

Reg. Nº 522/12

//la Ciudad de Buenos Aires, a los 25 días del mes de abril de dos mil doce, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Liliana E. Catucci, Raúl Madueño y Eduardo R. Riggi, bajo la presidencia del último de los nombrados, asistidos por el Secretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la **causa n°15.082** del registro de esta Sala, caratulada **"Servetti de Mejías, Julia s/ recurso de casación"**. Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General el doctor Raúl Omar Pleé e interviene como parte querellante Laura Amodeo con el patrocinio letrado de la doctora Liliana Mabel Pérez.

Efectuado el sorteo para emitir el voto resultó el siguiente orden: la doctora Liliana E. Catucci y los doctores Raúl Madueño y Eduardo R. Riggi.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

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

PRIMERO:

I.- Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto por la parte querellante a fs. 144/184, contra la suspensión de la audiencia prevista en el art. 454 del CPPN, sin previa notificación, y confirmación del archivo de las actuaciones por inexistencia de delito, resolución dictada por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

II.- El Tribunal de mérito concedió el remedio impetrado a fs.156 y a fs. 162 la recurrente mantuvo el recurso.

III.- Tras la presentación efectuada en el término de oficina previsto por los artículos 465 primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, y habiéndose cumplido con las previsiones del artículo 468 del ritual –conforme

constancia actuarial que antecede-, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

SEGUNDO:

IV.- La parte recurrente encarriló la vía recursiva en ambas hipótesis del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. Sostuvo que en la resolución atacada se incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva y fundamentación contradictoria e insuficiente por lo que solicitó que se anule (arts. 123 y 404 inc. 2 del CPPN).

Adujo vulneración del debido proceso y de la defensa en juicio al suspender la audiencia señalada a fs. 138 en los términos del art. 454 del código de forma, fundado en los precedentes "Tavolaro" y "Secco Roberto", en los que sí se celebró la audiencia de mención y se escucharon los agravios de la parte recurrente, aún sin la intervención del Fiscal General (arts. 453 2° párrafo del CPPN), quien debidamente notificado no adhirió al recurso de acusador particular.

Expresó que el fallo efectúa una interpretación arbitraria del artículo 454 del CPPN. Además de que yerra en la cita de los precedentes citados. Agregó la falta de tratamiento de los planteos efectuados por el recurrente y la contradicción con lo establecido en la causa "Agrocom SACIF" basado en el plenario "Zichy Thyssen".

Manifestó que se debió desestimar la denuncia por inexistencia de delito de haberse supuesto que los hechos no encuadraban en alguna figura penal art. 180 del CPPN pero que el archivo se refiere sólo a las prevenciones policiales.

Destacó que disponer el archivo de la causa por inexistencia de delito después de la individualización del imputado, implicaría resolver en los términos de un sobreseimiento provisional inexistente.

Insistió en que los hechos denunciados encuadraban en el delito de prevaricato establecido en el art. 269 del CP.

Indicó la omisión de haber considerado los tratados internacionales y la jurisprudencia del Alto Tribunal sentada a partir de los fallos "Santillan" y "Quiroga" que reconocieron a la querrela el derecho a la tutela judicial efectiva, y posibilitaron su actuación en solitario en sintonía con el derecho de la víctima a una investigación. También hizo referencia al fallo de la Corte "Wald Otto" en cuanto a que todo aquel a quien la ley reconoce personería jurídica para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada en el art. 18 de la CN que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada, previo juicio llevado en legal forma.

Invocó además la falta de intervención del Defensor de Menores, que correspondía ante la existencia de víctimas menores de edad, la afectación del principio de legalidad y de igualdad ante la ley, la garantía de razonabilidad, el derecho a la jurisdicción, como asimismo lo dispuesto en los arts. 43 y 75 inc. 22 de la CN, cuestiones que fundamentan la reserva del caso federal y de recurrir ante la CIDH por violación de las garantías de debido proceso, de defensa en juicio, de inviolabilidad de la defensa, legalidad y contradicción, configurándose una arbitraria denegación de justicia.

