia Sotelo y del doctor Roberto Primitivo Gutiérrez, por la defensa.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Ledesma, Mitchell y Catucci.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

La señora juez *Angela Ester Ledesma* dijo:

PRIMERO:

Llega la causa a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 1264/1277, por la defensa, contra la decisión de fecha 20 de abril de 2010 (ver fs. 1252/1253) dictada por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, de esta ciudad, que dispuso "*CONFIRMAR la resolución que luce a fs. 1.227 en todo cuanto dispone y fuera materia de apelación.*"

El recurso de casación fue rechazado a fs. 1282/1283, lo que motivó la presentación directa ante esta Cámara (arts. 476 y cc. del CPPN) a fs.

1290/1300, queja que fue concedida a fs. 1306/vta. La defensa mantuvo la impugnación a fs. 1308.

Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines dispuestos en los artículos 465, primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, a fs. 1317/1322 se presentó la querrela.

Finalmente, celebrada el día 2 de marzo de 2011 la audiencia prevista por el art. 468 del ordenamiento ritual, en la que las partes presentaron breves notas, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

SEGUNDO:

a) La defensa encarriló el recurso por la vía que autoriza el artículo 456 del C.P.P.N. e indicó que la Cámara incurrió en un absurdo y arbitrario tratamiento de la prueba, contrario a las reglas de la sana crítica, como también en deficiencias de fundamentación y consideraciones de fondo. Expresó que el fiscal se desempeñó en forma irresponsable al acompañar tanto a la primer querellante como a la segunda, sin mediar razón fundada para ello, sumado a que ha quedado probado que su control de legalidad fue mal desempeñado.

Afirmó que el decisorio cuestionado convalida que una resolución que pone fin a la investigación omita expedirse sobre las costas, como también que el silencio de la defensa sea usado en contra de los intereses del imputado. De este modo, pese haber sido sobreseído y luego de un tortuoso trámite con desprestigio social, debe soportar el pago de las costas.

A ello agregó que es preciso ponderar la responsabilidad de las partes querellantes en el frustrado intento de acusar al matrimonio Mancuso-Giménez de la apropiación de un menor de edad, en razón de la gravedad de esta investigación. En efecto, indicó que no pueden dejar de cuantificarse los delitos que se imputaron, la gravedad de la pena que conllevan, su relevancia social y el daño que ha producido en el seno de toda una familia.

Sostuvo que el nieto fue encontrado en el marco de otra investigación que se había iniciado con anterioridad a la denuncia radicada por Azzarri de Pereyra en contra del imputado. No se sabe quien la promovió, pero no es posible que la querellante desconociera dicha causa, como tampoco que no la señalara en su denuncia o posteriormente.

Expresó que la Sra. de Carlotto mostró enañamiento con esta familia después de conocer los antecedentes del caso, por lo que su intervención "*fuera de tiempo*" responde más a una represalia que a una razón plausible para litigar.

Por otro lado, indicó que el presente caso dista mucho de los demás, donde "Abuelas" litiga en busca de sus nietos, porque en ellos normalmente la familia se opone a la práctica de un examen de ADN, circunstancia que en autos fue totalmente opuesta.

Así, aclaró que el tiempo transcurrido desde el inicio de la causa, la prolongada inacción de la primera querellante, la ausencia de un fiscal que debió controlar el proceso -y no limitarse únicamente a pedir el allanamiento del domicilio de Carlos Ignacio en busca de material genético que él ya había aportado voluntariamente-, y la razón que dio la Cámara al temor de parcialidad fundado por la defensa, demuestran que no es posible eximir a ambas querellas de su responsabilidad.

En consecuencia, afirmó que debe imponerse a las vencidas el pago de las costas. Dicho principio se funda en el hecho objetivo de la derrota, toda vez que, quien promueve una demanda lo hace por su cuenta y riesgo.

Refirió que respecto de la Asociación Civil Abuelas de Plaza de Mayo, debe ponderarse su basta experiencia en este tipo de casos, su irrefutable mecánica de investigación (con acceso de datos, archivos y medios económicos, sociales, políticos y periodísticos) y que nunca aportó los datos a pesar de los requerimientos de la justicia. Así una familia inocente tuvo que litigar en total

condición de inferioridad. Y agregó que resulta *“injusto que los inocentes paguen los errores u horrores de las querellantes, al igual que el resto de los ciudadanos, que sostienen, por su parte, con sus impuestos las costas de un proceso tan frustrante como lo fue este caso.”*


Por último, expresó que ambas querellas aportaron argumentos que impiden considerárselas con razón plausible para litigar, máxime cuando esos fundamentos no han sido desvirtuados, ni las quejas y señalamientos de posibles conductas irregulares tuvieron acogida por la Cámara.

