

"M;, D. E. - Abuso sexual con acceso carnal S/ RECURSO DE CASACIÓN (Recurso de Apelación denegado - planteo desestimiento tácito querellante particular)". Expte. N° 780/22

SENTENCIA N°186

En la Ciudad de Concordia, Provincia de Entre Ríos, a los 6 días del mes de septiembre del año dos mil veintidós, los señores Vocales de la Sala II de la Cámara de Casación de la Provincia, integrada por los Doctores Darío Gustavo Perroud, María Evangelina Bruzzo y María del Luján Giorgio, deliberan y dictan sentencia en los autos: **"M;, D. E. - Abuso sexual con acceso carnal- S/ RECURSO DE CASACIÓN (Recurso de Apelación denegado - planteo desestimiento tácito querellante particular)". Expte. N° 780/22.**

Habiendo sido oportunamente realizado el sorteo de ley, resultó que los vocales deben emitir su voto en el siguiente orden: **PERROUD - BRUZZO - GIORGIO.**

Estudiados los presentes autos traídos a despacho, la Excelentísima Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver: ¿Cómo habrá de resolverse el Recurso de Casación interpuesto por el Defensor Técnico de D. E. M;, Doctor Ignacio Doubell? y ¿Qué corresponde decidir en relación a las costas del proceso?

EL VOCAL DR. PERROUD, DIJO:

I.- Resolución impugnada: De las constancias de autos resultó que mediante resolución de fecha 7 de marzo de 2022 dictada por el Tribunal de Juicios y Apelaciones de la Ciudad de Concordia integrado unipersonalmente por el Señor Vocal Doctor Eduardo Degano, se dispuso: **"1.- RECHAZAR** el Recurso de Apelación presentado por el defensor Dr. Ignacio Doubell.- **2.- CONFIRMAR** la resolución de fecha 11-FEB-2022, dispuesta por el Juzgado de Garantías de la ciudad de Chajarí.- **3.- IMPONER** las costas a la apelante vencida.- **4.- REMITIR** las presentes actuaciones al Juzgado de Origen.-.. ".

II.- Del Recurso: Con fecha 14 de marzo de 2022 interpuso

recurso casatorio el Doctor Ignacio Doubell en ejercicio de la Defensa Técnica de D. E. M;.

En primer término se expresó sobre la admisibilidad del recurso interpuesto contra una resolución que, consideró, resulta equiparable a definitiva, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 511 del CPPER.

Sostuvo que el carácter de irreparabilidad surge con claridad toda vez que la habilitación impulsora de una parte que ha incumplido las condiciones para mantenerse como tal, trae aparejado una indebida intromisión en el proceso además de estar al margen de los cauces legales.

El contralor de los órganos jurisdiccionales se impone, indicó, cuando se trata de determinar la posible existencia de una incitación válida de los actos jurisdiccionales, máxime cuando la querella puede llegar a formular peticiones en forma autónoma e independiente del Ministerio Fiscal.

Consideró que el Tribunal *a quo* evaluó en forma sesgada cuestiones sustanciales oportunamente planteadas, lo que configura un supuesto de arbitrariedad de la sentencia, y que lo resuelto por dicho tribunal implica una agresión a las garantías constitucionales del debido proceso, del derecho de defensa, de igualdad ante la ley y de igualdad de armas en el proceso penal.

El agravio que la resolución recurrida genera, remarcó, es imposible de ser subsanado al momento del dictado de la sentencia final ya que el tratamiento de esta cuestión en esa etapa resultará ya estéril.

En tal sentido, agregó, no corresponde aplazar la cuestión a momentos posteriores del proceso pues la permanencia irregular de un sujeto en la relación procesal produce una afectación que debe ser reparada al momento de verificarse, siendo irrazonable postergarlo a etapas posteriores en perjuicio del correcto desenvolvimiento del procedimiento.

Por lo tanto, concluyó, la resolución que rechaza la excepción de

falta de acción contra la querella puede ser equiparada a sentencia definitiva en sus efectos, en la medida en que causa daño de insusceptible reparación ulterior.

