

*Cámara Nacional de Casación Penal*

NADIA A. PEREZ  
Secretaria de Cámara

**REGISTRO NRO. 14.946.4**

//la ciudad de Buenos Aires, a los 13 días del mes de mayo del año dos mil once, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente, y los doctores Augusto M. Diez Ojeda y Mariano González Palazzo como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, Nadia A. Pérez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 135/141, de la presente causa Nro. 12.035 del Registro de esta Sala, caratulada: “**MACKINON, Sebastián y otros s/recurso de casación**”; de la que **RESULTA:**

I. Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal confirmó la decisión del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 43, en cuanto no hizo lugar a la solicitud del denunciante, el señor Jorge Ariel Serloni, de ser tenido por parte querellante (fs. 115/115 vta. y 82, respectivamente).

II. Que contra dicha decisión, interpuso recurso de casación el pretense querellante (fs. 135/141), que fue mantenido a fs. 151 sin contar con la adhesión del señor Fiscal General ante esta Cámara.

III. Que los recurrentes, doctores Luciano Andrés Cunto y Hernán Mariano López, invocaron ambos motivos de casación.

Ello sería así –según su criterio–, desde que entienden que el pronunciamiento que recurren aplicó erróneamente las previsiones del art. 82 del C.P.P.N. y, además, carece de su debida fundamentación (art. 123, ídem), falencias que lo tornan arbitrario y transgresor del derecho del

debido proceso legal y de la garantía de defensa en juicio, en la medida que, a la postre, obstaculizaron a su representado el acceso a la jurisdicción (art. 18 de la C.N.).

En el marco de la hipótesis prevista en el inciso 2° del art. 456 del código instrumental los impugnantes abordaron el tema concerniente a la motivación del fallo que atacan reprochándole contener apreciaciones de tinte dogmático.

En esa línea argumental reflexionaron que los jueces que lo suscribieron, a los efectos de determinar quién resultaba el particularmente ofendido por los sucesos anoticiados –*prima facie* constitutivos del delito de defraudación por administración infiel-, ciñeron su consideración al bien jurídico protegido por la norma, cuando la correcta resolución de la cuestión ameritaba expandir el campo visual para observar quiénes, de alguna manera, habían sido perjudicados como consecuencia de la ejecución de las maniobras ventiladas, a saber, por ejemplo, el señor Serloni. Es decir –precisaron los abogados de la matrícula-, el hecho de que la compañía “Diageo Argentina S.A.”, a la luz del bien jurídico tutelado por el art. 173, inc. 7°, del Código Penal, se hallase en primera línea para querellarse, no impide, no bien se repare en quiénes también han sido objeto de perjuicio directo e inmediato, que tras ella se encolumnen los demás damnificados. De lo contrario –concluyeron los abogados particulares-, “[...] quedarían excluidos de protección judicial aquellos bienes garantizados secundaria y subsidiariamente y carecería de sentido diferenciar al titular del bien jurídico protegido del damnificado”.

Es que –prosiguieron los recurrentes- si bien no escapa a estos letrados que “el denunciante no es el titular del bien jurídico protegido por la figura de administración infiel, [no puede negarse que] ha sufrido un perjuicio real, directo y concreto como consecuencia ineludible de las

*Cámara Nacional de Casación Penal*

NADIA A. PEREZ  
Secretaria de Cámara

conductas denunciadas. Es decir –continuaron- [Serloni] no es un tercero que hace valer un interés ajeno como fuente de su reclamación; [él] ha sido perjudicado directamente en su patrimonio y honor, [... toda vez que] trabajaba para Diageo Argentina S.A. como viajante de comercio y, en ese carácter, percibía comisiones por ventas directas e indirectas [...]”. En suma, “[...] las maniobras denunciadas, en tanto y en cuanto perjudicaron las operaciones comerciales de la compañía Diageo Argentina S.A., afectaron también de manera directa e inmediata a Serloni que vio perjudicado su patrimonio individual por la falta de percepción de esas comisiones, [concretamente porque] Mágnum S.A., en connivencia con los imputados, invad[ieron] la zona de exclusividad del distribuidor Andrés V. Sola, donde se encontraban, a su vez, la mayoría de los clientes de Serloni [...]”. Al mismo resultado perjudicial –manifestaron los impugnantes- se arribó debido a que las tretas puestas en marcha por los justiciables “[...] provocaron la demora intencional e injustificada en la entrega de la mercadería vendida [...]”. En igual medida en razón de que la empresa Mágnum S.A. vendía mercadería de manera paralela y “en negro”.

Después de recordar que el requisito de resultar particularmente ofendido por un delito de acción pública a los efectos de entablar querrela se requiere a título de hipótesis, los presentantes adujeron que la arbitrariedad del fallo recurrido se hubo renovado cuando los jueces que lo signaron no evacuaron el planteo nulificante articulado contra la resolución que desestimó tener a su cliente como acusador privado, en el sentido de que de no contaba con la debida motivación. Ello sería así –según su óptica-, toda vez que en tanto y en cuanto “[...] el recurso de apelación absorbe al de

nulidad el titular del juzgado de instrucción no estaba habilitado para darle trámite incidental a la nulidad articulada dentro del recurso contra su propia decisión jurisdiccional [... ya que] una vez dictada su resolución el juez de instrucción había perdido la jurisdicción para evaluar la bondad de su propia decisión y, además, carecía de imparcialidad porque ya se había expedido sobre el fondo de la cuestión”.

