

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 39525/2015/1/CNC1

Reg. n° 1056/2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los días 3 del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, se reúne la sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Luis M. García, Gustavo A. Bruzzone y Luis F. Niño, asistidos por el secretario Santiago Alberto López, resuelve el recurso de casación interpuesto fs. 1/3, en la presente causa n° **CCC 39525/2015/1/CNC1**, caratulada **“Britos Ester s/sobreseimiento”**, de la que **RESULTA:**

I. La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad por decisión de 2 de noviembre de 2015 (fs. 4), confirmó la resolución del juez de instrucción que sobreseyó a Ester Britos de la imputación que se dirigía en su contra, por aplicación del art. 336, inc. 2, CPPN (fs. 95/98 de los autos principales).

En su decisión el *a quo* calificó de “razonables” algunos de los argumentos de hecho de la querrela, pero declaró que “la instrucción no puede avanzar sin el impulso del Ministerio Público Fiscal”, destacando que “la fiscal de instrucción consintió la desvinculación definitiva del proceso de [Ester] Britos al no apelarla y el fiscal general no concurrió a [la] audiencia pese a haber sido convocado, lo que ratifica la postura del inferior jerárquico”.

Afirmó la Cámara que “más allá de que se le otorguen algunas facultades autónomas al acusador privado, el Ministerio Público Fiscal (órgano autónomo conforme el artículo 120 de la CN) es parte indispensable en un proceso y su ausencia en él implicaría dejar librado el ejercicio de la acción pública a la discrecionalidad del juez, lo cual atenta contra el principio republicano de control de los actos de gobierno [*cita omitida*]”.

II. La querrela, patrocinada por José María Soaje Pinto, ha interpuesto recurso de casación (fs. 1/3), que fue concedido por el *a quo* (fs. 5), y mantenido (fs. 9).

La recurrente encauzó sus agravios por vía del primer inciso del art. 456 CPPN. Acusó inobservancia y error en la aplicación de los arts. 82 y 337 CPPN y, con cita de los arts. 18 CN, 8.1 CADH y 14.1 PIDCP y de los casos “*Santillán, Francisco Agustín*” (Fallos: 321:2021) y “*Quiroga, Edgardo Oscar*” (Fallos: 327:5863) de la CSJN, sostuvo que la querrela goza de un “derecho autónomo de apelación”, no obstante la posición del fiscal de grado, y que la Cámara de Apelaciones tenía habilitación para revisar los fundamentos del sobreseimiento dictado por el juez a cargo de la instrucción, aun en defecto de impugnación de la fiscalía.

III. La Sala de Turno de esta Cámara asignó al recurso el trámite previsto en el art. 465 CPPN (cfr. acta de fs. 11).

A la audiencia fijada a tenor de los arts. 465 y 468 CPPN concurrió el querellante José Luis Fabris junto con el abogado Cristian Eduardo Fabris que lo patrocinó en ese acto, y en representación de la imputada Ester Britos se presentaron por la defensa de la imputada sus abogados María Haydée Cordua y Mario Rubén Álvarez (cfr. acta de fs. 17).

En la audiencia el letrado patrocinante de la querrela evocó las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “*Santillán, Francisco Agustín*” (Fallos: 321:2021) y “*Sabio, Edgardo Alberto*” (Fallos: 330:3092), y argumentó que en ellos se reconoció la capacidad de la querrela para impulsar el proceso de modo autónomo. A partir de allí alegó arbitrariedad de la decisión recurrida sobre la base de dos argumentos: a) la obligación moral de los jueces de acatar los fallos de la CSJN; y b) la alegada afectación al derecho de defensa y debido proceso en tanto adujo que el art. 18 CN también estaba previsto para resguardar los derechos de la querrela.

En particular, planteó que la Corte “ha reconocido o, por lo menos está reconociendo la capacidad que tienen los querellantes de impulsar el proceso penal aunque (...) el fiscal no acompañe” (SIC). Citó

también cierta jurisprudencia de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Penal Económico.

En conclusión solicitó se revoque el pronunciamiento impugnado.

Por su parte, el defensor de elección de Ester Britos no disputó la interpretación que la querrela propuso respecto de la jurisprudencia de la Corte Suprema, concediendo que de ella se desprende una tendencia a instaurar un sistema acusatorio material, dotando al querellante de cierta autonomía. Opuso sin embargo que los elementos de prueba recopilados en la instrucción “son demasiado endebles, o sea frágiles” para sustentar la imputación, y que por esa razón debía rechazarse el recurso de casación. En síntesis pretende que la querrela no podría continuar impulsando el proceso porque no existe prueba suficiente para sostener la imputación. A preguntas sobre la pretensión y argumentos de la querrela expuestos en su alegato contestó que “es a derecho que se le haya denegado la oportunidad de seguir [a la querrela] y que no tiene que ser revocado lo que la cámara ha decidido y tiene que ser reenviado para que se expida sobre una cuestión de fondo que, con las nuevas pruebas ya se ha expedido” (SIC).

En definitiva postuló que el sobreseimiento se encontraba correctamente dictado en cuanto al fondo, insistiendo en la inexistencia de prueba suficiente para tener por acreditado el hecho de la denuncia, y que por esa razón esta Cámara debía rechazar el recurso de casación.

IV. Al cabo de la deliberación que tuvo lugar, los jueces expresaron sus fundamentos y conclusiones del modo que a continuación se expone.

El juez **Luis M. García** dijo:

1. El recurso de casación de la querrela es a mi juicio de inadmisibles tratamiento, y nada impide un nuevo examen de admisibilidad una vez sustanciada la audiencia.

Esta Sala 1, con diferentes composiciones, ha declarado que, aunque admitido a trámite el recurso de casación, nada obsta a un reexamen de admisibilidad ulterior (confr. causa 45939/2013, “*Emetz, Catalino David*”, sent. de 03/09/2015, reg. n° 410/2015; causa

65578/2013, “Pereyra, Gustavo Ezequiel”, sent. de 07/09/2015, reg. n° 425/2015; causa 56600/2014, “Fernández, Jorge Luis”, sent. de 18/09/2015, reg. n° 473/2015; causa 9332/2012, “Fernández, Hugo Ariel y otros”, sent. de 22/12/2015, reg. n° 799/2015; causa n° 750030276/2000, “Sanabria, Ramón Alfredo”, sent. de 09/09/2016, reg. n° 697/2016), facultad que está expresamente prevista en la regla 18.2, párrafo quinto, de las reglas prácticas para la aplicación del Reglamento de esta Cámara y que, por lo demás, encuentra apoyo en la opinión de la doctrina (cfr. DE LA RÚA, Fernando, La casación penal, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 240).

Entiendo que el recurso ha sido mal concedido y erróneamente admitido por la Sala de Turno de esta Cámara por los fundamentos que paso a exponer.

2. El proceso ha sido iniciado por requerimiento fiscal (fs. 9 de la causa principal) basado en la denuncia de un delito de acción pública realizada en sede policial por Jorge Luis Fabris contra Ester Britos. El primero más tarde se constituyó como parte querellante, atribuyéndole a la mujer haber sustraído de la caja de seguridad de su vivienda la suma de veintiocho mil quinientos dólares, mediante la utilización de la llave que se hallaba oculta en un abrigo dentro de la misma habitación (fs. 8 y denuncia de fs. 1/2 de la causa principal).

