

RECURSO DE CASACIÓN PENAL - QUERELLANTE PARTICULAR - OFENDIDO PENALMENTE - NOCIÓN - INTERVENCIÓN EN EL PROCESO PENAL-FUNDAMENTO NORMATIVO-

1-Debe distinguirse entre el particular ofendido (víctima directa o sus familiares en tanto tengan la calidad de herederos forzosos) y el simple damnificado. La persona que de modo especial, singular, individual y directamente resulta afectada por el daño o el peligro que el delito comporta es el titular exclusivo del ejercicio de la querrela, es quien se encuentra legitimado para constituirse en querellante, mientras que el tercero que como consecuencia del hecho haya sufrido una pérdida o un menoscabo patrimonial pasará a revestir la calidad de simple damnificado con la posibilidad de constituirse en actor civil durante el proceso penal.2-El Código Procesal Penal de la Provincia, reglamentando las máximas constitucionales (CN, 28, 121 y 122), consagra derechos favorables a la víctima en su mero carácter de tal (art. 96 C.P.P.), a la vez que admite la posibilidad de que ella actúe en el proceso penal como acusador privado, interviniendo en el rol de querellante particular (arts. 7, 91 y ss. C.P.P.). El artículo 7 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia, determina que el ofendido penalmente por un delito de acción pública, sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios, podrán intervenir en el proceso como querellante particular en la forma especial que este Código establece. 3-El ofendido penalmente es quien porta en el contexto concreto el bien jurídico protegido por la norma penal de prohibición o de mandato presuntamente .El concepto de "afectado" no se identifica plenamente con el de "ofendido penal" , sino que es un concepto más extenso y se incluyen allí sujetos que no ingresarían en el previsto en el art. 7 del C.P.P.

SENTENCIA NÚMERO: TRESCIENTOS DOCE

En la Ciudad de Córdoba, a los nueve días del mes de octubre de dos mil trece, siendo las nueve horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores María Esther Cafure de Battistelli y Luis Enrique Rubio, a los fines de dictar sentencia en los autos "*Actuaciones Sumariales Nº 4046/11-Unidad Judicial Nº 1 –Recurso de Casación-*" (Expte. "A", 34/13), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Ezequiel Zampetti, en su carácter de apoderado de MYCOM SRL -pretensio querellante particular-, en contra del Auto número cuatrocientos cuarenta y cuatro, del dieciocho de octubre de dos mil doce, dictado por la Cámara de Acusación de esta ciudad.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Resulta indebida la resolución que le impide participar a MYCOM SRL en el carácter de querellante particular?

2º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Aída Tarditti; María Esther Cafure de Battistelli y Luis Enrique Rubio.

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Auto Interlocutorio n° 444, del 18 de octubre de dos mil doce, la Cámara de Acusación de esta ciudad resuelve: "*Declarar erróneamente concedido el recurso de apelación de fs. 37/39, con costas (arts. 550 y 551 del CPP)*" (fs. 11/12).

II. Comparece el Dr. Ezequiel Zampetti, en su carácter de apoderado de MYCOM SRL, e interpone recurso de casación (fs. 1/3).

Expone que la decisión impugnada ha tratado deficientemente la cuestión planteada, desde que el tribunal se ha limitado a efectuar un análisis exegético y en virtud de un excesivo rigorismo ha dictado una resolución arbitraria y lesiva del derecho de defensa de la parte que representa.

Solicita que en esta instancia se ponderen los fundamentos que llevaron a petitioner la incorporación al proceso de la parte que representa como querellante particular.

Bajo el epígrafe "Inconstitucionalidad y/o Inaplicabilidad de normas"

Esgrime que corresponde sean declarados inaplicables (por inconstitucionales) los siguientes artículos del Código de Procedimiento Penal:

a) Art. 471 en función al art. 470 del CPP al limitar las causales por las cuales el querellante particular (no siéndolo aún) puede interponer el presente recurso.

b) Arts. 93, 446, 460 y 469 al establecer límites respecto de los legitimados activos y de las resoluciones objeto del recurso de casación.

Afirma que las normas que enuncia resultan atentatorias de derechos y garantías consagradas constitucionalmente (arts. 14, 16, 17, 18 de la C.Nac).

Seguidamente, expone sus agravios casatorios fundándolos en la causal del inc. 1 del art. 468 del CPP "inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva".