Los argumentos vertidos por el Tribunal de Apelaciones en la resolución impugnada, sintetizó, fueron los siguientes:

(i) acceder a lo solicitado por al Defensa implicaría un exceso de rigorismo siendo que la Jueza de Garantías aplicó el derecho y normativa aplicable manteniendo la paridad entre las partes;

(ii) siendo la acusación particular similar a la fiscal y teniendo en cuenta que la querella estuvo presente en la audiencia del artículo 405 del CPPER, no serían de aplicación "*tajante*" las reglas del desestimiento del CPPER pues corresponde realizar una mirada integral teniendo en cuenta la Constitución Nacional y los tratados internacionales dado que las normas procesales deben interpretarse de modo sistematizado;

(iii) la Querella mostró actividad recursiva en otras etapas del proceso lo que permitiría vislumbrar su interés de impulsarlo;

(iv) al haber coincidido en el hecho y en la calificación legal por el cual requirió la remisión el Ministerio Fiscal, no habría ninguna sorpresa para el acusado y, por ende, no existiría afectación al derecho de defensa, y;

(v) debe primar una visión del caso con perspectiva de género.

Por los argumentos precedentemente sintetizados fue que el Tribunal de Apelaciones confirmó la resolución del Juzgado de Garantías de Chajarí que rechazó la exclusión de la querella por desestimiento tácito y la excepción de falta de acción subsidiaria.

Pasó luego el recurrente a referirse estrictamente a lo que entiende que es materia de agravios.

Indicó que se encuentra acreditado y reconocido por todos los sujetos procesales intervinientes que la querella requirió la remisión a juicio un día después de haber vencido el plazo previsto en el artículo 404 del CPPER, con el plazo de gracia incluido.

La solución para este supuesto, indicó, se encuentra

expresamente establecida en los artículos 88, 192 y 404 del CPPER.

Transcribiendo parte del artículo 88 del CPPER, manifestó que el mismo regula dos supuestos independientes: 1º) uno de ellos es la falta de requerimiento en tiempo y forma y, 2º) el otro es la inasistencia a la audiencia de remisión.

El artículo 404 del CPPER, dijo, a la par que habilita el ingreso a la etapa intermedia, establece el término en que el querellante debe interponer la demanda con la expresa sanción de tenerlo por desistido si así no lo hace.

Expresó que no existe en este caso ninguna excepción a la perentoriedad de los plazos dispuesta por el artículo 192 del CPPER.

Manifestó que no obstante la sanción que claramente establece el CPPER para el supuesto que nos ocupa (requerimiento extemporáneo por parte de la querella), el Tribunal de Apelaciones intentó explicar que corresponde dejar de lado estas normas en aras de un supuesto "*enfoque integral*" o de una "*interpretación sistematizada*" pero sin brindar una sola mención a las normas que habría que integrar o con las cuales se debería sistematizar.

Incurriendo en una arbitrariedad que calificó de "alarmante", dijo que la resolución impugnada decidió no aplicar la ley y que no mencionó ninguna ley posterior, especial o superior que habilitara a desplazar lo que expresamente ha constituido la voluntad del legislador, invocando únicamente los tratados o la Constitución como si su sola mención pudiera constituir un fundamento válido para apartarse de la ley.

Con respecto a que el Tribunal de Apelaciones consideró que no hubo un desinterés por parte de la Querella habida cuenta de la actividad desplegada por la misma en el proceso y de presencia en la audiencia, el recurrente entendió que los fundamentos resultan inconsistentes y arbitrarios puesto que la querella nunca debió haber llegado a la audiencia habida cuenta que, una vez vencido el plazo para requerir la remisión a juicio, el desestimiento es automático.

Remarcó que el artículo 404 del CPPER dispone que la querella

debe hacer su presentación en el término de cinco días bajo apercibimiento de tenerla por desistido, que luego se notifica al defensor y finalmente se fija la audiencia con las partes que hayan cumplido con los requisitos previos.

Por dicho motivo es que entendió que la presencia del Querellante en la audiencia de remisión constituyó una anomalía *per se* en tanto se obvió hacer efectivo el apercibimiento contenido en la norma.

Consideró que el Tribunal de Apelaciones, al hacer referencia al interés demostrado por la Querella habida cuenta de la actividad desplegada por la misma en el proceso y su presencia en la audiencia, introdujo condiciones o requisitos en la aplicación de los artículos 88, 192 y 404 del CPPER que los mismos en realidad no prevén, en violación al principio de máxima taxatividad.

Añadió que si el legislador hubiese pretendido regular aquellos requisitos para tener por no configurado el desestimiento así lo habría plasmado en la norma, máxime si se tiene en cuenta que es criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no cabe presumir imprevisión en el legislador.

