

**Cámara de Casación Penal de Entre Ríos – 18/04/2016 –
HOMICIDIO – JUICIO ABREVIADO ELEVADO AL TRIBUNAL DE JUICIO –
CONSTITUCION DE QUERELLANTE – DERECHO DE LA VICTIMA DE
ACCEDER A LA JURISDICCION – TEMPORANEIDAD – ADMISIBILIDAD -**

**"CASTRO LEANDRO EMANUEL -HOMICIDIO SIMPLE EN CONCURSO REAL
CON PORTACION DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL CONDICIONAL SIN
LA DEBIDA AUTORIZACION S/ RECURSO DE CASACION" Causa N°
442/15.**

Sentencia N°63

ACUERDO:

En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los dieciocho días del mes de abril de dos mil dieciséis, reunidos los Sres. miembros de la Cámara de Casación Penal, a saber: **Presidente Dr. Hugo D. PEROTTI y Vocales Dras. Marcela BADANO y Marcela A. DAVITE**, asistidos por la Secretaria autorizante Dra. Claudia A. GEIST, fue traída para resolver la causa caratulada: **"CASTRO LEANDRO EMANUEL -HOMICIDIO SIMPLE EN CONCURSO REAL CON PORTACION DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL S/ RECURSO DE CASACION"**.

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: **Dres. DAVITE, BADANO y PEROTTI.**

Estudiados los autos, la Cámara planteó las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Qué corresponde resolver respecto del Recurso de Casación interpuesto por el **Dr. Juan Carlos Alberto FREYRE?**

SEGUNDA CUESTION: ¿Cómo deben imponerse las costas causídicas?

A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA, LA SEÑORA VOCAL, DRA. DAVITE DIJO:

I.- Por resolución de fecha 22 de octubre de 2015, la Dra. María Angélica PIVAS resolvió no hacer lugar al recurso de reposición interpuesto por el Dr. Juan Carlos FREYRE y el hermano de la víctima Mario Miguel Angel

FERREYRA, manteniendo de ese modo el decisorio recurrido; y confirmó de este modo la sentencia de fecha 14 de octubre de 2015 que resolvió declarar inadmisibles por extemporánea la constitución de Querellante Particular.

II.- Contra esa decisión, el **Dr. Juan Carlos Alberto FREYRE y el Sr. Mario Miguel Angel FERREYRA** interpusieron Recurso de Casación (fs. 36/49 y vta.).

Comparecieron a la audiencia prevista en los arts. 485 y 486 del Código Procesal Penal de Entre Ríos (CPPER), la pretensa Parte Querellante, la **Dra. María Lucrecia SABELLA**, Defensora en Instancia de Casación, y la Procuradora Adjunta, **Dra. Cecilia A. GOYENECHÉ**.

II. a.- En el transcurso de la misma los recurrentes mejoraron sus agravios, los que pueden resumirse del siguiente modo:

Plantearon como primer agravio el haberse declarado inadmisibles la constitución como Parte Querellante, ya que la solicitud ha sido presentada en debido tiempo y forma, cercenando de este modo el derecho a las víctimas de acceder a la jurisdicción.

Opinaron que se interpretó de manera errónea la doctrina vinculante "COLAZO DANIEL", en donde -en casos análogos al presente- las víctimas han tenido la posibilidad de acceder a impulsar el proceso.

II. b.- Por su parte, la Defensa opinó que la resolución recurrida es ajustada a derecho, y que esa resolución de fecha 14 de octubre de 2015 no es una sentencia definitiva y debió haberse interpuesto el recurso dentro de los 5 días y no dentro de los 10 días.

Remarcó que el caso "COLAZO" del STJ, es un caso muy particular en donde estaban en juego los derechos de una menor que quería ser representada.

Por esas consideraciones entendió que el recurso debe rechazarse.

II. c.- Con la palabra, la Dra. GOYENECHÉ hizo mención en primer lugar a la extemporaneidad del recurso que es evidentemente extemporáneo y por eso debería declararse inadmisibles. Y agregó que la solicitud de Juicio Abreviado es un acto claramente equiparable a la remisión a juicio.

Asimismo expresó que existen cuestiones formales que deberían ser tomadas en cuenta, ya que la intervención de las víctimas no puede ser desatendida, pudiendo hacerse lugar al pedido de constitución como parte

Querellante, en la medida en que tal decisión sea razonable.

III.- Ingresando al examen de la controversia abierta por el recurso, cabe consignar preliminarmente que el agravio esgrimido recae en la resolución que declaró extemporáneo -por aplicación analógica del art. 84 del C.P.P.- la pretensión de constituirse como parte querellante.

