

RECURSO DE CASACION. Planteo de inconstitucionalidad de las normas que disponen limitaciones subjetivas: necesidad que la vía impugnativa cumplimente las exigencias formales de fundamentación. Fundamentación del recurso. Deber de demostrar el vicio alegado. Motivación pendular. Motivo sustancial: deber de demostrar el error jurídico. Diferencias entre los recursos interpuestos por los acusadores y los deducidos por los acusados en contra de la sentencia condenatoria. 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. La procedencia del planteo de inconstitucionalidad supone que el escrito recursivo satisfaga, en este caso, con independencia de las limitaciones subjetivas, las exigencias formales previstas por la ley procesal para la vía impugnativa intentada.

II. El recurso de casación es un medio impugnativo que procede por los motivos diferenciados en los incisos 1° y 2° del artículo 468 del C.P.P. que contemplan, respectivamente, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y la inobservancia de formas procesales establecidas por el digesto mencionado bajo sanción de inadmisibilidad, caducidad o nulidad. La diferencia entre ambos motivos de casación, sumados a expresas exigencias legales (art. 474, segundo párrafo del CPP), hacen menester, para la admisibilidad formal de la impugnación, que el recurrente la interponga con fundamentos acordes al motivo que se invoca. Ello significa que se debe razonar críticamente sobre las argumentaciones efectuadas por el *a quo* y explicar así en qué consiste el vicio que se le atribuye a la sentencia.

III. La fundamentación del recurso de casación que entremezcla argumentos sustanciales y otros propios del motivo formal incurre en una "motivación pendular" que en modo alguno permite tener por satisfechos los requisitos formales de procedencia del recurso de casación (art. 474, segundo párrafo del CPP).

IV. Cuando el recurso de casación se interpone al amparo del motivo sustancial, el recurrente debe exponer en qué consiste el error jurídico que le asigna a la sentencia recurrida y cuál es, a su juicio, la doctrina y jurisprudencia aplicable. Ello presupone la explicitación de los fundamentos por los cuales se considera que el *a quo* ha incurrido en un yerro en la aplicación de la norma de fondo, y consiguientemente, la postulación de la que considera correcta.

V. Las exigencias establecidas en orden a la fundamentación del recurso de casación se han mantenido con respecto a las impugnaciones deducidas por los acusadores privados, toda vez que la denominada teoría de la potencialidad o capacidad de rendimiento de la impugnación casatoria a la que adscribe la Corte Suprema de Justicia *in re* "Casal" (20/9/05) se vincula exclusivamente con el recurso del imputado a recurrir el fallo condenatorio ante un Tribunal Superior (CADH, 8, 2, h).

VI. La actuación del querellante particular en el proceso penal se presenta como una manifestación del derecho a la jurisdicción y del derecho a la tutela judicial efectiva, que corresponden –entre otros- a la víctima del delito. Uno y otro son derechos de raigambre constitucional por imperio de lo prescrito 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 la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, cuyos artículos 8.1 y 25, respectivamente, consagran los mencionados derechos. Es indudable que, por virtud de estas reglas jurídicas, la víctima del delito tiene un verdadero derecho a una intervención relevante en el proceso penal, para la satisfacción de sus legítimos intereses jurídicos.

VII. El Código Procesal Penal de la Provincia, reglamentando las máximas constitucionales vinculadas al derecho a la jurisdicción y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 28, 121 y 122 C.N.), 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 rol de querellante particular (arts. 7, 91 y ss. C.P.P.). En esta última condición, la víctima participa en el procedimiento “...para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado” (art. 94 C.P.P.).

VIII. Para la determinación del preciso alcance de la intervención que corresponde reconocer a la víctima, cuando interviene en el proceso con la anotada finalidad; más precisamente, si se encuentra legitimada, aún frente a la condena -es decir, habiéndose satisfecho su pretensión de acreditar el hecho y la responsabilidad del imputado en el mismo (art. 94 C.P.P.)- para promover la aplicación de una sanción más severa que la ya dispuesta, merece citarse 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).