Expone que el agravio resulta palmario toda vez que la resolución con fundamento aparente ha dejado al pretense querellante fuera del proceso. Puntualiza que los motivos vertidos por el tribunal a los fines del rechazo de la apelación traslucen el aferramiento a meros rigorismos ajenos a todo sentido de realidad.

Denuncia que el tribunal se ha limitado a efectuar un examen formal de la procedencia del recurso intentado, no analizando las particularidades del caso. Se limita a verificar el adecuamiento a normativa formal tachada de inconstitucional y en base a ésta dictamina el rechazo.

"Sin dar otro fundamento...VE divaga respecto de las siguientes premisas: Se verifican los recaudos exigidos por el código de rito: respuesta NO. Se solicitó, en consecuencia en forma tempestiva su declaración de inconstitucionalidad: respuesta No. Fin del análisis."

Entiende que el tribunal con descalificativos tales como rápidamente, sencillamente, pretende denostar su posición jurídica reduciéndola y no dando argumentos que funden el rechazo. Y cita en sustento de su afirmación algunas frases del fallo en crisis:

a) "se advierte rápidamente que el recurso interpuesto resulta ser una de las escasas decisiones que han sido expresamente declaradas por la ley de rito como no apelables";

b) "...ello sencillamente resulta así en virtud de que el auto recurrido no sólo no deviene en ninguna de las resoluciones expresamente declaradas como apelables...sino que además, resulta ser una de las escasísimas en las que el sistema procesal vigente explícitamente prevé que no lo son por los pretensos...";

c) "...se advierte con claridad que el pretense querellante particular no tiene posibilidad de apelar la decisión jurisdiccional supra apuntada ya que, dicha alternativa procesal está específicamente vedada para ser intentada en contra de resoluciones de las características de la aquí observada"

Reflexiona que no hay análisis alguno del tribunal al decidir por la negativa convirtiendo la resolución en arbitraria.

Por otro lado, alude a las referencias temporales de las solicitudes de inconstitucionalidad de las normas peticionada. Asegura que resulta adecuado pero insuficiente

el análisis realizado por el tribunal. Explica que resulta cuasi imposible efectuar dicha solicitud conforme lo exige el tribunal pues no existe materialmente posibilidad alguna –ab initio y en abstracto- de solicitar la declaración de inconstitucionalidad de normas en los términos requeridos; es que –observa- la multiplicidad de circunstancias que pueden darse dentro de un proceso imposibilita cualquier tipo de previsión.

Solicita la concesión del recurso intentado pues ello garantiza el pleno ejercicio de los derechos vulnerados recomponiendo el yerro judicial.

Efectúa reserva de ocurrir en queja.

III. Resulta necesario efectuar una síntesis de lo ocurrido en la causa.

-MYCOM SRL –a través de su apoderado-, solicita intervención como querellante particular.

-El Fiscal de Instrucción del D I, Turno 6, por decreto rechaza la instancia de constitución en querellante particular.

-El apoderado del pretense querellante deduce oposición contra dicha decisión.

-Por auto nº 93 del Juzgado de Control nº 2, resuelve: “I) No hacer lugar al planteo de nulidad articulado por el representante legal de la firma Mycom SRL (arts. 184 y 185 a contrario sensu del C.P) por las razones expuestas. II) No hacer lugar a la oposición y en consecuencia confirmar el decreto obrante a fs. 23/vta. del presente sumario policial nº 4046/11 (UJI) (arts. 338 y cc del CPP). III) Al planteo de inconstitucionalidad del art. 7 del CPP, no ha lugar”.

-El representante del pretense querellante apela dicha resolución y su impugnación es concedida por el Juzgado de Control.

-La Cámara de Acusación por auto nº 444 del 18 de octubre de 2012, resuelve: "*Declarar erróneamente concedido el recurso de apelación de fs. 37/39, con costas (arts. 550 y 551 del CPP)*" (fs. 11/12).

-Se deduce recurso de casación contra dicha decisión, el que es concedido por auto nº 148 de fecha 8 de mayo de 2013 del mismo tribunal.