Hizo reserva del caso federal.

b) Por su parte, la querella manifestó que no le asiste razón al recurrente respecto de que la resolución de la Cámara Federal carece de la debida fundamentación, ya que de la simple lectura del fallo surgen las consideraciones realizadas por los magistrados. Señaló que el Tribunal claramente explica que el hecho de que se hubiera sobreseído a los imputados no implica que haya existido ensañamiento o temeridad por quienes promovieron la acción y, a su vez, describió aquellas probanzas que permitirían sostener que existía una razón plausible para litigar. Trajo distintos fallos en su posición e indicó que bajo la enunciación de supuestas arbitrariedades en la valoración de los elementos probatorios se esconde un simple descuerdo con la decisión del Tribunal.

También refirió que el impugnante no ha presentado ningún argumento que controvierta la afirmación del sentenciante relacionada con la extemporaneidad del planteo de la defensa.

En otra dirección, el querellante respondió las críticas efectuadas por la asistencia técnica de Mancuso en orden a la actuación que le cupo durante el proceso. Manifestó que esa parte flexibilizó sus pretensiones en razón de las demandas de Carlos Ignacio Mancuso, manteniendo como única exigencia que se respetaran las prescripciones legales que ordenaban la realización del estudio en el



Marta de las Mercedes Lopez Alduncin
Secretaria de Cámara

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa N° 13.639
"Mancuso, Carlos Angel
s/rec. de casación"
Sala III. C.N.C.P.

Banco Nacional de Datos. Este criterio había sido esbozado, en otros pronunciamientos, por la Cámara Federal.

"Párrafo aparte merecen las objeciones a la forma en que Abuelas de Plaza de Mayo recaba información sobre posibles hijos de personas desaparecidas y al hecho de que no pueda conocerse de antemano si un joven es en realidad nieto de una u otra familia". Explicó que las denuncias extrajudiciales han sido el mecanismo fundamental para poder hacer frente a la carencia absoluta de información sobre el paradero de los niños desaparecidos y presuntamente apropiados como consecuencia directa de la clandestinidad en que se llevó a cabo el accionar ilegal de las fuerzas armadas. Agregó que existían otros elementos (más allá de la denuncia anónima) que permitían sostener la hipótesis de que el joven Mancuso era hijo de desaparecidos.

"En relación al otro punto, objetan los recurrentes que en primer lugar se haya presentado como parte querellante la Sra. Azzari de Pereyra alegando que podía ser la abuela biológica de Carlos Ignacio Mancuso y que, luego de encontrado su nieto en el marco de otra investigación judicial, se presentara como querellante la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, sosteniendo que existían una multiplicidad de abuelas que aun buscan a sus nietos nacidos en cautiverio en fechas próximas a la denunciada en el acta de nacimiento del joven". En este punto, aclaró que el objeto procesal no se circunscribía a determinar si aquella era familiar de Mancuso sino determinar si éste era hijo de personas desaparecidas.

Además señaló que los hechos investigados quedan atrapados en la categoría delitos de lesa humanidad y el Estado tiene la obligación de llevar a cabo una investigación seria y con todos los medios a su alcance. "El hecho que hoy sepamos que Carlos Ignacio Mancuso no es hijo de personas desaparecidas no obsta todo lo dicho (...)".

“Tanto esta querrela como la anterior han intervenido en este proceso en virtud de un derecho fundamental a constituirse como parte querellante en aquellas causas en las que se investiga la posible comisión de un delito de lesa humanidad. La imposición de costas en este proceso implica, sin lugar a dudas, un límite ilegítimo al ejercicio de un derecho que ha sido reconocido por los Máximos Tribunales nacionales e internacionales. Es pues necesario advertir acerca de las gravosas consecuencias que puede originar un precedente que abra un camino en este sentido, ya que ello restringiría la posibilidad futura de que Abuelas de Plaza de Mayo continúe interviniendo activamente en aquellos casos en los que hay graves sospechas de que un joven pueda ser hijo de personas desaparecidas”.

TERCERO:

Al momento de dar respuesta al recurso de casación interpuesto, es necesario analizar, en primer término, si la decisión impugnada se encuentra correctamente motivada, para luego estudiar el fondo del asunto.

En orden a la primera cuestión se puede afirmar que el fallo se ajusta a las previsiones del artículo 123 y, por lo tanto, no puede ser descalificado como acto jurisdiccional válido.