La representante del Ministerio Público requirió la instrucción y pidió ciertas medidas de investigación (fs. 9). Ordenadas y producidas éstas, la fiscal amplió su requerimiento de instrucción y en ese acto solicitó se citase a Ester Britos en los términos del art. 294 CPPN (fs. 63). Sin embargo, instado el sobreseimiento por su defensor particular y después de haber recibido declaración a un testigo, el juez a cargo de la instrucción sobreseyó a Ester Britos de la imputación dirigida en su contra por considerar que el hecho denunciado no había existido (art. 336, inc. 2, CPPN).

El auto sobreseimiento fue apelado únicamente por la querrela (fs. 99), pues la fiscal de instrucción no había interpuesto recurso alguno al ser notificada de aquel auto (fs. 98). Durante el trámite de la apelación, señalada la audiencia que regula el art. 454 CPPN, que

fue notificada a la recurrente, a la defensa del imputado, y al Fiscal General que actuaba ante la cámara de apelaciones, tampoco se presentó a tomar parte ningún representante de la fiscalía.

La Sala I de esa cámara entendió que no existía una pretensión persecutoria actual de un representante del Ministerio Público, argumentando que “[l]a fiscal de instrucción consintió la desvinculación definitiva del proceso de Britos al no apelarla y el fiscal general no concurrió a esta audiencia pese a haber sido convocado, lo que ratifica la postura de su inferior jerárquico”; declaró que, tratándose de una imputación de delito de acción pública, el Ministerio Público es “parte indispensable” del proceso, y en definitiva desestimó la apelación de la querrela a quien no le reconoció facultades autónomas de promoción e impugnación.

3. Más adelante me extenderé en las razones por las que entiendo mal concedido el recurso de casación interpuesto por la querrela contra la resolución que confirmó el sobreseimiento del imputado por defecto de impulso por la fiscalía de la acción penal inicialmente promovida de forma legal. No obstante ello, tan pronto se examinan los agravios presentados por la recurrente, se advierte que éstos además han sido deficientemente fundados pues el escrito de interposición del recurso de casación tampoco satisface la carga de fundamentación mínimamente exigible según el art. 463 CPPN.

La querrela acusa “inobservancia y error en la aplicación de la ley procesal penal (art. 82) relacionada con el efectivo ejercicio de la defensa en juicio y el debido proceso legal penal y justo, con el conjunto de normas constitucionales y legales” (SIC). En particular cita los arts. 18 CN, 8.1 CADH y 14.1 PIDCP. Alega que, una correcta interpretación del art. 82 CPPN conduciría reconocer a la querrela un “derecho autónomo de apelación en el sumario” y que esa conclusión se deriva de las normas constitucionales y convencionales invocadas. Sin embargo, ningún esfuerzo aplica a desarrollar el sentido, alcance y límites del art. 82 CPPN, en el contexto del sistema en el que está inserto.

3.1. Observo al respecto que la recurrente se ha limitado a enunciar de manera genérica disposiciones de tratados a los que el art.

75, inc. 22, CN le asigna jerarquía constitucional, pero cuyo sentido, alcance y aplicación al caso no demuestra. Toda su argumentación se reduce a la cita de cierta jurisprudencia de la Corte Suprema (casos de Fallos: 321:2021, “*Santillán, Francisco Agustín*” y de Fallos: 330:3092, “*Sabio, Edgardo Alberto*”), sin demostrar que las circunstancias procesales de esas decisiones guarden alguna analogía con las del presente proceso, a lo que se agrega que la recurrente tampoco se hace cargo de explicar la razón por la que la doctrina que entiende se desprende de aquéllos sería aplicable, por extensión, a una incidencia que se suscitó en una oportunidad procesal diferente a la que había sido examinada en aquellos casos.

En un caso de esta Sala 1 (causa n° 37567/2014, “*Greco, Rosa*”, sent. de 10/12/2015, reg. n° 752/2015) en el que se discutía la legitimación del pretense querellante para promover un proceso cuya desestimación había sido propiciada por el representante del Ministerio Público Fiscal, evoqué mi intervención en el caso “*Rodríguez Guitián, José A.*” (CFCP, Sala II, causa n° 8184, sent. de 01/07/2008, reg. n° 12.074), donde he señalado que el legislador no ha querido conceder al pretense querellante un poder autónomo para habilitar la apertura del proceso penal por delitos de acción pública, lo que surge con claridad de la lectura conjunta de los arts. 195, 180, 186, 188 CPPN.

Esas disposiciones son claras y sin ambigüedades, y no conceden ninguna facultad de promoción autónoma a la querella, y no plantean ningún posible conflicto con la Constitución. En efecto, desde antiguo la Corte Suprema se ha pronunciado en el sentido de que el querellante no tiene un derecho constitucional para intervenir en la causa criminal como tal, ni a obtener la condena penal de terceros (Fallos: 143:5; 252:195 y sus citas.); puesto que la facultad reconocida por la ley a los particulares de hacerse parte querellante en los delitos de acción pública no es un derecho de propiedad en el sentido de la ley civil, sino una mera concesión de la ley susceptible de suprimirse en todo tiempo (Fallos: 143:5; y 299:177) y, en todo caso, la admisión del querellante particular en los procesos que motivan los delitos de acción pública es cuestión

librada a las leyes procesales respectivas, y su exclusión no compromete principio constitucional alguno (Fallos: 252:195, y sus citas).

Esta discreción concedida por la Constitución, no se ha visto modificada por la incorporación al orden interno, con jerarquía constitucional, de los instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 75, inc. 22, CN). Si bien en ellos se establece el derecho a acceder a un recurso judicial efectivo que ampare contra todo acto de agentes del Estado o de particulares que violen sus derechos reconocidos por esos instrumentos, por la constitución o por la ley (arts. 8 DUDH, 25 CADH, 2.3 PIDCP), nada indica que el recurso de “protección” sea equivalente a un derecho de acusación privada de quien se pretende víctima de un delito de acción pública. Hasta ahora la jurisprudencia de los órganos de interpretación y aplicación de los instrumentos de derechos humanos señalados en el art. 75, inc. 22, CN no han inferido la existencia de un derecho autónomo de las víctimas, derivado de alguno de esos instrumentos, para perseguir por sí y obtener la condena de los delitos de acción pública de los que se dicen víctimas.

Jamás hasta ahora ni la Comisión IDH, ni la Corte IDH, han declarado que de los arts. 8 y 25 CADH pueda inferirse un derecho de toda persona a formular por sí acusación para obtener la condena por un delito. En este sentido la Comisión IDH ha tenido oportunidad de pronunciarse con relación a las facultades del querellante antes de la entrada en vigencia del actual CPPN, y ha declarado que el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, sólo en los sistemas que lo autorizan, deviene un derecho fundamental del ciudadano (Comisión IDH, informe 28/92, caso 10.147, “Herrera, Alicia Consuelo”, §§ 33 y 34).