IV. La Cámara de Acusación al momento de motivar su decisión sostiene que el recurso interpuesto no procede en contra de la decisión adoptada por el Juez de Control –al no hacer lugar a la oposición deducida en contra de un rechazo fiscal a la instancia de constitución como querellante particular- por cuanto la resolución adoptada por el a quo al respecto resulta ser una de las escasas que han sido expresamente declaradas por la ley como no apelables (art. 93 1º párrafo, último supuesto del CPP en función del art. 460 del citado cuerpo legal a contrario sensu). En efecto se viene destacando que "...ello sencillamente resulta así en virtud de que el auto recurrido no solo no deviene en ninguna de las resoluciones expresamente declaradas como apelables (art. 446 del CPP) sino que, además resulta ser una de las escasísimas en las que el sistema procesal vigente expresamente prevé que no lo son por los pretenses (art. Art. 93, 1º párrafo –in fine- del CPP)..." El rechazo de la instancia (art. 93 CPP) puede sustentarse en la falta de legitimación del querellante, en la inadmisibilidad de la instancia o en su extemporaneidad. Si fuere resuelto por el fiscal el pretense querellante puede impugnar esa decisión cuestión en la que deberá conocer el Juez de Control sin posibilidad de apelación..." . Y esto tiene su razón de ser en el hecho de que, hasta tanto no sea admitido, el que pretende ser admitido como querellante particular no es parte en el proceso. De esta suerte, como no parte, el aspirante a serlo tiene legalmente solo una vía recursiva (en sentido genérico) para el caso de rechazo: la posibilidad de oponerse a la del fiscal de instrucción en el supuesto de haber sido presentado en el transcurso de una investigación fiscal...". El pretense querellante particular no tiene la posibilidad de apelar la decisión jurisdiccional supra apuntada, pues dicha alternativa procesal está específicamente

vedada para ser intentada en contra de resoluciones de las características de la aquí observada. Así, resuelve, declarar que el recurso de apelación en contra de la decisión de no hacer lugar a la oposición deducida en contra de un rechazo fiscal a la instancia de constitución como querellante particular fue indebidamente concedido (art. 455 1º párrafo del CPP en función del 460 a contrario sensu y 93 1º párrafo –último supuesto- del CPP). Además, observa que el planteo de inconstitucionalidad en contra de la norma que prevé la irrecurribilidad de la decisión jurisdiccional que resuelve una oposición deducida en contra de un rechazo fiscal al pedido de participación como querellante particular tampoco puede prosperar dado que dicha presentación no fue realizada en la manera en la que debería haber sido realizada. Se destaca que los cuestionamientos de estas características deben ser interpuestos en forma tempestiva para que puedan ser formalmente considerados ab initio y para que ello suceda esa pretensión debería haber sido introducida al momento mismo del pedido de admisión como querellante particular ya que desde ese momento era al menos previsible que si el juez la rechazaba se abría el accidente cuya resolución no admite recurso alguno. Ello no sucedió por cuanto el recurrente recién lo planteó en ocasión de deducir la oposición y no lo realizó en la manera que se destaca supra... También se declara que el recurso de apelación en contra de la resolución que no hace lugar al planteo de inconstitucionalidad fue concedido de manera indebida... (fs. 11/12).

V.1. De lo anteriormente reseñado, podrá advertirse que MYCOM SRL (representada por el Dr. Ezequiel Zampetti) pretende ser admitida como querellante particular.

De autos surge que las actuaciones judiciales se inician a raíz de la denuncia de Rodolfo Ezequiel Quiroga, supervisor de un local comercial de la empresa Claro, perteneciente a la firma mencionada (Mycom S.R.L.) por el supuesto faltante de una suma de dinero relacionada a la venta de un teléfono celular por parte de uno de sus empleados. Que de los términos de la denuncia surge cierta ambigüedad respecto de las circunstancias del hecho, que llevaron a calificarlo *prima facie* como Hurto simple (art. 162 del C.P.) en perjuicio de la citada persona jurídica y con autor a establecer. Que luego de una pormenorizada lectura de la denuncia y de la relación del hecho efectuada por el pretense querellante, de conformidad con lo exigido por el art. 91, inc. 2º, del C.P.P, estima el Sr. Fiscal que, en primer lugar, el hecho denunciado no resulta encuadrable en la figura de Hurto, sino en la de Estafa (art. 172 del C.P.) y en segundo lugar, que dicho delito tiene como única víctima a Blanca Josefina Ibáñez, quien sería la ofendida penal en el hecho denunciado, dado que sería la titular del bien jurídico protegido por la norma (el patrimonio) vulnerado por el hecho, no obstante la suma de dinero que la firma Mycom S.R.L., habría entregado a la víctima como resarcimiento. Dicha reparación económica sólo otorga a la firma Mycom S.R.L. en su caso, un derecho de restitución (contra quien resulta declarado autor del delito u otra persona obligada a responder por éste), pero no el carácter de ofendido penal por el delito.