En la esfera de los vicios *in indicando* los recurrentes insistieron en que a los efectos de poder asumir el rol de querellante (art. 82 del código de rito) no sólo ha de ponerse el acento en el bien jurídico tutelado por el ordenamiento represivo, dado que “[...] el bien jurídico protegido es uno de los elementos para evaluar la legitimación procesal activa pero no el único, ya que, [de esa manera], también se protegen otros bienes subsidiarios que no se identifican necesariamente con aquél”.

Citaron doctrina y jurisprudencia que avalarían su postura e hicieron reserva del caso federal.

IV. Que en la oportunidad que le otorgan los arts. 465 y 466 del código adjetivo, el representante del Ministerio Público de la Defensa ante este Estrado, doctor Juan Carlos Sambuceti (h), propició el rechazo del recurso impetrado.

En síntesis, porque considera que la arbitrariedad alegada por el pretense querellante se sustenta “[...] en la mera discrepancia con los sólidos fundamentos dados en la resolución en crisis”.

El doctor Juan Carlos Sambuceti (h) también trajo a colación doctrina y jurisprudencia que resultaría afín a su posición e hizo reserva del caso federal (fs. 154/155 vta.).

VI. Que, superada la etapa prevista por el art. 468 del C.P.P.N., de la que se dejó constancia en autos, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan

*Cámara Nacional de Casación Penal*

NADIA A. PEREZ  
Secretaria de Cámara

su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano González Palazzo, Gustavo M. Hornos y Augusto M. Diez Ojeda.

**El señor juez Mariano González Palazzo dijo:**

a) La legitimación subjetiva del pretense querellante para recurrir ante esta instancia ha sido, con acierto a mi entender, decidida por la Sala *in re*: “Aranda, Juan José s/rec. de casación” -causa N° 2436, Reg. N° 3514.4, rta. el 12 de julio de 2001, entre muchas otras-. Adunado a ello que se hallan cumplimentados los requisitos previstos en los arts. 438, 456, 457 y 463 del C.P.P.N., el recurso bajo examen se torna formalmente admisible; luego, corresponde que me aboque a responder los agravios introducidos por quien pretende constituirse en acusador privado.

b) Circunscripto a esa tarea, liminarmente, corresponde que me expida sin rodeo alguno respecto de aquél que se vincula con el planteo nulificante, cuyo sustento se ciñe a que la decisión del juez de grado de no tener al señor Jorge Ariel Serloni como parte querellante carece de su debida motivación. Y ello es así, dado que la discusión acerca de si los magistrados de la Cámara del Crimen debieron considerar ese planteamiento al momento de resolver el recurso de apelación articulado (vid fs. 115/115 vta.), en el presente carece de interés en la medida que se cuenta con la decisión del juez instructor de no hacer lugar a dicho planteo (confr. fs. 123/123 vta.) y el agravio fue renovado, tal cual se describió en el resultando III de la presente, en el escrito recursivo que motivó la intervención de esta Cámara.

Ahora bien, con el objeto de develar la incógnita generadora del acápite conviene recordar que el juez de la etapa escrita señaló: “[...]”

*habida cuenta que de la presentación efectuada a fojas 1/9 y de la declaración testimonial de fojas 36/37 no surge que el hecho denunciado haya sido circunscripto de acuerdo a las exigencias del art. 83 del código de rito, [...] no ha lugar [a la petición de ser tenido como parte querellante formulada por el denunciante Jorge Ariel Serloni] ” (confr. fs. 82).*

Lo relatado, sin temor a incurrir en equívoco, deja a cubierto al auto en cuestión de la tacha de nulidad, toda vez que es evidente que tras su continente subyace la idea de que la mecánica de los hechos que excitaron la jurisdicción no colocaban al denunciante en la posición de la persona “particularmente ofendida por un delito de acción pública” según la voz del art. 82 del digesto adjetivo. En suma, si bien escueto el auto examinado, lo admito, él transmite los motivos por los que el magistrado de grado no admitió al señor Serloni como parte querellante.

c) Aclarado lo anterior he de abordar las críticas remanentes en conjunto.