En cuanto a la temporaneidad de la presentación, debo señalar que el recurso fue interpuesto dentro del plazo de 5 días que establece el art. 512 del CPPER, según surge de las constancias de la notificación de la resolución impugnada (22 de octubre de 2015) y de la fecha de presentación del recurso (30 de octubre, a las 7:50 horas).

Sorteada esta cuestión temporal que fue puesta en duda durante la audiencia, cabe destacar también que la resolución impugnada causa un agravio irreparable para el recurrente, porque al quedar excluido como parte querellante no podrá ejercer su derecho a ser oído en la audiencia de juicio abreviado, ni realizar los otros actos procesales, en el eventual supuesto que el Tribunal rechazare el acuerdo y recondujere el proceso hacia un juicio común.

Ahora bien, según consta en las actuaciones el día 7 de octubre de 2015, el Juez de Garantías Dr. ELAL, remitió al Tribunal de Juicio y Apelaciones de la ciudad de Guleguay el Legajo N° 8512/15, en razón de un Acuerdo de Juicio Abreviado entre el imputado y la Fiscalía, al día siguiente, el 8 de octubre, el Dr. FREYRE presentó ante ese Magistrado un escrito de constitución de Parte Querellante Particular; y ese mismo día se remitió al Tribunal, recayendo la incidencia en la Vocalía a cargo de la Dra. PIVAS, la que rechazó la petición sobre la base de los siguientes argumentos: que la presentación de constitución de Querellante, fue temporalmente posterior a la remisión del Legajo ante el Tribunal de Juicio porque las partes optaron por el procedimiento abreviado; que el art. 84 del CPPER establece que la instancia podrá formularse hasta que el fiscal solicite la remisión de la causa a Juicio por ante el Juez de Garantías; que el CPPER nada dice respecto de una contingencia como la planteada, pero que, no es menos cierto, atendiendo a los principios generales del derecho, que los jueces no pueden dejar de juzgar bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes.

Por todo ello, entendió que "la Remisión de la Causa a Juicio" y "la Remisión de la causa con la expresa opción del trámite de un Juicio Abreviado" pueden

resultar equiparables a los fines de la preclusión o pérdida de potestad o facultad de constituirse en parte querellante particular; y a partir de allí concluyó en que la manifestación del derecho a la jurisdicción, interesando que se lo tenga como parte querellante, deviene a todas luces extemporánea a la luz del art. 84 del CPP.

Me parece oportuno recordar que, a partir de la reforma constitucional del año 1994, las normas internas deben interpretarse -ineludiblemente- a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos -control de convencionalidad- y conforme se desprende del texto de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y de los informes y opiniones consultivas de la Comisión, en tal deber subyace el criterio orientador de la decisión conforme al cual, en todos los casos que llegan a los tribunales, los jueces debemos tomar partido por la interpretación de la norma más favorable y efectiva para la protección de los derechos humanos -en la línea de sentido que está establecida en el art. 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)-.

Así lo expresó la CIDH en el caso "ALMONACID ARELLANO Y OTROS VS. GOBIERNO DE CHILE" del 26 de septiembre de 2006, cuando en el considerando Nº 124 enunció: *"la Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin; y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana"*.

Como es sabido, en el sistema institucional argentino, ese control, se encuentra en forma difusa en todos los jueces (federales y provinciales) y en todas las instancias, y como también lo aclaró la CIDH, los jueces locales son

quienes deben practicar dicho control -incluso de oficio- (Caso "TRABAJADORES CESADOS DEL CONGRESO VS. PERÚ" del 24 de noviembre de 2006, considerando N°128.

En efecto, la potestad de la víctima para constituirse como querellante en el proceso penal constituye uno de los contenidos de la "Tutela Judicial Efectiva" prevista en los Pactos de Derechos Humanos (arts. 8.1. y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y arts. 2.3.a y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En ese marco normativo, el art. 8.1 de la Convención Americana impone a los jueces el deber de posibilitar el acceso de las partes a juicio sin restricciones irrazonables, esto es a favor de las libertades y de la efectividad de los derechos.

Marcelo SOLIMINI, en su artículo "El derecho fundamental del ciudadano a querellar y su facultad recursiva", LA LEY, 2005-A, 1375, explica que *"la Comisión Interamericana de Derechos Humanos elevó a la categoría de 'derecho humano fundamental del ciudadano' la figura del querellante para los regímenes procesales que, como el argentino, lo han consagrado en su legislación interna, asegurando que su figura constituye -merced a los principios de progresividad, irreversibilidad e interacción entre el derecho interno e internacional que campea en materia de derechos humanos- un nuevo y mejor estándar de garantía, que no resulta susceptible de ser revocado"*.