IX. 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 dicha pretensión desborda el margen de recurribilidad que se le reconoce al Ministerio Público, importaría -en principio- consagrar una intolerable fuente de desigualdades del imputado respecto de múltiples acusadores, violatoria del

principio constitucional denominado “paridad de armas”. En efecto, 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” de modo que si se admitiera una intervención del querellante particular con poderes y facultades más amplias a las del órgano público de la acusación, la “paridad de armas” entre acusación y acusado resultaría palmaria e intolerablemente enervada. Repárese que sólo el imputado tiene el “derecho al recurso” de conformidad a los Tratados constitucionalizados para procurar una revisión de la sentencia en relación a la individualización de la pena, sea en lo concierne a los defectos de fundamentación, a procurar un monto inferior cuando el fijado resulte manifiestamente desproporcionado o a controvertir un modo más intenso de cumplimiento (pena efectiva o condicional). Si bien la víctima tiene el derecho a la “tutela judicial efectiva” (CADH, 25) que se extiende también al logro del enjuiciamiento y castigo del autor de un ilícito, cuando este objetivo haya sido obtenido como ocurre en el caso, sólo es posible que tenga legitimación para recurrir de modo similar que el Ministerio Público, por el principio de interdicción de la máxima arbitrariedad normativa, tales como penas por debajo del mínimo legal, falta de imposición de una pena conjunta u otras hipótesis que tengan este grado de rotunda equivalencia. En tal sentido debe ser entendido el derecho de la víctima a peticionar y obtener “las sanciones pertinentes”.

TSJ, Sala Penal, A. n° 357, 11/11/2013, "**AGUERO, Edgardo Gastón y otro p.ss.aa. abuso sexual con acceso carnal agravado -Recurso de Casación-**" Vocales: Tarditti, Cafure de Batistelli, Blanc G. de Arabel.

AUTO NUMERO: TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE

Córdoba, once de noviembre de dos mil trece.

Y VISTOS: Los autos "**AGUERO, Edgardo Gastón y otro p.ss.aa. abuso sexual con acceso carnal agravado -Recurso de Casación-**" (Expte. "A", 14/13).

DE LOS QUE RESULTA: Por Sentencia n° 161 del 21 de noviembre de 2012, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Villa Dolores, resolvió -en lo que aquí interesa-: "I) Declarar a Edgardo Gastón Agüero y Rito Antonio Godoy, de condiciones personales ya relacionadas, co autores penalmente responsables del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la intervención de dos o más personas (art. 119 párrafo cuarto, letra "d" en función del primero y tercero C.P.)... y en consecuencia imponerles la pena de nueve años de prisión, accesorias de ley y costas... II) Tener presente las reservas de los recursos de casación y extraordinario planteados por el D. Omar Julio Uriz, apoderado de la querellante particular como asimismo el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 415, 464 y 471 del CPP..." (fs. 402 ppal.).

Y CONSIDERANDO: I. Contra dicha resolución, el Dr. Omar Julio Uriz, apoderado de la querellante particular G.V.T. (cf. fs. 112), interpone **recurso de casación** (fs. 402/403 y 421/422 ppal.).

Luego de referir al "**Objeto**", bajo el título "**Pertinencia del Recurso**", refiere a la temporalidad e impugnabilidad objetiva del recurso (punto A) y a la "**pertinencia y viabilidad**" del reclamo que manifiesta introducir a través del **motivo sustancial de casación** (art. 468 inc. 1° del CPP).

Concretamente, denuncia la existencia de vicios *in iudicando* que produjeron una errónea calificación legal del hecho atribuido a los imputados. Explica que, al

condenar por un solo hecho, la decisión se aparta de la plataforma fáctica fijada en la requisitoria fiscal de elevación a juicio, de la cual afirma que surge un concurso sucesivo y, por tanto, reiteración delictiva (fs. 409).

Transcribe el hecho contenido en la acusación y alega que el Tribunal de mérito, en una interpretación que considera irrazonable, modificó abruptamente y en *malam partem* esa plataforma fáctica fijándola como un sólo hecho cuando -insiste- se trataron de hechos objetiva y subjetivamente independientes (fs. 411/vta.).

Asimismo, afirma que la resolución impugnada incurre en **violación del principio lógico de no contradicción** al computar como circunstancias agravantes la "*reiteración delictiva*" y condenar a los imputados por la comisión de un solo hecho (fs. 411 vta./412). Agrega que el vicio denunciado redundaba en **desproporción de la pena impuesta** (fs. 412 vta.).

Bajo el rótulo "***Deduce Inconstitucionalidad***", cuestiona la constitucionalidad de los arts. 415, 464 y 471 del C.P.P., aduciendo que conllevan al querellante particular un estado de indefensión que lesiona el principio de la tutela efectiva que impone que todas las partes en el proceso tengan las mismas posibilidades de recurrir. Cita arts. 8 inc. 1° y 25 CADH, 14.5 del PICDyP y 16 de la C.N. y reseña jurisprudencia de la C.S.J.N. relativa al derecho a la doble instancia judicial y doctrina relacionada con control de constitucionalidad citada en el antecedente "Zabala" de esta Sala Penal (S. n° 56, 8/7/2002).

Invoca, para avalar su postura, pasajes del articulado de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (fs. 414/415).