Con ese norte, es dable poner de resalto que el repaso de las actuaciones da cuenta de que la causa *sub examine* se inicia a raíz de la denuncia formulada, el día 11 de agosto de 2009, por el pretenso querellante, esto es, el varias mencionado señor Jorge Ariel Serloni. Aquélla giró en derredor a que como fruto del comportamiento desarrollado por los acusados –que por entonces detalló-, señores Sebastián Mackinson, Manuel Lanús, Rodrigo Cáceres y Javier Itovich, todos empleados de la compañía “Diageo Argentina S.A.”, ésta se vio perjudicada en varios campos. La conducta de los nombrados –dijo Serloni- a su vez perjudicó a la empresa que oficiaba de distribuidora oficial en las áreas de la provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –“Andrés V. Sola e Hijos”- y, finalmente, a él, ya sea en en su reputación, ya sea en su patrimonio, debido a su posición de vendedor de los productos comercializados por “Diageo

*Cámara Nacional de Casación Penal*

NADIA A. PEREZ  
Secretaria de Cámara

Argentina S.A.”.

De la misma manera, debe traerse a este pronunciamiento cuanto hubieron expuesto los jueces de la V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional a las resultas de homologar la decisión de su inferior en grado de no hacer lugar a la petición del denunciante de ser tenido como acusador privado: “[...] *de los términos de la denuncia formulada por Jorge Ariel Serloni se desprende que, eventualmente, el particularmente ofendido por las maniobras denuncias [...] podría ser, exclusivamente, la empresa Diageo.*

*Ello es así por cuanto, damnificado directo de las maniobras de administración fraudulenta sólo podrá ser la persona cuyo patrimonio maneja, administra o cuida el sujeto activo, en virtud de ello, viola los intereses confiados y obliga abusivamente a su titular, perjudicándolo patrimonialmente.*

*A la luz de lo expuesto se concluye que, el perjuicio que el denunciante dice haber sufrido por haber estado vinculado a la empresa como empleado en relación de dependencia, no resulta suficiente para otorgarle legitimación activa en las presentes actuaciones” (confr. fs. 115/115 vta.).*

No obstante que coincido con los impugnantes en cuanto a que con miras a determinar si una persona dada cuenta con legitimación subjetiva para ser tenida como querellante “[...] *la invocación del bien jurídico protegido no resulta una pauta definitiva [...]*” (cfr. D’Albora, Francisco J., “Código Procesal Penal de la Nación”, ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2009, octava edición, pág.168); es decir que, a mi modo de ver, los

títulos del Código Penal se refieren al bien jurídico primordialmente tutelado, pero ello no excluye la protección refleja de otros también garantizados, apareciendo así, múltiples tipos penales -vgr., los delitos contra la administración pública, contra la seguridad pública, contra la fe pública o contra la propiedad, entre otros- que admiten la existencia de un particular directamente ofendido, la cuestión vendrá a zanjarse de la mano de de aquella otra que remite a “[...] *la diferencia entre lesión –u ofensa- y daño –o perjuicio- causados por el delito, [dado que] la primera [es] la razón del proceso penal, mientras que el segundo solamente [habrá de] ser introducido en ese proceso mediante la acción civil, que resulta ser accesoria de la penal [...]*” (confr. (Conf. Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, “La Querella”, DIN editora, Bs. As., 1999, pág. 47). Esto es, una persona dada puede ser damnificado mas no ofendido en virtud de la comisión de un delito, enfoque, en principio, en el que podemos situar al pretense querellante Serloni; luego, correctamente al denunciante le fue vedado el ingreso al proceso en la medida que él lo pretende.

En síntesis, la única persona indicada para desempeñar en el proceso el rol de acusador privado, por ser, eventualmente, la ofendida en soledad, es la compañía “Diageo Argentina S.A.”. Serloni, y en todo caso la empresa “Andrés V. Sola e Hijos”, resultarían meros damnificados, estado que, a las resultas de participar en el proceso penal, sólo les permitiría constituirse en actor civil.

Seguidamente, debe descartarse que el pretense querellante hubiese visto menoscabado el derecho del debido proceso legal y la garantía de defensa en juicio que le asisten y, por fin, que el pronunciamiento recurrido fuese arbitrario.

Por lo tanto, propongo al acuerdo: Rechazar (arts. 470 y 471 -*a contrario sensu*- del C.P.P.N.), con costas en la instancia (art. 530 y 531

*Cámara Nacional de Casación Penal*

NADIA A. PEREZ  
Secretaria de Cámara

ídem), la vía recursiva interpuesta y, consecuentemente, confirmar el pronunciamiento venido en recurso.

Así voto.

El señor juez **Gustavo M. Hornos** dijo:

Que por coincidir sustancialmente adhiere al voto del doctor González Palazzo.

El señor juez **Augusto M. Diez Ojeda** dijo:

Que adhiere a la solución propuesta en los votos que anteceden.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal

**RESUELVE:**

**RECHAZAR** (artículos 470 y 471 *-a contrario sensu-*, del C.P.P.N.), el recurso de casación interpuesto por Jorge Ariel Serloni, en u calidad de pretenso querellante, con el patrocinio letrado de los doctores Luciano Andrés Cunto y Hernán Mariano López , con costas en la instancia (arts. 530 y 531, *idem*) y, consecuentemente, **CONFIRMAR** el pronunciamiento venido en recurso.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase la causa a la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

AUGUSTO M. DIEZ OJEDA