En el pronunciamiento recurrido, los magistrados señalaron que el sobreseimiento dictado no resulta motivo suficiente para concluir que hubo ensañamiento o temeridad por quienes promovieron la acción penal. *“En efecto, cabe recordar que la investigación se inició con la denuncia de Jorgelina Azzari de Pereyra, que puso en conocimiento de la instrucción que en la sede de Abuelas de Plaza de Mayo se recibió una denuncia anónima en donde le informaron que quien fuera inscripto como hijo de Carlos Mancuso –que perteneció al Servicio de Inteligencia del Servicio Penitenciario Federal y actuó en el Centro Clandestino de Detención conocido como “El Vesubio”-, era hijo de desaparecidos (ver fs.*

33/7); y en consecuencia la acción fue impulsada por el Ministerio Público a través del requerimiento que luce a fs. 110/1".

"Por otra parte, ante los cuestionamientos que efectuó la defensa durante el desarrollo de la investigación, al resolver esta Alzada el incidente n° 23.029 "Azzari", rta. el 6/10/2005, reg. N° 24.281, se mencionaron cuáles eran las pruebas existentes en la causa, tales como: el informe aportado por Abuelas de Plaza de Mayo (ver fs. 118); la certificación de la causa n° 761 "E.S.M.A." de donde surgía que el cadáver de Liliana Pereyra fue encontrado e identificado en Mar del Plata poco después de dar a luz en febrero de 1978 (ver fs. 139); las copias de la declaración testimonial brindada por Jorgelina Azzari con fecha 8/9/1999 en el Juicio de la Verdad ante la Cámara Federal de La Plata (ver fs. 123/130); y la declaración de la ex detenida Ana María Martí, dando cuenta de que Liliana dio a luz en el centro clandestino de detención (ver fs. 10.849/51 – específicamente respuestas 18 y 27 de la "Causa 13/84" cuyos originales obran en la sede del Tribunal)".

"En consecuencia, debido a que la reconstrucción de los hechos en este tipo de procesos resulta sumamente dificultoso –dado el contexto en que se produjeron y el tiempo transcurrido– (ver en tal sentido incidente n° 22.339 "Mancuso s/ Peritaje Genético Htal Durand", reg. N° 24.280, el 6/10/2005), habrá de confirmarse el auto apelado que dispone eximir a la parte vencida de las costas del proceso por haber tenido razón plausible para litigar".

De la transcripción que antecede se puede concluir que los jueces dieron los motivos por los que entendían que la pretensión de la asistencia letrada no podía prosperar ya que de las constancias de las actuaciones no surgía que las querellas hubieran actuado con malicia, ni ensañamiento. No se observan defectos de lógica en el decisorio ni transgresiones al correcto razonamiento que pudieran dar sustento a los argumentos invocados.

Por el contrario, el pronunciamiento cuestionado cumple con los requisitos establecidos por el ordenamiento procesal pues cuenta con fundamentos suficientes, mínimos, adecuados, serios y bastantes que obstan su descalificación. Desde esta óptica la sentencia no resulta arbitraria. La resolución ha sido sustentada razonablemente y los agravios del recurrente sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (Fallos 302:284; 304:415; entre otros).

A su vez, no se debe perder de vista que los magistrados tuvieron en cuenta que la defensa dejó vencer el término para pedir la rectificación de la resolución en la que, a pesar de haber decretado el sobreseimiento de sus pupilos, el juez federal había omitido resolver sobre las costas del proceso.

En otro orden de ideas, hay que recordar que, si bien el artículo 531 estatuye que las costas serán impuestas “*a la parte vencida*”, la que deberá cargar con la financiación del proceso, la normativa procesal establece que se puede eximir del pago total o parcial cuando la parte hubiera tenido razón plausible para litigar.

De esta manera, “la responsabilidad por el pago de las costas no es puramente objetivo, sino que tiene un reflejo subjetivo, que abre el camino a un juicio sobre la culpa del vencido” (Nuñez, Ricardo: *Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba*, 2ª Edición.; Marcos Lerner Editora; Córdoba, 1986, p. 541). En efecto, la regla general enunciada admite ser atenuada “sobre la base de circunstancias cuya existencia, en cada caso, torne manifiestamente injusta la aplicación del mencionado principio (...)” (Palacio, Lino Enrique: *Derecho Procesal Civil, T. III, sujetos del proceso*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991, p. 373).