Concluye que la jerarquía constitucional de las normas que aseguran el debido proceso y la defensa efectiva de los derechos, justifica en el caso concreto una atenuación de las condiciones de admisibilidad relativas a la impugnabilidad subjetiva, so pena de incurrir en un excesivo rigor formal, lesivo del derecho de defensa y de la tutela efectiva de las víctimas en su faz recursiva (fs. 415).

Sostiene, además, que corresponde hacer ceder el principio de taxatividad vigente en materia recursiva en el caso atento haberse tramitado bajo la modalidad de juicio abreviado (art. 415 del C.P.P.), conforme al cual, el rol que le cupo como apoderado de la querellante particular fue el de mero espectador, tornando meramente declarativa la cláusula citada de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Cita jurisprudencia de este Alto Cuerpo relativa a exceso de rigor formal, reiterando su conclusión favorable a la excepción en el caso concreto de la limitación surgida del art. 471 del C.P.P. (fs. 415 vta./416).

Seguidamente, denuncia la *"Arbitrariedad de la Pena Impuesta"* por considerarla desproporcionada pues la escala penal conminada en abstracto ante la reiteración delictiva que, a su ver, quedó acreditada, quedó conformada con un mínimo de ocho años de prisión y un máximo de cuarenta años de igual pena, siendo la impuesta (9 años) irrazonable en relación a las probanzas colectadas (fs. 417).

Transcribe luego las circunstancias ponderadas por el Tribunal de mérito para individualizar la pena (fs. 417/419), cuestionando la valoración que efectuara del estado de alcoholización y edad de los acusados como atenuantes. Afirma que el alcoholismo habitual pone en evidencia una mayor peligrosidad y que, en relación a la

edad como indicativa de capacidad criminal, el *a quo* se ha apartado de las pericias psicológicas y psiquiátricas. En base a ello, expresa que las conclusiones a las que arriba acerca de las personalidades de los imputados, carece de fundamentación (fs. 419/420 vta.).

Reseña pasajes de las pericias psicológicas y psiquiátricas practicadas sobre los acusados y la víctima y concluye que si la juzgadora hubiera analizado el plexo probatorio a la luz de la sana crítica racional, hubiera arribado a otra decisión en lo que al monto de la pena se refiere. Afirma, por ello, que se ejerció arbitrariamente la función jurisdiccional en cuanto a lo que individualización de la pena se refiere (fs. 420 vta./422 vta.).

A continuación, formula "*pedido respecto del monto de la pena que estimo se debe aplicar*" en función de las circunstancias atenuantes y agravantes que postula como adecuadas y de la escala penal de ocho a cuarenta años de prisión que estima aplicable de conformidad con la reiteración delictiva que estima acreditada (ocho a cuarenta años), proponiendo que de ella se tome el punto medio y luego de evaluar atenuantes y agravantes, se fije el quantum "*con estricta observancia de la proporcionalidad y racionalidad*" (fs. 423 vta.).

Ante el eventual rechazo del recurso incoado, formula reserva a los fines de la interposición de recurso extraordinario por arbitrariedad de la sentencia (fs. 424 vta.).

II. Corrida vista al Fiscal General (fs. 424 vta.), el Fiscal General Adjunto, Dr. José Antonio Demmel, se expide en Dictamen P-151 del 18/3/2013, manifestando que va a *desistir* del recurso incoado por el apoderado de la querellante particular (fs. 464/471).

Expresa que a pesar que la impugnación ha sido articulada en término y mediante escrito fundado en uno de los motivos de casación previstos por el art. 468 del C.P.P., concurren en su entender distintas circunstancias que obstan a su admisibilidad formal y procedencia sustancial.

Refiere en primer término al **planteo de inconstitucionalidad del art. 471 del C.P.P.**, en función del cual señala que el tribunal *a quo* -siguiendo los lineamientos sentados por este Tribunal Superior en autos "CORREA, Jorge Dante y otros p.ss.aa. Estafa Procesal -Recurso de Casación-", A. n° 27/2005-, consideró que la ***impugnabilidad subjetiva*** excedía el análisis que le competía realizar en función del art. 455 del C.P.P., concediendo consecuentemente el recurso por considerar reunidas las restantes condiciones de admisibilidad formal.

Sostiene que son numerosos y sólidos los argumentos esgrimidos por el impugnante en orden a demostrar que la limitación impuesta por el art. 471 del C.P.P., al restar al querellante particular la facultad de recurrir la sentencia condenatoria, podría generar el cercenamiento de derechos y garantías que, con jerarquía constitucional, asisten al acusador privado.

Sin embargo, recuerda que la medida ejercida, tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de una norma, no escapa de la exigencia de que concurra un ***interés directo*** vigente en materia recursiva por imperio del art. 443 del C.P.P. con carácter de condición, no sólo para la procedencia formal, sino también para la procedencia sustancial de la impugnación (citas fallos de esta Sala Penal), el cual considera que no concurre en el caso.