Con respecto a la mención efectuada por el Tribunal de Apelaciones relativa a que al no haber ninguna "sorpresa" en los hechos detallados en el escrito de la querella atento a resultan idénticos a los esgrimidos en la acusación fiscal, no hubo afectación al derecho de defensa, el recurrente formuló las siguientes consideraciones.

En primer lugar señaló que es obligación de las partes acusadoras unificar el hecho, conforme lo dispuesto por el artículo 403 del CPPER, con lo cual no se advierte la incidencia de esta cuestión en la temática bajo examen.

En segundo lugar, dijo, parecería ser que, a criterio del Tribunal de Apelaciones, la acusación "sorpresiva" es la única forma de afectar la garantía al derecho de defensa, postura que deviene absolutamente restrictiva en la aplicación del artículo 18 de la Constitución Nacional.

Entendió el recurrente que al habersele otorgado al Querellante

una extensión en el plazo legal para cumplir con sus obligaciones como parte acusadora sin ningún justificativo valedero, se afectó el principio de igualdad ante la ley previsto en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Para remarcar la importancia que tiene el respeto por los plazos procesales, transcribió un párrafo de la obra "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial" del doctrinario Hugo Alsina, en donde se señala que si cada una de las partes o el juez pudieran ejecutar los actos procesales a su arbitrio en cualquier tiempo, la marcha del proceso quedaría librada a su voluntad, desapareciendo no sólo el orden sino que también los trámites se demorarían indefinidamente.

Haciendo hincapié en la perentoriedad de los plazos, citó un precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el cual entendió que la misma se encuentra basada en razones de seguridad jurídica como así también el fallo "Cozzi" del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos el cual dispuso que la perentoriedad e improrrogabilidad de los términos procesales y la esencial naturaleza del proceso acusatorio-adversarial ponen en pie de igualdad a la acusación y a la defensa, sin consagrar excepciones en favor de una u otra parte en relación a los plazos otorgados a cada una para la realización de los actos procesales.

Cuestionó al Tribunal de Apelaciones porque al expedirse en torno a la necesidad de resolver con perspectiva de género no tuvo en cuenta que, por el hecho de tenerse por desistida a la querella, la víctima no pierde su carácter de tal como así tampoco los derechos que le son reconocidos en el artículo 73 del CPPER y en la Ley 26.485.

De adscribirse a tal criterio, continuó diciendo el recurrente, se debería entender que cualquier proceso en el que resulte víctima una mujer y no exista querella (que son la mayoría de los casos) se estaría sustanciando sin respeto por los derechos de la víctima y sin perspectiva de género.

Citando doctrina y jurisprudencia, señaló que en este caso resulta

notorio que nos hallamos ante un pronunciamiento que debe ser encasillado en el marco de la arbitrariedad dado el divorcio que se constata entre los argumentos del Vocal del Tribunal de Apelaciones y las garantías del debido proceso, el derecho de defensa en juicio y la igualdad ante la ley y ante los tribunales.

Frente a este panorama, concluyó, el Tribunal de Apelaciones ha incurrido en arbitrariedades manifiestas y ha desatendido la normativa de la Constitución Nacional y del CPPER.

Finalmente el recurrente peticionó que se case la resolución recurrida y se la revoque, teniendo por desistida la Querella y/o haciendo lugar a la excepción de falta de acción de la parte querellante o, en subsidio, se case la resolución recurrida y se disponga su anulación y reenvío.

III.- Del trámite impreso: Con fecha 20 de mayo de 2022, con el objeto de imprimir celeridad y dar continuidad al trámite de las presentes actuaciones, se corrió traslado al recurrente por un plazo de diez días, a efectos de que mejore los agravios del recurso oportunamente interpuesto. A tales efectos, el día 9 de junio de 2022, el Defensor Técnico, Doctor Ignacio Doubell, mejoró los agravios oportunamente introducidos por el mismo.

También en fecha 9 de junio de 2022, se corrió traslado al Ministerio Público Fiscal, por un plazo de diez días, a efectos que conteste los agravios del Recurso interpuesto el Defensor Técnico, Doctor Ignacio Doubell.

Fue así que, en fecha 28 de junio de 2022, contestaron el traslado los Doctores Matías Argüello de la Vega y María Dalia Verdura Pons, en representación del Ministerio Público Fiscal.

El 29 de junio de 2022 se corrió traslado al querellante particular, por igual plazo de diez días, quien, representado por el Doctor Patricio N. Cozzi, contestó en fecha 28 de julio de 2022.