2. El eje de la cuestión a analizar finca en determinar si resulta o no pertinente la apelación deducida por el pretense querellante particular contra la decisión del Juez de Control que confirma su exclusión del proceso, conforme los argumentos expuestos por la Cámara de Acusación en el auto en crisis.

a. En virtud del principio de taxatividad receptado en el artículo 443 del Código de Procedimientos, *“las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos”*.

Por su parte, el art. 93 del CPP, reza: *“Si el fiscal rechazara el pedido de participación, el querellante particular podrá ocurrir ante el Juez de Instrucción quien resolverá en igual término. La resolución no será apelable....”*. Como puede advertirse la ley ritual limita la facultad del pretense querellante particular de apelar la decisión del Juez de control que resuelva rechazar la oposición deducida contra el rechazo fiscal del pedido de participación como querellante particular en el proceso.

Para sortear dicho impedimento resulta necesario el planteo de inconstitucionalidad de la norma limitativa, tarea que debe realizarse de manera tempestiva, pues empece a la procedencia de la impugnación la ausencia de planteo de inconstitucionalidad oportuno de las normas en cuestión (arts 93 1º párrafo –in fine- y 460 del CPP).

En función de tales disposiciones, entonces, se impide al pretense querellante deducir apelación contra la decisión del Juez de Control que rechaza la oposición presentada contra el rechazo Fiscal al pedido de participación como querellante particular, salvo que en forma oportuna, el impugnante introduzca el pertinente planteo de inconstitucionalidad de dichas normas limitativas, para así sortear la restricción que impide a esta Sala ingresar siquiera al análisis de admisibilidad del recurso interpuesto (T.S.J., Sala Penal, A. n° 385, 25/10/99, "Peralta"; S. n° 55, 22/11/96, "Gandur"; A. n° 52, 10/3/03, "Cesaretti"; A. n° 47, 9/03/04, "Luce"; "Morcillo", cit.; entre muchos otros).

Ahora bien, de lo anterior, deriva que –contrariamente a lo dispuesto por la Cámara de Acusación en el auto ahora en crisis- no resulta tardío el planteo efectuado por el pretense querellante en ocasión de deducir la oposición contra la decisión del Fiscal de Instrucción (fs. 11 vta.) anticipándose al posible rechazo de su impugnación por parte del Juez de Control pues ya contaba con expresas y claras reglas que impedían su actuación.

Pretender que dicho planteo sea introducido al momento del pedido de admisión como querellante particular, pues desde ese momento ya es previsible que si el juez rehaza la oposición se abre el incidente cuya resolución no admite recurso alguno, resulta una exigencia extrema o un exceso de rigor formal, por lo que no se comparte la posición de la Cámara de Acusación en este punto y se entiende que el planteo de inconstitucionalidad fue oportuno.

b. Siguiendo los límites del principio de taxatividad, recordemos que en lo que al recurso de casación se refiere, el Código Procesal Penal circunscribe las resoluciones recurribles en casación a las sentencias definitivas y a los autos que pongan fin a la pena, o que hacen imposible que continúe, o que denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena (art. 469) y a los autos que resuelven los incidentes de la ejecución de las penas (art. 502). A partir de dicho marco normativo, se ha interpretado que sentencia definitiva es la última que se puede dictar sobre el fondo del asunto y que, a los fines de esta vía recursiva, lo son la sentencia de sobreseimiento confirmada por la Cámara de Acusación o la sentencia condenatoria o absolutoria dictada luego del debate (NÚÑEZ, Ricardo C., *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*, 2da. ed., Lerner, p. 469), como asimismo la del tribunal de apelación que ordena al Juez de Instrucción que dicte el sobreseimiento (T.S.J., Sala Penal, A. n° 64, 1/3/98, "Aguirre Domínguez"). También se ha sostenido que aunque las resoluciones mencionadas constituyen sentencia definitiva en sentido propio, su rasgo conceptual característico es que se trate de una resolución que pone fin al proceso (DE LA RÚA, Fernando, *La casación penal*, Depalma, p. 179).