Más aún, toda la doctrina que puede extraerse de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos se sintetiza en la idea de que debe asegurárseles a éstas un derecho de acceso a todas las instancias de los procesos penales, pero de ningún modo la Corte ha llegado a declarar que las víctimas tuviesen un derecho de acusación derivado directamente de la Convención. Al respecto sirve

de ejemplo la sentencia del caso “*Bulacio*”. Allí los requirentes -familiares de la víctima- habían pretendido que la Corte IDH impusiera al Estado argentino el deber de “garantizar que la familia Bulacio sea incorporada a la causa penal como querellante” (Corte IDH, “*Bulacio vs. Argentina*”, 18/09/2003, Serie C, n° 100, confr. § 106, letra a). La Comisión IDH, que había sostenido muchas de las pretensiones de los requirentes, no sostuvo ésta (confr. §§ 107 y ss.), y la Corte no declaró la existencia de un derecho de “querella”, sino de participación en los procedimientos de acuerdo a la ley interna y a la Convención (ibídem, § 121; en el mismo sentido casos “*Almonacid Arellano y otros vs. Chile*”, 26/09/2006, Serie C, n° 154, § 157; “*La Cantuta vs. Perú*”, 29/11/2006, Serie C, n° 162, § 228; “*Cantoral Huamaní y García Santa Cruz v. Perú*”, 10/07/2007, Serie C, n° 167, § 191; “*Heliodoro Portugal vs. Panamá*”, 12/08/2008, Serie C, n° 187, § 247; “*Bayarri vs. Argentina*”, 30/10/2008, Serie C, n° 187, § 176; “*Kawas Fernández vs. Honduras*”, 04/04/2009, Serie C, n° 196, § 194, y sus citas).

A mayor abundamiento, cualquier interpretación que se emprenda respecto del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe respetar las reglas de interpretación del art. 31.1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que establece como regla la interpretación objetiva, o de primacía del texto, “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”, y que por excepción permite se “dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”. No hay ninguna evidencia que demuestre que los Estados soberanos que concurrieron a la celebración del tratado hubiesen querido entender dentro del término “recurso judicial efectivo” el deber de los Estados de proveer en su derecho interno un poder de promoción y ejercicio de la acción criminal, máxime si se tiene en cuenta que la Convención es un instrumento celebrado en el marco de la Organización de Estados Americanos, integrada por Estados con sistemas jurídicos heterogéneos, la mayoría de los cuales no reconocían en sus respectivos derechos domésticos la institución del querellante particular por delitos de acción

pública. Esto se refuerza con lo declarado por la Corte IDH en el sentido de que “La Convención no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional” (Corte IDH, “*Ramírez Fermín vs. Guatemala*”, sentencia de 20/06/2005, Serie C, n° 126, § 66).

Más recientemente la Corte ha aclarado que los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho de las víctimas o de sus familiares de participar en todas las etapas de los respectivos procesos, de manera que puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus derechos (confr. Corte IDH, caso “*González Medina y familiares vs. República Dominicana*”, 27/02/2012, Serie C, n°. 240, § 251, y sus citas) pero ello no incluye un derecho de acusación penal autónomo, sino que “dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación” (*ibídem*). Para lo cual “la ley interna debe organizar el proceso respectivo de conformidad con la Convención Americana” (*ibídem*). También ha establecido que “el acceso al expediente es requisito *sine qua non* de la intervención procesal de la víctima en la causa en la que se constituye como parte coadyuvante o querellante, *según la legislación interna*” (confr. Corte IDH, *ibídem*, § 253). En otros términos, el derecho de participación no ha sido entendido como derecho de acusación, y ha dejado a la discreción de la legislación interna el reconocimiento de facultades coadyuvantes o de querella.

En síntesis, hasta ahora esos órganos internacionales jamás han declarado que pueda inferirse de la Convención un derecho de toda persona a promover por sí la acusación y obtener una condena por delitos de los que son víctimas. Toda la doctrina que se ha elaborado paulatina y evolutivamente que ha culminado en la definición del deber del Estado de investigar, perseguir y castigar las (*¿graves?*) violaciones a

los derechos humanos, tiene su anclaje en la responsabilidad del Estado por no haber cumplido sus deberes de garantía derivados de los arts. 1 y 2 CADH, y más tarde en el derecho a la protección judicial del art. 25 CADH. Existe una distancia muy grande entre sostener que el Estado tiene ese deber como fruto de una obligación propia, y no como mera gestión de intereses particulares, y sostener que el Estado tiene el deber de proveer a los particulares de una acción para promover por sí la persecución y la condena de una persona por cualquier delito del que se consideran víctimas (*vide* BOVINO, Alberto, “A propósito del caso Villagran Morales. La investigación penal en el ámbito nacional”, en BOVINO, Alberto, *Justicia Penal y Derechos Humanos*, Del Puerto, Buenos Aires, 2005, ps. 240 y ss.).

Tampoco el Comité de Derechos Humanos, como órgano autorizado de interpretación del PIDCP, ha inferido del art. 14 que los individuos pudieran reclamar un derecho, de raíz internacional, a que los Estados Partes les reconozcan, en cuanto víctimas, un derecho de acción o acusación penal (HRC, Comunicación nro.213/1986, caso “*H.C.M.A. v. Países Bajos*”, de 30 de marzo de 1989, § 11.6; Comunicación nro. 396/1990, caso “*M. S. v. Países Bajos*”, de 22 de julio de 1992).

El Comité ha sido claro en distinguir los dos niveles a los que me he referido antes, en el sentido de que si bien “ha mantenido reiteradamente que el Pacto no prevé que los particulares tengan derecho a reclamar que el Estado enjuicie penalmente a otra persona. [...] no obstante, [...] el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones” (HRC, Com. Nro. 322/1988, caso “*Hugo Rodríguez vs. Uruguay*”, de 19 de julio de 1994, §§ 6.4, 12.3 y 12.4; y Comunicación n° 612/1995, caso “*Villafañe Chaparro, José Vicente y Amado*”, de 19 de agosto de 1997, § 8.8, con cita de las Comunicaciones Nro. 213/1986, “*H.C.M.A. c. los Países Bajos*”, de 30 de marzo de 1989, § 11.6; Nro. 275/1988 “*S.E. c. Argentina*”, de 26 de

marzo de 1990, § 5.5; Nros. 343 a 345/1988, “*R.A., V.N. y otros c. Argentina*”, de 26 de marzo de 1990, § 5.5).

Es ilustrativo señalar que esta concepción parece ser pacífica en el derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, también en la jurisprudencia y doctrina sobre el Convenio Europeo de Salvaguarda de los Derechos Humanos, cuyo artículo 6.1 es análogo al texto de los arts. 14, inc. 1 y 8, inc. 1, de los instrumentos internacionales citados, se sostiene en términos coincidentes que el Convenio no garantiza al individuo un derecho a promover, por su propia cuenta, una acción penal (TEDH, “*Helmers c/ Suecia*”, Serie A, vol. 202-A, § 29). La doctrina sobre ese instrumento explica que ello es así pues el derecho de acceso a la jurisdicción del art. 6.1 CEDH no comprende el derecho de los particulares a promover una acusación criminal, en tanto este artículo sólo se refiere a los derechos de personas contra los que se dirige una imputación penal (confr. HARRIS, D.J./ O’BOYLE, M. / WARBRICK, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2a edic., Londres-Dublin-Edinburgo 2009, pp. 204 y 236; GOMIEN, Donna / HARRIS, David / ZWAAK, Leo, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Council of Europe Publishing, Estrasburgo 1996, p. 157). Así la ex Comisión EDH en “*Wallen v. Suecia*”, (petición n° 10877/8, decisión de inadmisibilidad de 16/05/1985), ha declarado que “El derecho del artículo 6, párr. I, a una decisión sobre el fundamento de una acusación penal es solo un derecho del acusado y no un derecho de la víctima de la ofensa criminal alegada, ni de cualquiera que haga una imputación contra otro”, de suerte que según el artículo 6, párr. I, de la CEDH no hay un derecho a obtener la institución de procedimientos criminales contra otro (traducción no oficial). Esta concepción ha sido reiterada por la ex Comisión en “*Rekasi v. Hungría*” (petición n° 31.506/96, informe de inadmisibilidad de 25/11/1996, 87-A DR 164, nro. 3). Y también la Corte EDH ha declarado en “*Ernst et al. v. Bélgica*” que “las garantías del artículo 6 § 1 no se extienden a un derecho de los particulares de provocar el ejercicio de persecuciones penales contra un tercero” (TEDH, Segunda Sección,

petición n° 33400/96, decisión de inadmisibilidad de 25/06/2002, traducción no oficial).