V.- En la oportunidad prevista por los artículos 465 y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, reseñó los antecedentes del caso que a su entender desentrañan las resoluciones prevaricadoras y puntualizó las resoluciones afectadas de prevaricato en perjuicio de Iván y de Martina Lassig.

Requirió la admisión del recurso.

TERCERO:

VI.- La secuencia procesal que precedió a la resolución recurrida revela que fue dictada bajo inobservancia de las normas previstas por el Código Procesal Penal de la Nación.

En efecto, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional notificó al Fiscal General, en los términos del art. 453 del código de forma, y señaló audiencia, en función del art. 454 del citado cuerpo, legal para el día 16 de agosto del año pasado, no obstante lo cual, suspendió el acto y resolvió el recurso sin escuchar a la parte querellante.

Omisión que vicia al fallo impugnado y conlleva a su anulación en virtud de la violación a la garantía constitucional del debido proceso y de igualdad entre las partes.

La solución adoptada por el cuerpo colegiado no receptó lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Santillán" (321:2021) en cuanto garantizó al querellante las funciones a las que está facultado en el proceso penal.

En el precedente de cita refirió que *"si bien incumbe a la discreción del legislador el marco y las condiciones del ejercicio de la acción penal y la participación asignada al querellante particular en su promoción y desarrollo, desde que se trata de lo atinente a la más acertada organización del juicio criminal (Fallos 253:31), todo aquél a quien la ley le reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma (Fallos 268:266, considerando 2°). Ello en el marco del derecho a la jurisdicción consagrado implícitamente en el art. 18 de la Carta Magna y cuyo alcance, como la posibilidad*

de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos 199:617; 305:2150, entre otros), es coincidente con el que reconocen los arts. 8º, párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."

Viene al caso recordar lo expuesto en la causa "López González, Mirta y otro s/recurso de casación", CNCP Sala I, causa 6537, rta. 08/02/06, reg. n° 8482 con cita de la causa "Linares, Martín Maximiliano s/recurso de casación", de la misma Sala, causa 6031, rta. 06/06/05, reg. n°7721, en cuanto se afirmó que si "de acuerdo a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 'Santillán' y 'Quiroga', como así también de esta Sala en 'Eurnekian' puede proseguirse con el avance del proceso a la etapa del juicio con el requerimiento de elevación del acusador particular, en ausencia de uno producido por el Fiscal... con mayor razón resulta viable, pues los intereses de los imputados que podrían verse afectados son, sin duda, de menor entidad, llevarse a cabo la instrucción sin la anuencia Fiscal."

Criterio que se acopla con lo previsto por el art. 180, *in fine* del código adjetivo en tanto le otorga a la parte que pugna por constituirse en parte querellante la potestad de recurrir ante la Cámara de Apelaciones respectiva con el objeto de que se ordene la realización de la instrucción. Además, es el modo en que la ley ha preservado la vigencia del principio según el cual le está vedado al juez proceder de oficio, desde que procederá por la instancia de particular ofendido.

Por último, sostiene la doctrina que "*Si el juez dispone la desestimación, de conformidad con el pedido fiscal, el archivo es ineludible..., a menos que el querellante en ciería impugne, con miras a lograr la apertura del proceso por la cámara de apelaciones..."* (Conf. D'Albora, Francisco J.

"Código Procesal Penal de la Nación, Anotado. Comentado. Concordado" Editorial Abeledo-Perrot, quinta edición, Buenos Aires, 2002, pág. 365).

Si tal potestad se le confiere al pretense querellante, no puede negársele cuando su condición de parte se encuentra reconocida y aceptada en el proceso.

El trámite recursivo impreso a la presente causa, al margen del acusador particular, desatiende los conceptos antes expuestos pues vedó la posibilidad de ser oído y de participar en la audiencia, prevista expresamente por ley, a fin de ampliar los fundamentos de su petición.

Ahora bien, debe recordarse que las nulidades procesales son de interpretación restrictiva (Fallos 321:929); y que no se admite la nulidad de los actos por la nulidad misma, sino sólo cuando efectivamente se lesiona el interés de las partes, para evitar un sistema de nulidades puramente formales, acogiendo sólo aquéllas que por su posible efecto corrector, tengan idoneidad para enervar los errores capaces de perjudicar realmente aquel interés.