Al respecto, advierte que a pesar de la profusión de argumentos desarrollados por el recurrente, todos y cada uno de ellos apuntan a conmover el **quantum** de pena y en su intento, incurre en diversos errores que determinan la inadmisibilidad de su pretensión, tales como tratar de hacer prevalecer su propia valoración de circunstancias de hecho por sobre la efectuada por la juzgadora en ejercicio de sus facultades discrecionales, o intentar demostrar violación del principio lógico de *no contradicción* en relación a términos disímiles (específicamente la consideración de la gravedad de las circunstancias del hecho a los fines de la gradación de la pena y consideración de la cantidad de hechos que integran la acusación a efectos de efectuar la calificación legal de los mismos), todo ello en abierto apartamiento de los estándares de revisión fijados por este Tribunal en materia de individualización de la pena y del juicio abreviado.

Considera, además, que concurre una falla de mayor entidad, derivada del error de tipo conceptual que desliza el impugnante al sostener que las conductas atribuidas a los imputados han tenido el carácter de *delitos reiterados*. Explica que pese a que la imputación ha consistido en una única acción típica, el recurrente pretende fundar en la multiplicidad de accesos carnales (cuatro) incluidos en ese único hecho y contexto de acción, un supuesto concurso material de delitos y es como consecuencia de la injustificada calificación legal que invoca, que propone una escala penal sobre cuyos mínimos y máximos funda sus críticas al monto de la pena establecido por la sentencia. Este defecto, en su entender, deja a la queja huérfana de fundamentos y alejada del estándar de revisión -limitado a supuestos de arbitrariedad- establecido en la materia por esta Sala Penal (cita fallos).

Se verifica entonces, a su vez, la inexistencia del interés directo requerido por la ley desde que queda descartada la posibilidad de que la materia controvertida pueda tener incidencia en la parte dispositiva del pronunciamiento y también la de que el recurso deducido resulte ser el medio adecuado para excluir el agravio que aparece como posible, conforme lo exige la reiterada jurisprudencia de este Tribunal Superior que cita.

Consecuentemente, sostiene que el planteo de inconstitucionalidad bajo análisis deviene improcedente.

Señala, además, que la **ausencia de interés** apuntada comunica sus efectos a las tachas de inconstitucionalidad formuladas por el casacionista en relación a los **arts. 415 y 464 del C.P.P.** y agrega que, en relación a la primera de ellas, el planteo deviene inoportuno puesto que el recurrente no sólo manifestó expresamente que *nada tenía que observar al procedimiento de juicio abreviado*, sino que, además, al formular posteriormente "*reservas*", las dirigió en contra del quantum punitivo acordado y las limitaciones recursivas vigentes, pero en ningún momento cuestionó la constitucionalidad del art. 415 del C.P.P. con fundamento en la exclusión de la intervención del acusador privado que sus previsiones determinan -y que él mismo se encargó de señalar en esa misma ocasión-.

Recuerda que, conforme tiene establecido este Tribunal Superior, no hay posibilidad de tachar de inconstitucional una norma ya aplicada efectuando un "planteo" dentro del recurso de casación pues el único *planteo de inconstitucionalidad* que se puede deducir dentro de otra vía impugnativa es aquél que procura sortear las normas limitativas de procedencia del recurso en cuestión, de modo que no puede

utilizarse esa modalidad para introducir tardíamente una tacha de inconstitucionalidad respecto a leyes que ya han sido aplicadas al caso -en este caso, además, con anuencia expresa del quejoso-.

De tal suerte, considera que se torna aplicable al caso el principio que emana de la denominada "**teoría de los actos propios**" conforme al cual nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. Cita jurisprudencia de la C.S.J.N. y de este T.S.J. al respecto.

En lo que respecta al cuestionamiento de la constitucionalidad del **art. 464 del C.P.P.**, entiende que, a la *ausencia de interés directo* ya referida, se suma la ausencia total de fundamentación que justifique la pretensión.

Sin perjuicio de ello, sostiene que las limitaciones recursivas determinadas por el 464 C.P.P. (aplicable por la remisión del art. 471 del mismo cuerpo) no se oponen al "**derecho al recurso**" consagrado por el Pacto de San José de Costa Rica, puesto que el querellante particular es un sujeto eventual y básicamente coadyuvante, cuya participación en el proceso penal se encuentra sujeta a limitaciones.