Como se ha dicho, no debe perderse de vista que la interpretación del derecho a la jurisdicción en los instrumentos internacionales de derechos humanos debe tener en cuenta el marco multilateral en el que esos instrumentos rigen, que comprenden Estados signatarios en cuyas culturas y sistemas jurídicos no existe la institución del querellante u otras análogas, y que una interpretación contraria llevaría a declarar que un gran número de los Estados estarían en situación de infracción a esos instrumentos.

En suma, no puede derivarse ni del artículo 18 de la Constitución Nacional, ni de los artículos 8.1 CADH, y 14.1 PIDCP, como derecho inherente a toda persona, el de acusar a otros por los delitos de los que puedan aparecer como víctimas. De allí que la decisión acerca de si debe o no reconocerse a las personas tal derecho, y en su caso de manera adhesiva o autónoma, ha sido librada al razonable marco de discreción del legislador doméstico tanto por la Constitución como por los instrumentos internacionales citados.

3.2. Ahora bien, de lo que se trata aquí es de un proceso que había sido legalmente promovido por el Ministerio Público Fiscal según lo requiere el art. 180 CPPN, en el que, al cabo de la realización de una medida de prueba el juez competente ha dictado un auto de sobreseimiento, que ha sido consentido por el Ministerio Público, y sólo impugnado por vía de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad.

Una cuestión próxima a la que aquí se plantea la he abordado antes de ahora en el caso "*Baldi, Eduardo Alberto*" (confr. Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, causa n° 9577, rta. 31/3/2009, reg. n° 14.181), en el que se trataba de una desestimación de la querella, promovida por la fiscalía, que había sido impugnada por el pretense querellante. Destaqué que la apelación constituía una vía de control de la decisión de la fiscalía de promover la desestimación, en la que debía cumplirse el trámite de los artículos 454 y 455 CPPN -según ley 23.984-, dando posibilidad de intervención del fiscal de cámara, para que se

pronuncie sobre aquélla. Expuse que si éste opinara en contra de lo dictaminado por el agente fiscal de la instancia anterior, estaría satisfecho el presupuesto procesal de impulso o promoción de la acción y el proceso en condiciones de continuar. De lo contrario, si coincidiera con la petición de desestimación, la Cámara podría o bien confirmar la desestimación en caso de estar de acuerdo o, al contrario, si entendiese que la desestimación es infundada, debería declarar entonces que no se puede proceder por falta de instancia de la fiscalía, porque en definitiva el requerimiento de instrucción es un presupuesto procesal para el ejercicio de la jurisdicción.

Según esta concepción, este modo de proceder salvaguarda la debida división entre las funciones requirentes y jurisdiccionales, porque de todas formas, aunque el fiscal de cámara requiriera la instrucción, subsistiría la jurisdicción que conserva el tribunal de apelación de confirmar la desestimación. Además constituye una vía apta de control que puede inferirse de la posibilidad de participación del Ministerio Público en el trámite de la apelación, para habilitar el control jerárquico interno y para asegurar al pretense querellante una revisión por ese Ministerio de los méritos de su pretensión.

La posibilidad de intervención del Ministerio Público tiene suficiente marco legal en el art. 451 CPPN que establece que concedido el recurso de apelación se emplazará a los interesados para que comparezcan a mantenerlo ante el tribunal de Alzada, a cuyo fin contarán con un plazo de tres días “a contar desde que las actuaciones tuvieren entrada en aquél” y también en el art. 454, segundo párrafo CPPN, en cuanto dispone que “Siempre que el recurso sea mantenido y el tribunal de alzada no lo rechace con arreglo a lo previsto en el artículo 444, segundo párrafo, se decretará una audiencia” en la cual “*Las partes* podrán informar por escrito o verbalmente”. Como se advierte, la ley exige asegurar no sólo al recurrente, sino a todas las partes, la posibilidad de intervenir y de ser oídos en el trámite de la apelación. Ello incluye dar posibilidad al fiscal de cámara para que se exprese sobre la cuestión traída en recurso.

3.3. Aunque este caso había sido legalmente promovido, la promoción por el Ministerio Público no habilita al querellante a una persecución autónoma, aun en defecto de actividad requirente de la fiscalía, porque la *ratio* expuesta precedentemente es la misma.

Evoco aquí la decisión a la que he concurrido en el caso “*Chiarelli, Mario D.*” (Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, causa n° 13.080, sent. de 20/12/2010, reg. n° 17.795) en cuanto allí siguiendo aquella *ratio*, se ha declarado que: “la legitimación del querellante para recurrir del auto del juez de grado que sobreseyó a[l] imputad[o], se agota con la apelación interpuesta y decidida por la Cámara, confirmando esa decisión” (voto de la mayoría).

Ello es así porque la ley no concede al querellante poderes autónomos para la promoción del proceso, por lo que, asegurada la intervención del Ministerio Público en el trámite de la apelación (conf. fs. 103 vta.) si ese Ministerio no ha encontrado razón para poner en crisis el auto de sobreseimiento del juez de grado, y decidido declinar la posibilidad de intervenir en la audiencia del art. 454 CPPN, no hay modo de obtener la prosecución del proceso contra la posición de la fiscalía.

En esas condiciones, una vez que el juez dictó el sobreseimiento de la persona imputada y se cuenta con la conformidad de la fiscalía, por haberlo solicitado o por haberlo consentido, el querellante sólo podía interponer recurso de apelación para obtener la revisión bajo el presupuesto de una instancia revocatoria de un representante del Ministerio Público. Si tal instancia no tuvo lugar, la Cámara de Apelaciones no podía sino confirmar la decisión del *a quo*, porque sin pretensión del acusador público la instrucción no podría continuar por el sólo impulso del querellante.

Es del caso apuntar que el impulso del proceso por delito de acción pública por el sólo ímpetu del querellante, no sólo carece de base legal, y por ende afecta el art. 18 CN, sino que, además plantearía múltiples problemas sistémicos frente a un diseño procesal que ha sido concebido para ser impulsado con la intervención necesaria del Ministerio Público; cualquier decisión distinta implicaría sustituirse a la

discreción ejercida por el Congreso de la Nación en la elaboración de ese sistema, en el marco de sus competencias constitucionales.