En esta línea de pensamiento, el más alto Tribunal ha resuelto que, aún tratándose de nulidades absolutas, la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia (Fallos: 295:961; 198:1413; 311:2337; entre muchos otros).

En el caso, se advierte que la resolución cuestionada se adoptó *inaudita parte*, y sólo contó con un análisis acotado de la cuestión sometida a estudio.

Ese alcance limitado constituye un vicio que conlleva a la nulidad de la resolución en virtud de la arbitrariedad y falta de fundamentación de la solución adoptada.

Por las razones expuestas, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación planteado por la parte querellante y anular la resolución que motiva la presente.

El señor juez **doctor Raúl Madueño** dijo:

En primer lugar, he señalado que el querellante en un delito de acción pública no se encuentra habilitado para impulsar la acción penal en forma exclusiva durante la etapa instructoria (cfr. mis votos *in re*: "Bernstein, Jorge Héctor y otros s/recurso de casación", causa n° 7300, reg. n°9791, rta. el 16/11/2006; "Borcosque, Carlos Alberto y otra s/recurso de casación", causa n° 7943, registro n°10.580, rta. el 11/6/2007, ambas del registro de la Sala I y "Sotomayor, Oscar Alberto s/recurso de casación, causa n° 5297, registro n°7210, rta. el 30/11/2004, del registro de la Sala II).

Y si bien todo querellante tiene el derecho de interponer los recursos reconocidos por el Código Procesal - cfr. la doctrina del fallo plenario n° 11 "Zichy Thyssen"-; debo destacar que en reiteradas oportunidades y más recientemente en la causa 14.702 del registro de la Sala I, "Segovia, Mario Roberto s/recurso de casación", registro n°19.036, rta. el 5/12/2011, sostuve que este derecho lo tiene, siempre y cuando se trate de una causa en la que encontrándose investigada la posible comisión de delitos de acción pública, el representante del Ministerio Público Fiscal hubiese instado debidamente la acción penal, lo que en la causa n° 29.308/10 del registro del Juzgado Nacional en lo Correccional n° 2 no ha ocurrido.

Conforme a ello, considero que el archivo por inexistencia de delito dictado en la citada causa ha adquirido firmeza. Pues, tal como lo sostuvo el tribunal a quo, al no adherirse el señor Fiscal de Cámara al recurso de apelación de la querrela perdió jurisdicción pues el titular de la vindicta pública -fundadamente- no la impulsó razón por

la que el querellante carece de legitimidad para actuar en soledad.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto, con costas. Tal es mi voto (arts. 471 a *contrario sensu*, 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor juez **doctor Eduardo R Riggi** dijo:

Más allá del criterio que pudiera merecer el fondo del asunto a esta altura del proceso y respecto del cual, con la pertinente fundamentación debería sobreseerse definitivamente o disponer la continuidad de la causa; corresponde en el caso expedirnos en relación al concreto agravio traído por la querrela a esta instancia.

En ese orden, resulta inexorable advertir que la abrupta suspensión de la audiencia prevista por el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación ordenada por el *a quo*, privó a la parte querellante, en el caso concreto, del derecho a ser oída y de ampliar los fundamentos expuestos en su recurso de apelación.

Por ello, adherimos a la solución propuesta por la doctora Liliana E. Catucci.

Tal es nuestro voto.

En mérito a la votación que antecede el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE: HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la parte querellante, **SIN COSTAS** y **ANULAR** la resolución de fs.139/139 vta. dictada por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad y, en consecuencia, remitir la presentes actuaciones al tribunal a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí establecida (arts. 454, 456 inc. 2°, 471, 530 y concordantes del C.P.P.N.).-

Regístrese, hágase saber y cúmplase con la remisión ordenada sirviendo la presente de atenta nota de envío.-

Fdo: Eduardo R. Riggi, Liliana Elena Catucci y Raúl Madueño.
Ante mi: Walter Daniel Magnone, Prosecretario de Cámara.