Entonces, si según esta doctrina que vengo sosteniendo, las normas domésticas no deben aplicarse si se constata que no son compatibles con las Convenciones de Derechos Humanos, con mucha más razón y rigor, deben tenerse en cuenta estas normas superiores, al momento de tomar decisiones sobre la base de una interpretación analógica, como es la que se efectuó en el caso.

Según advierto, la Vocal equiparó la preclusión prevista en el art. 84 del CPPER, para la posibilidad de constituirse como querellante, cuyo límite fatal es la *remisión de la Causa a Juicio*, (instituida para dar cierre, seguridad y firmeza a ciertos actos procesales, en orden a cumplir con el fin del proceso penal, en un plazo razonable), con la situación de autos, la *remisión de la causa a efectos de un Juicio Abreviado*, y le aplicó la misma solución: de este modo, dejó sin posibilidad de ejercer su derecho a una parte del proceso. Así, resolvió como si se encontrase frente a una laguna legal que debía completar mediante

integración, cuando no lo estaba, y su resolución devino entonces imprevisible y contraria a quien tiene derechos reconocidos legalmente.

En efecto: para concluir del modo en que se hizo en la resolución recurrida, deberíamos suponer que la investigación se produjo, que la prueba se pudo controlar, que se pudo ofrecer, refutar, etc., y que quien se dice víctima, se quiere constituir como querellante, de modo intempestivo y dilatorio, ingresando de modo tardío al proceso; luego de que toda esa etapa pasara, imposibilitando el plazo razonable en el juicio.

Y ello no es lo que sucedió en las presentes. Se trata de una remisión rápida, a un juicio abreviado, modalidad extraordinaria de finalización del proceso penal; por lo que esa "integración", sin otro justificativo más que el de proteger el avance rápido del proceso hacia la solución final, es insostenible, entre otras cosas y fundamentalmente, porque desconoce que el recurso a la analogía sólo está habilitado en los casos en los que se presente como el medio adecuado para alcanzar el sentido de libertad y de justicia que la ley no alcanza.

De este modo, a pesar de que la víctima hizo su presentación dentro del plazo legal, mediante una interpretación perjudicial a sus intereses y contraria a las normas procesales y convencionales que rigen la materia, se le cercenó su derecho a constituirse como parte querellante, sobre todo teniendo en cuenta que pretende una hipótesis de investigación completamente distinta a la que postula la Fiscalía.

El STJER ante una situación similar expresó: *"Específicamente en cuanto al tema que nos ocupa, señaló la Corte Interamericana que los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de conformidad con la ley interna y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta doctrina, sustentada en derechos fundamentales de la víctima y a la vez ordenatoria para el Estado Nacional, fue reafirmada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Iván E. Torres Millacura y otros v. Argentina" (sent. Serie C 229, del 26/8/2011).- Les cabe los jueces, como directores del proceso, una delicada responsabilidad, por un lado, deben asegurar el cumplimiento de las reglas del debido proceso posibilitando el ejercicio irrestricto de las garantías del art. 8, Convención Americana, pero por el otro deben tutelar el derecho de la víctima a la justicia (art. 25 de la Convención), que se materializa con el dictado*

de la sentencia que dirima los hechos y las responsabilidades, sin que se sucedan planteos que, por reiterados o manifiestamente impertinentes, dilaten el procedimiento hasta que se extinga la persecución penal, pues ello frustrará el derecho de la víctima a la justicia, y la tutela judicial efectiva se convertirá en letra muerta.- V.2.- Circunscripto de ese modo el alcance atribuido al remedio impetrado por los pretensos querellantes, debe considerarse que aunque el ofendido es también una víctima del delito, el concepto que corresponde a esta última es de mayor amplitud, dado que comprende a todas "las personas que, individual o colectivamente hayan sufrido daños, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder", abarcando también a "los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización" (cfr.: Resolución 40/34 del 29/11/1985 de las Naciones Unidas sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y Abuso de Poder).- Tal y como lo describen enjundiosamente los presentantes del recurso, el texto de la Constitución Nacional incorporó mediante el art. 75, inc. 22º, las normas de los Tratados Internacionales allí individualizados, y el deber de brindar protección a las víctimas, garantizándoles el derecho a la tutela judicial efectiva, denominada por Bidart Campos "derecho a la jurisdicción" -cfr.: Tratado, t. III, pág. 517-, y que a través de la combinación armoniosa de los arts. 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos se comprende no sólo ese derecho a acceder a los tribunales competentes **sin discriminación ni reparos formales de inadmisibilidad**, sino también el de ser incoado un proceso y poder seguirlo en su trámite, el de obtener una resolución definitiva o una sentencia sobre el fondo del thema decidendi suficientemente motivadas, con posibilidad de utilizar medios de impugnación eficaces que le permitan intentar revertir decisiones adversas a sus pretensiones y de lograr en tiempo razonable ejecutar lo decidido en su favor.- El nuevo sistema constitucional y las interpretaciones de los organismos supranacionales competentes -por ejemplo, la Comisión o la Corte Interamericana de Derechos Humanos- acerca de esa normativa incorporada por el citado art. 75, inc. 22º, de