3.4. La querella pretende una solución distinta con invocación de cierta jurisprudencia de la Corte Suprema que ha abordado la existencia de pretensiones discordantes del Ministerio Público y del querellante por delito de acción pública. Ahora bien, la decisiones de la Corte Suprema en los casos de Fallos: 321:2021 (“*Santillán*”), Fallos: 327:5863 (“*Quiroga*”) y Fallos: 327:5959 (“*Mattio*”), han creado pretorianamente soluciones *ad hoc* para distintos supuestos de intervención de la querella en la crítica de instrucción cuando ésta se estima agotada y de los requerimientos acusatorios, o en su caso, en las pretensiones que se presentan en las conclusiones finales de la audiencia de juicio, pero no han abordado la cuestión de si la instrucción puede ser habilitada y llevada adelante con la sola instancia del querellante por delito de acción pública. Más aún, en el caso “*Diéguez Herrera, Esteban*” (causa CSJN, D. 33, L° XLVIII, res. de 16/12/2014), la Corte Suprema –por mayoría– declinó pronunciarse sobre una cuestión análoga a la que aquí se presenta, con cita del art. 280 CPCCN. Puesto que éste declara que la Corte Suprema “según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia”, ninguna doctrina podría extraerse de lo decidido, pues no es posible establecer si el rechazo se fundó en falta de agravio federal suficiente, o en la insustancialidad de la cuestión, o en su carencia de trascendencia. En otro orden, no puede asignarse la calificación de doctrina de la Corte al voto de la jueza Highton de Nolasco, que se ajusta sustancialmente a los argumentos que vengo exponiendo desde mi voto en el caso “*Rodríguez Guitián*” ya citado, porque se trata de un voto en disidencia. De suerte que lo único que puede afirmarse es que no hay una doctrina de la Corte sobre el punto que esta Cámara ha sido llamada a decidir.

Es así que, a la luz de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “*Quiroga*” (Fallos: 327:5863), ninguna Cámara de Apelación, ni siquiera por vía de recurso, podría imponer a los

representantes del Ministerio Público la promoción de una acción que estiman no corresponde promover, ni menos aún, obligarlos a intervenir en el proceso cuando opinan de manera explícita o implícita que no debe haber proceso, como ha sucedido en este caso en el que –a pedido de la defensa- el juez de instrucción dictó el auto de sobreseimiento de la imputada Ester Britos, el fiscal no ejerció la facultad de apelar esa decisión, y su superior jerárquico no formuló ninguna instancia en el trámite del recurso de apelación ni tampoco, notificado de la fijación de la audiencia del art. 454 CPPN, ejerció la facultad de tomar parte en ella.

Esto sella a mi juicio, también en esta oportunidad, la suerte del recurso de casación que debe ser declarado inadmisibile puesto que, en definitiva, la legitimación del querellante para recurrir el auto del juez de instrucción que sobreseyó a Ester Britos (fs. 95/98), se agota con la apelación interpuesta y decidida por la Cámara, confirmando esa decisión, porque la ley no concede al querellante poderes autónomos para la promoción o el impulso del proceso.

4. Por los argumentos expuestos propongo al acuerdo declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el abogado patrocinante del querellante José Luis Fabris (arts. 444 y 463 CPPN).

Así voto.

El juez **Luis F. Niño** dijo:

1. La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional resolvió confirmar el sobreseimiento dispuesto respecto de Ester Britos, en el entendimiento de que el querellante no puede avanzar sin el impulso del Ministerio Público Fiscal, en el hito procesal configurado por las disposiciones de los artículos 346 y ss. del ordenamiento ritual actualmente vigente. En ese sentido, el *a quo* afirmó que, independientemente de que se asignen algunas facultades autónomas al acusador privado, el impulso del titular del ejercicio de la acción penal pública resulta parte indispensable en tal etapa del proceso.

La recurrente se agravia de tal decisión, e invoca la errónea aplicación de las previsiones del art. 82 y 337 CPPN. A su juicio, la querella tendría un “derecho autónomo de apelación en el sumario”,

cuya existencia se desprendería de los casos “**Santillán**”¹ y “**Quiroga**”², y de los arts. 18 CN, 8.1 CADH y 14.1 PIDCP. En esos términos aparece, básicamente, planteada la cuestión.

2. En primer lugar, habré de coincidir con el juez Luis García en punto a la inadmisibilidad del recurso intentado por la parte querellante por cuanto, un nuevo análisis más detenido de la cuestión (párrafo quinto de la Regla Práctica 18.2 del Reglamento de esta CNCP) me convence de que debe ser declarado en tal sentido, sin perjuicio de no soslayar la existencia de una polémica doctrinal, con claro eco en la jurisprudencia, respecto de las facultades del querellante en los procesos por delitos de acción pública.

3. Sentado ello, adelanto que también he de armonizar con el apreciado colega en torno a los alcances que corresponde reconocer a la actuación de la parte querellante en un trance como el que ha motivado la interposición del recurso en análisis. Daré razón de mi postura.

Como consecuencia del monopolio de las potestades punitivas que retiene el moderno Estado de Derecho, dispositivo que constituye la herramienta más poderosa de control social (arts. 18 y 75, inc. 12 CN), la facultad persecutoria se ha adjudicado a determinados órganos estatales³. En el caso argentino, y en consonancia con ese postulado, el art. 120 de nuestra Ley Fundamental reformada en 1994 instituyó al Ministerio Público Fiscal como el órgano que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.

Ese trascendental postulado armoniza con el precepto del Código Penal que estatuye el deber de iniciar todas las acciones penales, con excepción de aquellas dependientes de instancia privada o las –lisa y llanamente– privadas (art. 71 cód. cit.).

A su vez, la legislación procesal penal vigente para las jurisdicciones nacional y federal regula expresamente el ejercicio de la acción penal, reservando su titularidad al Ministerio Público fiscal (arts. 5

¹ Fallos: 321:2012

² Fallos 327:5863

³ MAIER, Julio B.J.; “Derecho Procesal Penal. Fundamentos”, 2º Ed., 1er. Tomo, Bs. As., 1999, pag. 171.

y 65 CPPN). Su actuación, en el marco de su actividad específica de la promoción de la acción penal pública no puede verse, pues, limitada o impuesta por disposición de otros poderes del Estado⁴.

Con ese marco constitucional y legal, cabe concordar en que la incorporación de la figura del querellante como actor dentro del proceso (art. 82 CPPN) se admita con las restricciones que determina aquella indiscutible titularidad como regla, y que este último precepto señala claramente, al aludir a los alcances que el propio código establece: tales alcances trazan, entonces, el límite que impide afirmar la autonomía del acusador privado, en los términos propuestos por el aquí recurrente.

Valga añadir que, de conformidad con la ingeniería institucional que dimana del texto constitucional, la propia admisión del acusador particular dentro de los ordenamientos procesales en materia penal es materia librada al legislador local, en el marco que le confiere el artículo 5° de la Constitución Nacional, por lo cual, aun su eventual exclusión no alcanzaría a colidir con precepto alguno de superior jerarquía normativa. En distintos pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “...*la cuestión atinente al reconocimiento o a la denegación de la calidad de parte querellante, en los procesos instruidos por delitos de acción pública, al particular damnificado, no reviste carácter federal ni compromete, de por sí, a ninguna garantía constitucional. Se trata, por el contrario, de lo atinente a la más acertada organización del juicio criminal, materia que en el ámbito del derecho común y por virtud de las normas pertinentes de procedimiento, incumbe a la discreción del legislador -nacional y provincial- ...*” (v. entre otros: Fallos: 253:31, considerando 1° y sus citas; Fallos: 321:2021, considerando 11; Fallos 327:608).