Recuerda que, como lo ha señalado reiteradamente, el ordenamiento procesal (art. 471 del C.P.P.) condiciona la facultad de impugnar del acusador privado, en dos aspectos: objeto impugnado y exigencia de mantenimiento del recurso por parte del Ministerio Público Fiscal (art. 464). De ello se colige que el derecho recursivo de este sujeto eventual no es de carácter absoluto sino que se encuentra limitado objetivamente y subordinado al mantenimiento por parte del Acusador Público (art. 470 y 471

C.P.P.), restricciones que también afectan a los recursos interpuestos por los integrantes del órgano de la acusación, según surge del propio art. 464 C.P.P.

Manifiesta que la justificación de ese sistema radica en que la víctima de un delito puede tener interés en la persecución y castigo del agresor (por lo que se admite su intervención -en el carácter de querellante particular- a fin de coadyuvar en la investigación); pero sobre él no pesa la obligación de ser objetivo ni imparcial, motivo por el cual no se encuentra equiparado al Ministerio Público en su rol, función y derechos.

Concluye que los obstáculos a las facultades recursivas del querellante particular no contrarían el **art. 25 de la C.A.D.H.** toda vez que el derecho que acuerda dicha norma supranacional no es extensible, sin más, a todos los posibles sujetos de un proceso judicial, sino que debe ser apreciado en consonancia con todas las garantías en juego, a fin de no afectar las garantías judiciales previstas por del art. 8 de ese mismo Tratado y, en tal sentido, debe considerarse la situación del imputado, que tiene frente a sí un acusador público y otro particular. Por ello -insiste- es que debe observarse el derecho a la tutela judicial efectiva formando parte de todo el andamiaje de garantías constitucionales, de las cuales ninguna tiene carácter absoluto.

Por todo ello, manifiesta que no mantendrá los cuestionamientos formulados en la presente instancia por el apoderado de la querellante particular, sin perjuicio del criterio reiteradamente expuesto en el sentido de que es necesario acortar la distancia entre la supuesta víctima del delito y la administración de justicia, incentivando la participación de aquella en el proceso a través de su constitución como querellante particular, siendo actualmente incuestionable que ese sujeto eventual se encuentra

facultado para acreditar el hecho delictivo y la responsabilidad penal del imputado (art. 94 C.P.P.), como también para recurrir en casación (art. 471 C.P.P.), por imperio de las garantías constitucionales que le han sido expresamente reconocidas, especialmente tras la reforma de 1994 (cita arts. 75 inc. 22, C.N.; 10, Declaración Universal de Derechos Humanos; XVIII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8.1, Convención Americana Sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; 14, Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos).

Es que -explica-, su deber de velar por la correcta y oportuna intervención del querellante en el proceso penal y por el cumplimiento de las normas de respeto a la víctima, no lo dispensa de la obediencia irrestricta a las normas procesales y ellas imponen que la actuación de esa Fiscalía sea objetiva, imparcial y respetuosa del principio de legalidad (arts. 3, 11 y cc. de la L.O.M.P.), fundada en el interés social y en la correcta aplicación de la ley, por lo que entiende que no corresponde mantener impugnaciones que no reúnan los presupuestos de admisibilidad que prevé el código adjetivo, en virtud de la imposibilidad de mejorar técnicamente las impugnaciones para sanear sus motivos de procedencia.

III. Por decreto de fecha 19 de marzo de 2013, esta Sala dispuso: *"Atento el desistimiento del recurso de casación deducido en autos por parte del Ministerio Público (Dictamen "P", N° 151) y el planteo de inconstitucionalidad del art. 464 del C.P.P., efectuado por el apoderado del querellante particular en su escrito impugnativo, por Secretaría, notifíquese a la contraria a los efectos que hubiere lugar. Fecho, remítanse las presentes actuaciones a la Relatoría de esta Sala Penal a fin de proseguir con el trámite de la Alzada."* (fs. 472).

IV. Ingresando al análisis de admisibilidad del recurso incoado, debe señalarse en primer término que la procedencia del *planteo de inconstitucionalidad* de los artículos 464 y 471 del CPP, supone que el escrito recursivo satisfaga, en este caso, con independencia de las limitaciones subjetivas, las exigencias formales previstas por la ley procesal para la vía impugnativa intentada (TSJ, Sala Penal, "Corral" A. n° 145 del 27/11/96; "Ordóñez", A. n° 33 del 25/3/97; "Poliotto", A. n° 185, 20/5/1999; "Luce", A. n° 47, 9/03/2004; "Duarte", A. n° 445, 22/12/2004; "Morcillo", A. n. 298, 23/11/2009).

1. En ese marco, cabe reparar que el recurso de casación es un medio impugnativo que procede por los motivos diferenciados en los incisos 1° y 2° del artículo 468, C.P.P. y que tales normas contemplan, respectivamente, la *inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva* y la *inobservancia de formas procesales establecidas por el digesto mencionado bajo sanción de inadmisibilidad, caducidad o nulidad*.