La excepción a dicha regla está dada por aquellas situaciones en las que el defecto aludido genera un gravamen irreparable, que de tal modo equipara la decisión impugnada a sentencia definitiva (T.S.J., Sala Penal, "Touriño", S. n° 81, 18/05/2007; "Hábeas Corpus correctivo p/por M. A. de Moller", S. n° 120, 14/06/2007, entre muchos otros). La demostración de la insubsanabilidad del perjuicio se encuentra a cargo del recurrente, quien debe acreditar *concretamente* cómo la resolución impugnada ocasiona un agravio de tales características (T.S.J. Sala Penal, "Delsorci", A. n° 365, 20/9/2001; "Depetris", A. n° 33, 18/03/2008).

A los efectos de definir el alcance de la expresión "sentencia definitiva" (art. 469 CPP), hay que prestar atención a los lineamientos trazados por el Máximo Tribunal de la República, tal como se exige a partir del precedente "Di Mascio" (cfr. Alejandro D. Carrió, *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Hammurabi, Bs. As., 2000., p. 77).

En ese contexto, la Corte Suprema establece que existen pronunciamientos que pueden y deben ser equiparados a sentencias definitivas. A este respecto se ha expuesto que una resolución jurisdiccional es equiparable a sentencia definitiva, si ocasiona un agravio de imposible, insuficiente, muy dificultosa o tardía reparación ulterior, precisamente porque no habría oportunidad en adelante para volver sobre lo resuelto (T.S.J. "Sala Penal", A. n° 178 del 3/5/01, "Acción de Amparo presentada por Jorge Castiñeira", A. n° 52 del 10/3/03, "Cesaretti"; A. n° 242 del 4/8/03, "Castro"; entre muchos otros).

Dentro del referido marco de entendimiento, el Alto Tribunal Federal señaló que la decisión que resuelve en sentido adverso a la pretensión del recurrente de actuar como querellante provoca un agravio de insusceptible reparación ulterior, pues ante la denuncia de los delitos en orden a cuales se solicitó ejercer aquel derecho amparado constitucionalmente

(Fallos: 268:266), resultaría tardía toda posibilidad de volver a debatir el tema en una posterior oportunidad procesal, en la medida que lo decidido se vincula con el ejercicio de la jurisdicción por parte de los jueces naturales (cfr. Fallos: 300:75; 302:1128 y 321:2826) (CSJN, "González", 19/10/2004, Fallos: 327:4451) (T.S.J. "Sala Penal", "Bonfigli", S. n° 79, del 17/6/2007, "Belluzo", S. n° 271, 19/10/09).

En base a lo expuesto, es claro que la decisión de la Cámara de Acusación, al declarar erróneamente concedido el recurso de apelación deducido contra la decisión del Juez Control, sustentando su negativa en lo dispuesto por el art. 93, 1º párrafo, in fine del CPP, ocasiona un gravamen irreparable al pretense querellante al dejarlo fuera del proceso sin chance de volver a debatir la cuestión en una posterior oportunidad procesal.

3. Ingresando ahora al fondo de la cuestión en juego, corresponde determinar la extensión del concepto de querellante particular previsto en el ordenamiento de rito (CPP, 7), vale decir, quiénes se encuentran legitimados para intervenir en ese carácter en el proceso penal.

a. Los fundamentos del Fiscal de Instrucción para rechazar la pretensión de Mycom SRL (formulada a través de su representante el Dr. Cristian Stiefel) para constituirse en querellante particular, destaca que el hecho denunciado resulta encuadrable en la figura de Estafa (art. 172 del C.P.) y que dicho delito tiene como única víctima a Blanca Josefina Ibáñez, quien sería la ofendida penal en el hecho denunciado, dado que sería la titular del bien jurídico protegido por la norma (el patrimonio) vulnerado por el hecho, no obstante la suma de dinero que la firma Mycom S.R.L., habría entregado a la víctima como resarcimiento, reparación económica que sólo otorga a la firma Mycom S.R.L. en su caso, un derecho de restitución (contra quien resulta declarado autor del delito u otra persona obligada a responder por éste), pero no el carácter de ofendido penal por el delito. La facultad de constituirse en querellante particular ha sido concedida por nuestro ordenamiento procesal a determinados sujetos, enumerados taxativamente en el art. 7 del C.P.P. (ofendido penal, sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios).