Esa línea jurisprudencial, mantenida bien entrado el siglo XXI, resta potencia persuasiva a la proyección hacia el presente de decisiones previas de ese mismo Tribunal, como la adoptada –con la composición emergente del golpe de Estado de 1966– en un caso en el que se llegó a afirmar, apelando a “*la garantía del debido proceso legal consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional*”, y partiendo de que “*en todo caso media interés institucional en*

⁴ Fallos 321:3271 (voto de la jueza Argibay, considerando 14)

reparar el agravio si este existe”, que el libramiento de un cheque por parte de un comerciante, a sabiendas de que no podría ser pagado al tiempo de su presentación, facultaba al particular damnificado, por el mero hecho de haber devenido querellante, a petitionar el reconocimiento o la declaración de su derecho, ***“así fuere el de obtener la imposición de una pena”***⁵.

Por lo demás, tal como lo señala en su voto el colega Luis García, no se desprende de los instrumentos internacionales suscritos por nuestro país un derecho de la víctima para intervenir de manera autónoma en el proceso penal ni para obtener la condena de un imputado en tal jurisdicción; y si con ello no bastare, con relación al Código Procesal Penal actualmente vigente a nivel nacional y federal, el “derecho de acceso a la justicia” y la “tutela judicial efectiva”, reclamados con base en los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se encuentran específicamente resguardados, toda vez que se faculta a la víctima a intervenir en el proceso, y a cuestionar –huelga reiterarlo, con los alcances que la ley le acuerda– los pronunciamientos adversos a su interés.

Tampoco la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶ ha interpretado las disposiciones antes reseñadas, de forma que quepa desprender de ellas la existencia de un derecho de las víctimas a formular por sí mismas acusación penal.

Cuadra coincidir con el Profesor Julio Maier cuando sostiene que, ni el argumento de contrarrestar la pereza burocrática de los representantes del Ministerio Público Fiscal, ni el de compensar a las víctimas de delitos cometidos sistemáticamente desde el poder estatal contra la vida, la integridad física o la libertad, autorizan a subvertir el principio de mínima intervención o *ultima ratio* del Derecho Penal –conquista de la Humanidad frente a los multiseculares atropellos de

⁵ Se trata del precedente “Otto Aarón Wald” (Fallos: 268:266) del 21/7/1967. Las frases corresponden al considerando 2º. Los resaltados me pertenecen.

⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 29/92, caso 10.029 y otros, 1993; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 34/96, caso 11.228 y otros, 1997.

aquel poder estatal—, por la vía de una hipotética bilateralidad entre ofensor y ofendido a lo largo de todo un proceso penal, concepción que deriva de una interpretación sesgada de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, mediante la cual se pretende deducir un derecho constitucional del primero a la punición del segundo⁷.

4. El recurrente no ha rebatido la concepción según la cual no existe un derecho convencional ni constitucional de las víctimas a la persecución penal por sí mismas. Corresponde, consecuentemente, tras todo lo que queda expresado, abocarse al estudio de la legislación procesal penal a efectos de determinar los alcances de la intervención del querellante en el proceso para establecer, en definitiva, si en el caso el recurrente tiene algún agravio concreto que amerite hacer lugar a su recurso, tal como postula.

Las disposiciones relativas al comienzo del procedimiento (arts. 186, 188 y 195 CPPN) aluden a dos vías: iniciación de actuaciones de prevención en sede policial o requerimiento fiscal. En ese trance, la víctima —o quien pretendiere ser parte querellante— cuenta, según los casos, con la mera posibilidad de apelar la eventual desestimación de la denuncia por el juez de instrucción o su remisión a otra jurisdicción (art. 180 idem), o el rechazo por este último del requerimiento fiscal, o el archivo de las actuaciones policiales (art. 195 ibidem).

La posibilidad de sustituir la actividad inicial del Ministerio Público Fiscal por parte del acusador privado fue expresamente desacreditada por la jueza Highton de Nolasco en un extenso voto disidente formulado en el caso “**Dieguez Herrera**”, sosteniendo que: *“no resulta posible, sin afectación a la autonomía que debe regir su actuación por mandato constitucional, sustituir la participación de los fiscales mediante creaciones pretorianas como la que viene impugnada, poniendo en cabeza de un sujeto procesal distinto el cometido que la Constitución les ha asignado”*⁸.

Luego, en caso de confirmarse lo decidido por la instancia pertinente, cesará la facultad de intervención del particular ofendido en

⁷ MAIER, Julio B. J.: “Una tarde con la víctima (apuntes)”, en NAMER, Sabrina (comp.): “Las facultades del querellante en el proceso penal- Desde ‘Santillán’ a ‘Storchi’ ”, Ad-Hoc, Bs. As., 2008, p. 115 y ss.

⁸ CSJ 33/2012 (48D), Recurso de Hecho, causa n° 13.139 del 16/12/2014.

dicha etapa, sin perjuicio de la potestad que le reconoce el artículo 460 del mismo plexo normativo, en base a lo que prescribe el artículo 435 de igual repertorio legal.

En el caso bajo análisis, se había dado un paso más. La representante del Ministerio Público Fiscal había requerido, oportunamente, la instrucción, impetrando la producción de determinadas medidas propias de esa etapa; e, inclusive, petitionó el llamado, en los términos del artículo 294 CPPN, de la imputada Britos. Empero, el juez de esa etapa decidió, tras recibir el testimonio de un tercero, acoger la solicitud de sobreseimiento formulada por la defensa de la encartada y obrar en consecuencia, por aplicación del artículo 336, inciso 2º del mismo cuerpo de leyes.

Ni la fiscal de la instancia, notificada de tal decisión, ni el Fiscal General, durante el trámite de la apelación, activado por la solitaria impugnación de la querrela y regido por el artículo 454 idem, hubieron de expedirse en el sentido de mantener vivo el curso procesal impulsado en su momento por la primera. Y en ese intento de revisión epilogó el protagonismo del querellante.

A criterio de quien suscribe, y con el debido respeto por posturas diversas sobre el tópico, esa situación carece, de cara al acusador particular, de resorte dispositivo alguno en los términos de la ley procesal penal actualmente en vigor. La promocionada bilateralidad (entre ofendido y ofensor) sólo habría emergido como principio operativo si el titular del ejercicio de la acción penal pública –ya fuera la Fiscal que promovió la acción o, en su caso, el respectivo magistrado de Cámara– hubiese abierto, con un nuevo impulso, la esclusa que comunica al ámbito de un juicio oral, público, contradictorio y continuo, mediante el requerimiento de elevación de la causa a esa etapa.

Entonces sí habría contado el particular ofendido, siempre que hubiese asumido el rol de querellante antes de la clausura de la instrucción (arts. 82, 84 y 90 CPPN) y requerido aquella elevación (art.

347 CPPN), con el poder de formular una acusación, aun en solitario y con todo el arsenal recursivo que el código le provee⁹.