La diferencia entre ambos motivos de casación (TSJ, Sala Penal, "Mamondez", A. n° 305, 25/9/00), sumados a expresas exigencias legales (art. 474, segundo párrafo del CPP), hacen menester, para la admisibilidad formal de la impugnación, que el recurrente la interponga **con fundamentos acordes al motivo que se invoca**. Ello significa que se debe razonar críticamente sobre las argumentaciones efectuadas por el *a quo* y explicar así en qué consiste el vicio que se le atribuye a la sentencia (T.S.J., Sala Penal, A. n° 16, 18/3/96, "Zabala"; A. n° 57, 24/3/98, "Gramajo"; A. n° 67, 18/3/99, "Quiroga"; A. n° 327, 11/10/00, "Guardatti"; A. n° 47, 23/2/01, "Moyano"; entre muchos otros).

El referido estándar de revisión, se ha mantenido con respecto a las impugnaciones deducidas por los acusadores privados, toda vez que la denominada teoría de la potencialidad o capacidad de rendimiento de la impugnación casatoria a la que adscribe la Corte Suprema de Justicia *in re* "Casal" (20/9/05) se vincula exclusivamente con el recurso del imputado a recurrir el fallo condenatorio ante un Tribunal Superior (CADH, 8, 2, h) (TSJ, Sala Penal, "Quiroga c/Sassatelli", A. 168, 12/9/2007; "Morcillo-Pagano", A. 180, 5/10/2007; "Piergovanni", S. n° 255, 3/10/2007; "Aguirre", S. n° 260, 5/10/2007; "Tomaselli", S. n° 292, 12/11/2007; "Núñez", S. n° 69, 11/04/2008; "Actuaciones labradas por la Cámara en lo Criminal de 10° en "Ramírez, Juana", A. 30, 12/3/2008; "Marroncle", S. n° 116, 14/05/2009).

2. Los requerimientos aludidos no fueron satisfechos en el *subjúdice*, toda vez que el impugnante pese a anunciar que *"la pertinencia y viabilidad del recurso interpuesto, ambas, devienen del motivo sustancial de casación, artículo 468 inciso 1° de la Ley de Rito, por la existencia de vicios in iudicando..."* (fs. 409), en la fundamentación entremezcla **argumentos sustanciales** (errónea calificación legal por omisión de la existencia de un concurso real, v. fs. 409/411) y **otros propios del motivo formal** (vulneración del principio de no contradicción en la individualización judicial de la pena -fs. 412-, arbitrariedad y proporcionalidad en la fundamentación de la pena -fs. 416 vta./422-) y ambos con aquellos en que sustenta el planteo de inconstitucionalidad (fs. 413/416), incurriendo así en una **"motivación pendular"** (TSJ, Sala Penal, "Cano", A. n° 231, 4/8/00, entre otros), que en modo alguno permite tener por satisfechos los requisitos formales de procedencia del recurso interpuesto.

3. Sin perjuicio de ello, aún entendiendo que la queja abarca ambos motivos casatorios (sustancial y formal), se advierte que el recurso tampoco puede prosperar.

Damos razones:

a. Es jurisprudencia reiterada del Tribunal que cuando el recurso de casación se interpone al amparo del motivo sustancial, el recurrente debe exponer en qué consiste el **error jurídico** que le asigna a la sentencia recurrida y cuál es, a su juicio, la doctrina y jurisprudencia aplicable (TSJ, Sala Penal, "González", A. n° 66, del 12/11/84; "Quiroga", A. n° 96, 18/09/1996; entre otras). Ello presupone la explicitación de los fundamentos por los cuales se considera que el *a quo* ha incurrido en un yerro en la aplicación de la norma de fondo, y consiguientemente, la postulación de la que considera correcta.

La exigencia mencionada no ha sido satisfecha en el *sub lite* pues el impugnante se limita a invocar un *"ostensible y arbitrario apartamiento respecto de la plataforma fáctica contenida en la Requisitoria de Elevación de la Causa a Juicio... que fijó y plasmó de incontrastable manera... una concurrencia sucesiva que importa una reiteración delictiva..."* (fs. 409) **sin brindar argumento alguno** en sustento de su queja, por lo que la crítica que esboza no pasa de ser una **afirmación dogmática**, inidónea, en cuanto tal, para proveer de la debida fundamentación al agravio examinado (TSJ, Sala Penal, "Caro", A. n° 283, 11/8/1999; "Corzo", A. n° 100, 18/4/2002, "Pánico", A. n° 170, 1/06/2005; entre otros).

Por otra parte, se advierte que el apartamiento jurídico que denuncia de la plataforma fáctica **carece de sustento en las constancias de la causa** puesto que el

Tribunal *a quo* fijó el hecho que tuvo por acreditado del mismo modo que describe la acusación, adoptando incluso idéntica calificación legal (v. fs. 399).