b. Posteriormente, el auto del Juez de Control que rechaza la oposición deducida por el pretense querellante y mantiene la solución fiscal, adita a las razones de aquél que la calificación legal del hecho traído a conocimiento resulta consecuente con la hipótesis delictiva (y no manifiestamente errónea) pues, ni del tenor de la denuncia de fs. 1, ni del posterior relato del suceso en el escrito de constitución en querellante particular (fs. 16/18), surge que la razón social Mycom S.R.L., haya sido víctima de un desapoderamiento de dinero que tuviera bajo su custodia pues la firma Mayco, tal como lo declara el representante legal y el supervisor, no se encuentra autorizada a cobrar otros importes que no sean los consignados por la empresa Claro. Nos encontramos -como bien refiere la Fiscalía- frente a un empleado de la sociedad mencionada que valiéndose de la confianza que inspira en los clientes en virtud de su rol, habría engañado a la sra. Blanca Josefina Ibáñez D.N.I. Nro. 12.865.132 y le habría vendido un aparato celular marca Nokia 1616, a un precio superior al correspondiente; se habría quedado con el excedente pero en la planilla de ventas habría consignado el valor real, de modo que nunca esa diferencia ingresó al ámbito de tenencia de la empresa. De esta manera, la única víctima, la única particularmente ofendida penalmente (ya que sería su patrimonio el que directamente se vio afectado por el daño que este delito de acción pública le habría importado), resulta la Sra. Ibáñez, a quien el rito de forma, en el art. 7, le confiere la facultad de constituirse en querellante particular. Con respecto a la pretensión del representante legal de la persona jurídica Mycom SRL, ha quedado establecido que la firma mencionada, "resarcio" a Ibáñez al restituirle los cien pesos que el empleado habría cobrado de más cuando podría no haberlo hecho. Tal situación entonces, coloca a la firma mencionada y a su representante, como simplemente damnificados por este delito y en tal calidad, únicamente puede tener la posibilidad de ejercitar la acción civil emergente del delito en esta sede constituyéndose en actor civil o en la sede civil correspondiente ya que no es la persona tutelada por la norma penal.

Agrega que debe distinguirse entre el particular ofendido (víctima directa o sus familiares en tanto tengan la calidad de herederos forzosos) y el simple damnificado. La

persona que de modo especial, singular, individual y directamente resulta afectada por el daño o el peligro que el delito comporta es el titular exclusivo del ejercicio de la querrela, es quien se encuentra legitimado para constituirse en querellante, mientras que el tercero que como consecuencia del hecho haya sufrido una pérdida o un menoscabo patrimonial pasará a revestir la calidad de simple damnificado con la posibilidad de constituirse en actor civil durante el proceso penal.

En el caso, el titular del ejercicio del derecho de querrela, por tener calidad de particular agraviada –ofendida- por el hecho delictivo que directamente habría afectado su patrimonio, resulta ser la señora Ibáñez mientras que, quien como política comercial, restituyó a modo de resarcimiento el dinero cobrado de más por el empleado a su cargo - la firma Mycom SRL, a través de su representante, abogado Stieffel- solo podrá ejercer su derecho de actor civil en el presente proceso de acción pública, como actor civil o, en la sede civil correspondiente.

c. La intervención del querellante particular en el proceso penal, como es sabido, se presenta como una manifestación del *derecho a la jurisdicción* y *derecho a la tutela judicial efectiva*, que corresponde –entre otros- a la víctima del delito.

Uno y otro son derechos de raigambre constitucional por imperio de lo prescripto en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, que establece que los tratados internacionales que en él se mencionan *tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la ley suprema y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos*.

Entre dichos instrumentos internacionales se encuentra, precisamente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica- (en adelante, CADH), cuyos artículos 8.1 y 25, respectivamente, consagran los mencionados derechos. La primera de estas disposiciones prescribe que *toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente, imparcial, establecido con anterioridad por la ley... para la determinación de sus derechos y obligaciones... de cualquier carácter*; la segunda establece: “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

Es indudable que, por virtud de estas directivas constitucionales, la víctima del delito tiene un verdadero derecho a una intervención relevante en el proceso penal, para la satisfacción de sus legítimos intereses jurídicos.

El Código Procesal Penal de la Provincia, reglamentando las máximas constitucionales antes vistas (CN, 28, 121 y 122), consagra derechos favorables a la víctima en su mero carácter de tal (art. 96 C.P.P.), a la vez que admite la posibilidad de que ella actúe en el proceso penal como acusador privado, interviniendo en el rol de querellante particular (arts. 7, 91 y ss. C.P.P.).