La relectura del texto legal me guía a la conclusión de que, ponderando los intereses en juego, y honrando el principio de subsidiariedad y *ultima ratio* propio de esta rama del Derecho, el legislador ha optado por diseñar el trámite de un proceso por delito de acción pública estatuyendo el necesario impulso del fiscal durante su primera fase y hasta superada la etapa de crítica de la instrucción, sin detrimento de la facultad del particular damnificado de activar la revisión de toda actitud adversa a su posición por el superior jerárquico de aquél. Tal criterio encaja sin dificultad en la doctrina del Máximo Tribunal invocada por la parte recurrente. En el caso que motivó el recordado fallo “**Santillán**”¹⁰, el Ministerio Público Fiscal había promovido los actos procesales pertinentes, incluido el requerimiento de elevación a juicio; en ese específico contexto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que todo aquel a quien se reconozca personería para actuar **—en juicio, precisamente—** en defensa de sus derechos, se encuentra amparado por la garantía consagrada en el artículo 18 CN, que le asegura el derecho a obtener, al cabo de aquel, llevado en legal forma, una sentencia fundada. La disposición del artículo 393 del ordenamiento de rito en la materia prevé expresamente la posibilidad del querellante de formular alegato, una vez concluido el debate; pero tal facultad está condicionada, en virtud del texto legal vigente, por la actividad del titular del ejercicio de la acción penal pública propulsora del ámbito del juicio oral, público, contradictorio y continuo.

En conclusión, desvirtuada la alegada existencia de un derecho constitucional a querellar penalmente, la participación del Ministerio Público Fiscal resulta condición necesaria para la iniciación del proceso penal, y para el ingreso a la instancia plenaria de todos sus protagonistas.

⁹ CNCC, Sala 1, causa nro. 37.183/2013 caratulada “Berio, Aldo Víctor s/ abuso sexual”, rta. 16/5/2018, reg. nro. 519/2018.

¹⁰ Fallos: 330:3092.

Me pronuncio, pues, por declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto a fs. 1/3, sin costas (arts. 456 “a contrario sensu”, 530 y 531 del CPPN).

El **juez Gustavo A. Bruzzone** dijo:

1. La querella critica la decisión de los jueces de la sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, quienes confirmaron el sobreseimiento de la imputada en entendimiento que, frente a la falta de impulso fiscal, aquella no tenía facultades autónomas para llevar adelante el proceso (cfr. fs. 108/109).

El recurso de casación interpuesto (fs. 1/3 del incidente de casación) se dirige contra una resolución definitiva, esto es, un sobreseimiento, (art. 457 CPPN), y la que agravia a la parte querellante a quien se le reconoce la posibilidad de recurrir esta clase de decisiones conforme lo establecido en los arts. 460 y 458 CPPN.

Lo que se solicita revisar es la interpretación efectuada de las disposiciones procesales que regulan los alcances de la intervención del acusador privado en el proceso, por lo que sus agravios se encauzan por vía del primer inciso del art. 456 CPPN.

Ahora bien, el colega del primer voto estima que el recurso debe ser declarado inadmisibile por entender que las alegaciones de la querella en torno a la interpretación propuesta del art. 82 CPPN, la cual conduciría a reconocerle un “derecho autónomo de apelación en el sumario”, carecerían de desarrollo y sustento. Concretamente, el juez García entiende que el legislador no ha querido conceder al pretenso querellante un poder autónomo para habilitar la apertura del proceso penal por delitos de acción pública, lo que surge con claridad del código de forma. Así, concluye que la admisión del querellante particular en los procesos que motivan los delitos de acción pública es cuestión librada a las leyes procesales respectivas, y su exclusión no compromete principio constitucional alguno.

Contrariamente a lo que propone el colega preopinante, entiendo que no existe un óbice formal a la admisibilidad del recurso en trámite.

En este sentido, si bien comparto las afirmaciones del juez García, en punto a que no existe un derecho constitucional o convencional que obligue a los Estados a dictar una normativa que incluya al querellante como figura en el proceso, no hay dudas de que su regulación legal existe en el código de procedimientos. Entonces, frente a su específica previsión legal y admisión como un actor más dentro del proceso, debemos resolver sobre su pretensión de llevar adelante el proceso, máxime cuando el propio código de procedimientos prevé como regla de interpretación en materia de derechos, una restrictiva (art. 2º CPPN).

Así pues, si se afirma que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que a las víctimas se les debe garantizar un **“derecho de acceso a todas las instancias de los procesos penales”**, tal como lo reproduce el juez que lidera el Acuerdo, entonces –una vez admitido el querellante como actor dentro del proceso- se le debe permitir el ejercicio de aquel derecho (ya regulado localmente) y admitir su participación de forma plena, independientemente del rol que asuma el Ministerio Público fiscal. También se desarrolla en el primer voto que la CIDH ha afirmado la obligación de los Estados de **“(…) garantizar el derecho a las víctimas o de sus familiares de participar en todas las etapas de los respectivos procesos (...)**”, lo cual confirma que una interpretación amplia en torno a la intervención del acusador privado dentro del proceso, quien es el que mejor represente los intereses del grupo, debe ser la que debe primar.

En el caso a estudio, el querellante ha sido admitido formalmente como parte dentro del proceso, y lo que se encuentra en discusión se vincula con la posibilidad de que, frente a la posición desvinculante o indiferente del MPF, el querellante pueda impulsar el proceso en soledad.

Frente a este escenario de cosas, corresponde dar tratamiento a la cuestión presentada.

2. El recorrido que ha tenido la problemática que nos plantea este caso se remonta prácticamente a la entrada en vigencia del Código

Levene y, en cierta medida, se encuentra superada para el momento de los alegatos por lo resuelto por la CSJN en el conocido precedente “**Santillán**”¹¹ en 1998, como bien lo apunta la recurrente, donde se consideró que el tribunal se encontraba habilitado a dictar una condena con la sola acusación del querellante, independientemente de que el fiscal no hubiera acusado en el debate; básicamente se sostuvo que la víctima, constituida como querellante, se le debía otorgar *un pronunciamiento útil relativo a sus derechos* y, si el tribunal consideraba que tenía razón en su pedido de condena, así debía pronunciarse, sin perjuicio de la posición que hubiera adoptado la fiscalía en su alegato en la “*discusión final*” (art. 393).

La capacidad de rendimiento de ese precedente determinó, años después, que la doctrina del fallo fuera *extendida*, también, al momento del cierre de la instrucción (arts. 346 y 348). Si bien el fallo no cuenta con mayor desarrollo, fue en “**Bernstein**”¹² donde la Corte sostuvo que, como la cuestión se asimilaba a lo resuelto en los casos “Santillán” y “Quiroga”, el querellante podía ingresar a la etapa de juicio en solitario. La combinación del énfasis acusatorio con que debía interpretarse la ley procesal vigente y la autonomía de la víctima para impulsar el procedimiento penal se encuentran en la génesis de ese fallo, donde la enorme discusión que se planteó al respecto en doctrina y jurisprudencia –que no corresponde reproducir en este lugar¹³ se encuentra implícita en la brevedad de los fundamentos brindados en esa oportunidad.