No resulta ocioso señalar, además, que la plataforma fáctica en cuestión es la que se dio lectura en la audiencia de debate y en base a la cual se desarrolló el juicio en la modalidad abreviada (art. 415), oportunidad en la que el recurrente no efectuó planteo alguno en relación al hecho ni a su calificación legal (v. acta de debate de fs. 386), objetando únicamente *"la pena acordada entre el... Fiscal de Cámara y el Sr. Abogado defensor"* y haciendo reserva de recurrir en casación *"por arbitrariedad en cuanto al monto de la pena impuesta..."* (fs. 387 vta.), de lo que se puede colegir que lo que en realidad lo agravia es el *quantum* de la sanción penal aplicada.

b. Esta Sala ya se ha expedido sobre la facultad de los acusadores –público y privado- para impugnar la facultad discrecional de fijar la pena en sentido adverso a las pretensiones del impugnante, con argumentos que resulta oportuno traer aquí a colación y que parten del rango de recurribilidad que asiste al Ministerio Público y desde allí contrastan con las facultades impugnativas que deben acordarse al damnificado por el delito.

En el precedente "Pezoa" (S. n° 152, 30/06/2011), la Sala se ocupó expresamente de definir si el apoderado del querellante particular se encuentra legitimado para discutir, a través del recurso de casación, el ejercicio discrecional que el sistema legal vigente le reconoce al juez al momento de individualizar la pena.

Cabe recordar que la referida facultad se manifiesta -en primer lugar- al seleccionar la especie -cuando se conminan penas alternativas-; al determinar su monto -cuando se conminan penas divisibles por su duración o cantidad-; y, por último, al

decidir su cumplimiento efectivo o su suspensión condicional -cuando se impone una pena que no exceda de tres años-.

Se dijo allí que una primera premisa para resolver este interrogante está dada por el necesario cotejo con las facultades impugnativas del acusador público, quien – como se ha visto en el apartado anterior- no se encuentra autorizado para impugnar la referida facultad discrecional, salvo casos de notoria arbitrariedad normativa.

Advertimos que, contrariamente a lo que sucede con el Ministerio Público, la actuación del querellante particular en el proceso penal se presenta como una manifestación del *derecho a la jurisdicción* y del *derecho a la tutela judicial efectiva*, que corresponden –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, C.A.D.H.), cuyos artículos 8.1 y 25, respectivamente, consagran los mencionados derechos.

Destacamos que, por virtud de estas reglas jurídicas, es indudable que la víctima del delito tiene un verdadero derecho a una **intervención relevante en el proceso penal**, para la satisfacción de sus legítimos intereses jurídicos.

En tal sentido, el Código Procesal Penal de la Provincia, reglamentando las máximas constitucionales antes vistas (art. 28, 121 y 122 C.N.), 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 rol de querellante particular** (arts. 7, 91 y ss. C.P.P.). En esta última condición, la víctima participa en el procedimiento “...*para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado*” (art. 94 C.P.P.).

A partir de dicha caracterización, señalamos que la primera pregunta a formular concierne el alcance de la intervención que corresponde reconocer a la víctima, cuando interviene en el proceso con la anotada finalidad; más precisamente, si se encuentra legitimada, aún frente a la condena -es decir, habiéndose satisfecho su pretensión de acreditar el hecho y la responsabilidad del imputado en el mismo (art. 94 C.P.P.)- para promover la aplicación de una sanción más severa que la ya dispuesta.

En torno a este punto, se citó 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).

Sobre la base de tal doctrina, entendimos que 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").

Consideramos que extender más el derecho del querellante hasta abarcar, incluso, el derecho a que la víctima logre postular la sanción que estima plausible, cuando dicho pretensión desborda el margen de recurribilidad que se le reconoce al Ministerio Público, importaría -en principio- consagrar una intolerable fuente de desigualdades del imputado respecto de múltiples acusadores, violatoria del principio constitucional denominado "**paridad de armas**".

Respecto a ello, recordamos que 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**". Siendo así, si se admitiera una intervención del querellante particular con poderes y facultades más amplias a las del órgano público de la acusación, **la "paridad de armas" entre acusación y acusado resultaría palmaria e intolerablemente enervada.**

Repárese que, como se ha visto en relación al Ministerio Público, sólo el imputado tiene el "**derecho al recurso**" de conformidad a los Tratados constitucionalizados para procurar una revisión de la sentencia en relación a la individualización de la pena, sea en lo concierne a los defectos de fundamentación, a procurar un monto inferior cuando el fijado resulte manifiestamente desproporcionado o a controvertir un modo más intenso de cumplimiento (pena efectiva o condicional).