la Constitución Nacional, han perfilado con claridad los alcances de esa protección judicial eficaz para las víctimas de hechos delictivos llevados a cabo no sólo por agentes de los poderes públicos sino también cuando estén a cargo de particulares, en relación a los cuales el Estado no ha podido evitar su actuación vulnerante de los bienes jurídicos protegidos y que, por ende, tiene la obligación de investigarlos y sancionarlos de acuerdo a los principios del debido proceso constitucional, en tiempo oportuno, mediante procedimientos idóneos y adecuados a esa finalidad restauratoria de los derechos infringidos, configurándose en consecuencia un real "derecho penal protector" (cfme.: Cafferata Nores, José I.; en: Derecho Penal y derechos humanos, págs. 43 y sgtes., Ed. CELS, Bs.As., 2000)" (COLAZO, Daniel - HOMICIDIO S/ REC. DE CASACIÓN, sent. del 15/05/2014).

Por todo ello, concluyo en que aplicando de manera analógica el texto del art. 84 se ha cercenado indebidamente el derecho de la parte damnificada de constituirse en Querellante, por lo que la resolución de fecha 14 de octubre de 2015 debe anularse; debiéndose remitir este legajo al Juez de Garantías a fin de que resuelva el pedido de constitución de parte querellante. Asimismo, y a fin de evitar futuras nulidades se le deberá hacer saber al Tribunal de Juicio esta resolución, a efectos de que no realice la Audiencia de Juicio Abreviado hasta tanto no se resuelva esta incidencia.

Así voto.

A la misma cuestión propuesta la Señora Vocal, **Dra. BADANO**, expresa su adhesión al voto de la Sra. Vocal preopinante.

A su turno el Señor Vocal, **Dr. PEROTTI**, expresa su adhesión al voto de la Sra. Vocal, **Dra. DAVITE**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PROPUESTA LA SRA. VOCAL, Dra. DAVITE, DIJO:

En relación a las costas y atento al resultado al que se arriba luego del tratamiento de la cuestión primera corresponde imponerlas de oficio (art. 584 y sgtes. CPPER).

No habiendo petición expresa del Letrado interviniente respecto de los honorarios profesionales, no corresponde su regulación (Art. 97 inc. 1º de la Ley 7046).

Así voto.

A la misma cuestión propuesta la Señora Vocal, **Dra. BADANO**, expresa su adhesión al voto de la Sra. Vocal preopinante.

A su turno el Señor Vocal, **Dr. PEROTTI**, expresa su adhesión al voto de la Sra. Vocal, **Dra. DAVITE**.

Con lo que no siendo para más, se dio por terminado el acto, y por los fundamentos del acuerdo que antecede, queda acordada la siguiente:

SENTENCIA:

I.- HACER LUGAR al Recurso de Casación Interpuesto por el Dr. Juan Carlos FREYRE, contra la resolución de fecha 14 de octubre de 2015 la que, en consecuencia, **SE ANULA**.

II.- Remitir este legajo al Sr. Juez de Garantías de la ciudad de Gualeguay a fin de que resuelva el pedido de constitución de Parte Querellante.

III.- Hacer saber al Tribunal de Juicios y Apelaciones que no podrá realizar la Audiencia de Juicio Abreviado hasta tanto no se resuelva esta incidencia.

IV.- DECLARAR las costas de oficio (art. 584 y sgtes. CPPER).

V.- NO REGULAR los honorarios profesionales al letrado interviniente por no haber sido expresamente solicitados (Art. 97 inc. 1º de la Ley 7046))

VI.- NOTIFICAR personalmente y con entrega de copia del presente acto sentencial al encausado CASTRO, por encontrarse privado de libertad.

HUGO D. PEROTTI

MARCELA A. DAVITE

MARCELA BADANO

Ante mi:

CLAUDIA ANALIA GEIST

-Secretaria-

Se protocolizó. Conste.

CLAUDIA ANALIA GEIST

-Secretaria-