En el caso “**Rosa Greco**”¹⁴ debí revisitar esta temática, y afirmé que conforme se derivaría implícitamente de la jurisprudencia de la Corte antes citadas, *la autonomía de la querrela también se extiende al momento inicial del procedimiento penal*. Es decir, alcanza al momento del inicio de las actuaciones, sin perjuicio de la posición que pueda haber

¹¹ Fallos: 321:2021

¹² Causa B.505.XLIII del 29/4/08 y 28/10/08.

¹³ Con independencia de otras muchas fuentes, un exhaustivo repaso de lo acontecido en la jurisprudencia nacional con posterioridad al fallo “Santillán” se puede encontrar en el libro: *Las facultades del querellante en el proceso penal. Desde “Santillán” a “Storchi”*, compilado por Sabrina Namer, BsAs, AdHoc, 2008.

¹⁴ CNCCC, Sala 1, n° 37567/2014/2/RH1, caratulada “Greco, Rosa y otros s/ falso testimonio”, reg. nro. 752/2015, rta. 10/12/2015.

adoptado la fiscalía al hacerse cargo de impulsar, o no, el procedimiento en el momento previsto por el artículo 180 del CPPN. En esa oportunidad, mencioné el fallo “**Dieguez Herrera**”¹⁵ donde, por aplicación de lo dispuesto en el art. 280, CPCCN, se rechazó una queja dirigida a cuestionar la facultad o posibilidad del querellante de impulsar el procedimiento desde el inicio. En ese caso la disidencia de la jueza Highton de Nolasco, negándole expresamente esta posibilidad, con argumentos similares a los utilizados por el colega Luis García al votar en la causa “**Rodríguez Guitián**”¹⁶, confirmaría que la posición mayoritaria de la Corte se inclinaría por considerar legalmente posible que la querrela avance en solitario desde el comienzo del procedimiento.

La figura del querellante se remonta a los tiempos en que éramos colonia española y, aunque no es mi intención recorrer esa historia, no puedo dejar de destacar el derrotero que este tema ha tenido desde comienzos de los años 90’ del siglo XX, cuando se comenzó a discutir el Proyecto Levene, que no contaba con la figura del querellante, pasando por su discusión en el Congreso de la Nación, donde se lo incluyó pero con carácter adhesivo, para luego reconocerle la jurisprudencia cada vez mayor autonomía, especialmente a partir del fallo “Santillán” de la Corte. Todo esto constituye un desarrollo notable de una institución que, el actual Código Procesal Penal de la Nación (Ley n° 27063) en su art. 85, respecto de los delitos de acción pública, expresamente, le reconoce la facultad de “*provocar la persecución penal*”, con independencia de la postura asumida por la fiscalía.

La víctima ha ido teniendo un reconocimiento cada vez mayor por parte de la sociedad en lo que se refiere a prestarle atención a su opinión en la solución del conflicto penal. Una muestra de ello resulta ser la reciente reforma introducida mediante la ley 27.372. Y si bien no considero que esta cuestión tenga anclaje constitucional, el legislador común y los jueces (mayoritariamente), vienen ampliando y

¹⁵ CSJ 33/2012 (48D). Recurso de hecho, causa n° 13139 del 16/12/2014. El dictamen del Procurador Fiscal González Warcalde, del 7/6/2012, es muy claro en ese sentido al sostener el recurso extraordinario de la fiscalía ante la CFCP, al decir que “*la presentación suscita cuestión federal suficiente y resulta formalmente admisible, pues en tanto la sentencia recurrida es apta para generar la apertura de un proceso penal por delito de acción pública sin intervención del fiscal y con inobservancia del principio de legalidad*” (sin resaltado en el original).

¹⁶ CFCP, Sala II, causa n° 8184, reg. n° 12074, del 1°/7/2008.

consolidando sus facultades de intervención en el proceso penal por lo que, entiendo que la querrela tiene la posibilidad de llevar adelante el procedimiento, sin perjuicio de la posición asumida por el MP fiscal.

3. Sin perjuicio de lo expuesto, advierto una vicisitud particular, que merece ser atendida. En el precedente “**Markich**”¹⁷, me expedí advirtiendo que el procedimiento de elevación en consulta regulado por el art. 348, segundo párrafo, CPPN había sido excluido de la declaración de inconstitucionalidad dispuesta en “**Quiroga**”¹⁸ y que, en consecuencia, aquel procedimiento, resulta imperativo para el juez a cargo de la instrucción.

Allí afirmé, que la discusión relativa a si el querellante puede ingresar a la etapa principal autónomamente o no, es una discusión que sólo se puede dar si la fiscalía considera que el caso no debe avanzar a la etapa principal; pero para poder llegar a adoptar esa decisión, el MP fiscal debe haber opinado, **en ambas instancias**, porque si no, en caso contrario, se lo priva de ejercer adecuadamente su ministerio.

Así pues, en su oportunidad, la debida intervención al fiscal que actúa ante la cámara de apelaciones, le permitirá corregir a su inferior, eventualmente apartarlo e indicar cuál es el criterio que debe seguirse para elevar el caso a juicio. Si los miembros de la cámara de apelaciones no pueden hacerlo sin afectar la garantía de imparcialidad con la que deben actuar, tanto de manera general como para el caso en concreto, y aunque no se encuentre previsto expresamente en el trámite previsto en el art. 348, ¿por qué no otorgarle una vista al fiscal general para que opine y defina la cuestión?

Ya se señaló que el juez a cargo del control de la etapa intermedia imperativamente debe elevar el caso a la cámara de apelaciones cuando se constata la discrepancia entre la querrela y la fiscalía. Al estar prevista normativamente, no se puede sostener que ello pueda importar “*una actividad oficiosa del juez de la causa que la provoca*”. Está obligado por la ley a actuar de esa forma, para regular el control de la acusación.

¹⁷ CNCCC, Sala de Turno, causa nro. 30.854/2012, caratulada “Markich, Hernán Diego s/ abuso deshonesto”, Reg. Nro. ST 2466/2017, rta. 28/9/2017.

¹⁸ Fallos 327:5863 (23/12/04).

Entonces, los jueces que reciben el caso, y por tratarse de una cuestión de orden público, inherente a la función constitucional de “*promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad*” (art. 120, CN), deben otorgar una vista para que el MP fiscal opine, en el marco de unidad y competencia jerárquica en que actúa, ofreciendo una solución a la discrepancia suscitada en la instancia, que no se suple con la mera notificación y omisión en concurrir a la audiencia.

Los jueces de la cámara luego, podrán ejercer el control negativo de legalidad correspondiente y, si el dictamen fiscal lo supera, devolver la causa a su origen, para que prosiga el trámite según su estado.

4. Por todo ello, propongo al Acuerdo que se haga lugar al recurso de casación interpuesto, se anule la resolución impugnada, y remitir la causa nuevamente a la instancia para que se expidan sobre las cuestiones presentadas en el recurso de apelación (cfr. fs. 99), sin costas atento al resultado.

En virtud del acuerdo que antecede, esta **Sala 1** de la **Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional** por mayoría, **RESUELVE:**

DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el abogado patrocinante del querellante José Luis Fabris contra la resolución de 2 de noviembre de 2015 (arts. 456 *a contrario sensu*, 444 y 463 CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

LUIS M. GARCÍA

LUIS F. NIÑO

GUSTAVO A. BRUZZONE

-en disidencia-

Ante mí:

SANTIAGO A. LÓPEZ
Secretario de Cámara