Si bien la víctima tiene el derecho a la "**tutela judicial efectiva**" (CADH, 25) que se extiende también al logro del enjuiciamiento y castigo del autor de un ilícito, cuando este objetivo haya sido obtenido como ocurre en el caso, sólo es posible que tenga legitimación para recurrir de modo similar que el Ministerio Público, por el principio de interdicción de la máxima arbitrariedad normativa, tales como penas por debajo del mínimo legal, falta de imposición de una pena conjunta u otras hipótesis que tengan este grado de rotunda equivalencia. Es en tal sentido, entonces, que debe ser entendido el derecho de la víctima a petitionar y obtener "**las sanciones pertinentes**".

Hasta aquí, la opinión de esta Sala vertida en casos en los que el querellante particular pugnaba por el control en casación de la individualización judicial del monto de la pena en juicios que no contenían la particularidad que sí se halla presente en el caso bajo análisis: la tramitación bajo la modalidad abreviada habilitada por el artículo 415 del código ritual.

Ahora bien; en autos "Vera" (A. n° 283, 17/10/2012) se abordó expresamente el interrogante planteado en orden a verificar si el referido procedimiento especial (juicio abreviado) ameritaba un tratamiento diferente de la impugnabilidad de la sentencia de condena en el preciso punto del *quantum* de la pena. La respuesta fue, para tales casos, negativa.

Consideramos que, descartado que el engarce constitucional y supranacional del recurso de casación del querellante particular en los derechos a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva llegue al punto de habilitarlo a discutir –frente a una sentencia de condena- la cantidad de pena impuesta por el tribunal de mérito, nada diferente

puede predicarse respecto de la sanción recaída luego de un juicio abreviado. Ello - señalamos- en la medida en que se le haya dado debida intervención y escuchando su opinión.

En el *sub examine*, la querellante -representada por su apoderado- tuvo concreta intervención en el juicio celebrado bajo la modalidad abreviada, a cuya celebración no se opuso ni efectuó planteo alguno vinculado a su regularidad constitucional y sólo formuló objeciones en orden al *quantum* de pena solicitada por el señor Fiscal de Cámara (v. fs. 387 vta.).

No empecé a lo dicho, el planteo de inconstitucionalidad del art. 415 del CPP que -aunque tardíamente- introduce el impugnante en el recurso bajo examen (fs. 413), en tanto no pone de manifiesto que el propio trámite del juicio abreviado coloque al querellante en una diferente condición respecto del acusador privado que en un juicio común intenta controvertir la pena fijada.

En efecto, los argumentos en los que sustenta dicho planteo se acotan a señalar que el referido instituto conlleva a un estado de indefensión a la querellante al dejarla al margen del acuerdo entre el Ministerio Público y el imputado. Sin embargo, debe hacerse notar al impugnante que aún cuando el presente caso se hubiese ventilado a través de un juicio común, igualmente pesaría sobre su parte la limitación a la recurribilidad del monto de la pena, con lo cual deviene palmario que el artículo 415 no provoca un *minus* de la extensión de su derecho al recurso en este preciso aspecto.

Atento a que la impugnación examinada finca exclusivamente en la discrepancia con el monto de pena impuesto y que la arbitrariedad que se le asigna al *quantum* al que finalmente se arriba no ha dependido de la tramitación especial del artículo 415 del

CPP, sino de una diferente ponderación del *a quo* en la selección de las pautas de individualización y la virtualidad agravante de algunas de ellas, lo cual es propio del ejercicio de una facultad discrecional que –en la medida en que no estén en juego cuestiones de derecho- queda excluida de las facultades del querellante particular en el proceso penal de acuerdo a su caracterización según las normas constitucionales ya mencionadas, la impugnación deviene **inadmisible**.

V. Por todo ello, corresponde declarar formalmente inadmissible el recurso de casación interpuesto por el Dr. Omar Julio Uriz, apoderado de la querellante particular G.V.T. (arts. 449, 455 y 474 del CPP). Con costas (arts. 550 y 551 del CPP).

En consecuencia, este Tribunal Superior de Justicia, a través de la Sala Penal;
RESUELVE: Declarar formalmente inadmissible el recurso de casación interpuesto por el Dr. Omar Julio Uriz, apoderado de la querellante particular G.V.T. (arts. 449, 455 y 474 del CPP). Con costas (arts. 550 y 551 del CPP).

PROTOCOLICесе, HAGASE SABER Y OPORTUNAMENTE BAJEN.

Dra. Aída TARDITTI
Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María Esther CAFURE DE BATTISTELLI
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. M. de las Mercedes BLANC G. DE ARABEL
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Luis María SOSA LANZA CASTELLI
Secretario del Tribunal Superior de Justicia