El profesor Palacio enseña que la existencia de razón fundada para litigar que permite la eximición total o parcial de las costas, consiste en una

convicción razonable acerca del derecho defendido en el pleito, puntualizando que quedan comprendidas en esta fórmula la incertidumbre sobre la situación de hecho, la aplicación de leyes nuevas, la resolución de cuestiones novedosas susceptibles de soluciones encontradas, la decisión sobre temas jurídicos complicados o dudosos o respecto de los cuales existe jurisprudencia contradictoria o recientemente modificada (cfr. Palacio, Lino Enrique: Op. cit., pp. 373 y 374).

En el caso traído a estudio, los jueces de la Cámara Federal han explicado las razones por las que se podía afirmar que no había habido temeridad por parte de los querellantes y que habían tenido razones plausibles para litigar. Es decir, siguiendo con los lineamientos sentados precedentemente, en la resolución se entendió que existía una convicción razonable acerca del derecho defendido en el pleito ya que se presentaba una incertidumbre sobre la situación de hecho: saber si Carlos Ignacio Mancuso Giménez era o no hijo de personas desaparecidas durante la dictadura militar. A tales fines, y para cumplimentar los recaudos de la ley (cfr. 2, 4 y 5 de la ley 23.551), el estudio genético debía realizarse en el Banco Nacional de Datos Genéticos. Se presenta, entonces, una de las circunstancias que descartan la regla general en materia de costas.

Pero a su vez hay otra circunstancia que no puede ser obviada a la hora de resolver la cuestión: el suceso denunciado se encuentra íntimamente vinculado con los delitos de lesa humanidad (cfr. causa 10.066 "Videla, Jorge Rafael s/ recurso de casación", resuelta el 4 de noviembre de 2009, registro 1568/09) de modo tal que es obligación del Estado llevar a cabo una investigación seria y con todos los medios a su alcance (cfr., entre otros, Corte IDH, caso "Velásquez Rodríguez" sentencia del 29 de julio de 1988 y caso "Baldeón García" sentencia del 6 de abril de 2006) como consecuencia de haber asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto a los derechos

humanos, sino también un deber de garantía (Fallos 327:3312).

Esto significa que, frente a la sospecha, debía investigarse -agotando todas las vías necesarias- si efectivamente Mancuso Giménez había sido apropiado al momento de su nacimiento; lo que descarta que la querrela haya actuado de la forma que sostiene el impugnante.

De esta manera, la decisión de eximir a la querrela de las costas (es decir, su imposición en el orden causado –cfr., entre otros, Palacio; Lino Enrique: Op. cit., p. 372 y Clariá Olmedo, Jorge A.: *Tratado de derecho procesal penal, tomo V*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2009, pp. 593 y 594-) es lo que corresponde en el caso. Por lo tanto, se habrá de rechazar el recurso de casación interpuesto, con costas (artículo 456 inciso 2º, 471 a *contrario sensu*, 530 y cc. del CPPN).

Así es mi voto.

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

Adhiero al voto de la doctora Ledesma y emito el mío en idéntico sentido.

La señora Juez **doctora Liliana E. Catucci** dijo:

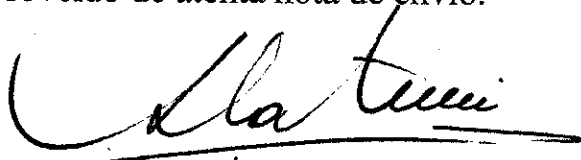
Me adhiero al voto de la doctora Angela Ester Ledesma.

Por ello, en mérito al resultado habido en el acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE**:

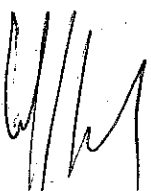
D) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa, con costas (artículo 456 incisos 1º y 2º, 470, 471 ambos a *contrario sensu*, 530 y cc. del CPPN).

II) TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada.

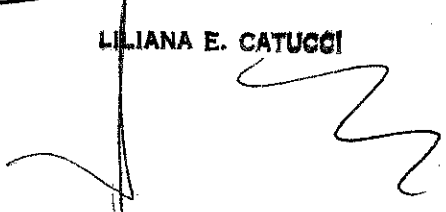
Regístrese, hágase saber y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.



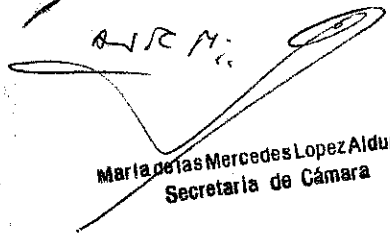
LILIANA E. CATUGGI



GUSTAVO MITCHELL



ANGELA ESTER LEDESMA



Maria Mercedes Lopez Alduncin
Secretaria de Cámara