Concretamente, la ley de rito determina que *el ofendido penalmente por un delito de acción pública, sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios, podrán intervenir en el proceso como querellante particular en la forma especial que este Código establece* (CPP, 7).

De la lectura de la definición dispuesta por el ordenamiento procesal surge indudable que el legislador optó por otorgarle legitimación para constituirse en querellantes sólo a la víctima directa o sus familiares en tanto tengan la calidad de herederos forzosos, mientras que las demás víctimas a la que alude el referido documento internacional carecen de la mentada legitimación.

La previsión normativa dispuesta por el Código Procesal impone un examen sobre la naturaleza y características del hecho que constituye el objeto de la imputación, con el fin de establecer si se evidencia la condición del pretensor de ser el "ofendido penalmente" (FERRER, CARLOS, "*El querellante particular en el C.P.P. en Córdoba*", en *Pensamiento Penal y Criminológico*, año II, n° 2, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2001, p. 58).

En este estadio cabe aclarar que ofendido penalmente es quien porta en el contexto concreto el bien jurídico protegido por la norma penal de prohibición o de mandato presuntamente infringida (MAIER, JULIO B.J. *Derecho Procesal Penal –II Parte General. Sujetos procesales-*, Editoriales del Puerto, Bs. As., 2003, p. 681. En sentido similar: BALCARCE, FABIÁN I. "El querellante particular en la legislación procesal cordobesa", en *En torno al querellante particular*, Advocatus, Córdoba, 2003, p. 96).

d. De lo hasta aquí ponderado no quedan dudas entonces que el concepto de "afectado" que se viene analizando no se identifica plenamente con el de "ofendido penal" al que se hiciera mención líneas arriba, sino que es un concepto más extenso y se incluyen allí sujetos que no ingresarían en el previsto en el art. 7 del C.P.P.

El pretense querellante particular, MYCOM SRL, no es un ofendido penal o víctima directa -ni familiar de alguien que reúna dicha calidad- en el delito de estafa supuestamente cometido por un empleado de la firma Claro.

Tal como lo sostuvieron el Fiscal de Instrucción y el Juez de Control de autos no surge que la razón social Mycon SRL haya sido víctima de un desapoderamiento de dinero que tuviera bajo su custodia. En el caso nos encontramos frente a un empleado de la sociedad mencionada que valiéndose de la confianza que inspira en los clientes en virtud de su rol, habría engañado a la sra. Blanca Josefina Ibáñez y le habría vendido un aparato celular marca Nokia 1616, a un precio superior al correspondiente; se habría quedado con el excedente pero en la planilla de ventas habría consignado el valor real, de modo que nunca esa diferencia ingresó al ámbito de tenencia de la empresa. De esta manera, la única víctima, la única particularmente ofendida penalmente (ya que sería su patrimonio el que directamente se vio afectado por el daño que este delito de acción pública le habría importado), resulta la Sra. Ibáñez, a quien el rito de forma, en el art. 7, le confiere la facultad de constituirse en querellante particular. Con respecto a la pretensión del representante legal de la persona jurídica Mycom SRL, ha quedado establecido que la firma mencionada, "resarcio" a Ibáñez al restituírle los cien pesos que el empleado habría cobrado de más cuando podría no haberlo hecho. Tal situación entonces, coloca a la firma mencionada y a su representante, como simplemente damnificados por este delito y en tal calidad, únicamente puede tener la posibilidad de ejercitar la acción civil emergente del delito en esta sede constituyéndose en actor civil o en la sede civil correspondiente ya que no es la persona tutelada por la norma penal.

En conclusión, en el caso que ha sido traído a examen, el titular del ejercicio del derecho de querrela, por tener calidad de particular agraviada –ofendida- por el hecho delictivo que directamente habría afectado su patrimonio, resulta ser la señora Ibáñez y no la firma Mycom SRL.

Así voto

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar la impugnación deducida por el Dr. Ezequiel Zampetti, en su carácter de apoderado de Mycom SRL -pretenso querellante particular-. Con costas (arts. 550 y 551, C.P.P.).

Así voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal; RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. Ezequiel Zampetti, en su condición de representante de Mycom SRL –pretenso querellante particular-. Con costas (CPP, 550/5551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y los señores Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.