III. 1.- El recurrente, Doctor Ignacio Doubell, aclaró en primer lugar que mantenía y daba por reproducidos todos los fundamentos oportunamente vertidos en el escrito de interposición del Recurso.

Adicionalmente a ello, mejorando los agravios oportunamente esgrimidos, apuntó que el criterio esbozado por el Tribunal de Apelaciones no sólo aparece en una dirección opuesta al criterio que han mantenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos en cuanto a que atenerse a la perentoriedad de los plazos procesales no constituye un exceso de rigor formal sino que también se ha apartado de la pacífica jurisprudencia del tribunal que integra.

En tal sentido, trajo a colación los fallos dictados en las actuaciones caratuladas "Buzzato, Carlos Exequiel y Ramat, Ismael Exequiel - Homicidio en ocasión de Robo s/ Recurso de Apelación". Expte. N° 7356 y "Acosta, Elbio - Homicidio simple s/ Recurso de Apelación". Expte N° 4331, en los cuales el mismo tribunal resolvió idénticos supuestos al suscitado en autos, en un sentido contrario al expuesto por el Vocal asignado a este caso.

Ello viene a reforzar, consideró el impugnante, la flagrante vulneración al principio de igualdad ante la ley y ante los tribunales, conforme lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Nacional, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Trajo a colación también la resolución dictada en fecha 30 de abril de 2014 en las actuaciones caratuladas "M;, Ramón Rómulo y Otro - Homicidio S/ Recurso de Apelación". Expte. N° 3025 ya que, consideró, deviene asimilable al *sub examine* en cuanto trató la cuestión de la oportunidad procesal en que deben producirse determinados actos (constitución como querellante posterior al requerimiento de remisión a juicio).

Transcribió lo dicho en aquella oportunidad por el suscripto -entonces Defensor Oficial- por entender que abarcó consideraciones que resultan aplicables al presente caso. En aquella oportunidad, al contestar los agravios, la Defensa había planteado un supuesto referido a si el imputado -quien tiene derecho a que se revise su sentencia de condena de acuerdo a lo que se ha dado en llamar el

doble conforme-, presenta un recurso fuera de plazo, el recurso le será rechazado *in limine*, no pudiendo argumentar que, si bien ese plazo debía observarse "pero no tanto".

Consideró que el Juez *a quo* se apartó de la solución que brinda los artículos 88, 192 y 404 del CPPER sin señalar en concreto otra norma de superior jerarquía que le impida aplicar la manda expresa que impone aquella normativa (desestimiento tácito) ni declarar la inconstitucionalidad de ninguno de dichos artículos, como así también se apartó de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos y del propio Tribunal de Apelaciones que integra.

Por consiguiente, concluyó el recurrente, lo resuelto no sólo vulnera los principios y garantías constitucionales reseñados sino que incurre en una arbitrariedad que calificó de "preocupante".

Peticionó que se case la resolución recurrida y se la revoque teniendo por desistida la Querella y/o haciendo lugar a la excepción de falta de acción de la parte querellante. En subsidio, solicitó, se case la resolución recurrida disponiendo su anulación y reenvío.

III. 2.- Al contestar los agravios, los representantes del Ministerio Público Fiscal, Doctores Matías Argüello de la Vega y María Dalia Verdura Pons, de la Unidad Fiscal de Chajarí entendieron que se trata de una cuestión normativa ya que el segundo párrafo del artículo 88 del CPPER dispone que *"... Se considerará que ha renunciado a su intervención cuando, sin justa causa, ... 2) no formule acusación en los términos del Artículo 403 o no concurra a la audiencia del Artículo 405, o concurra y no acuse válidamente..."* en tanto que el artículo 404 del CPPER establece que *"... el requerimiento será notificado al querellante y al Actor civil, en su caso, quienes deberán formular su acusación o interponer la demanda, dentro de los cinco (5) días, de conformidad al artículo precedente, u ofrecer las medidas probatorias que entienda restan producir, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido"*.

En este sentido, sostuvieron que la voluntad del legislador plasmada en la letra de los citados artículos es absolutamente clara:

no sólo que dichas normas establecen un plazo para la realización de aquel acto sino que específicamente prevén una sanción frente a su inobservancia, sin ninguna excepción.

Lo dicho, continuaron diciendo, tiene relación con los principios de progresividad y preclusión, los cuales no hacen más que resaltar la seguridad jurídica prevista por el legislador al estipular que determinados actos deben producirse en la oportunidad procesal correspondiente; por lo tanto, por ejemplo, la constitución de querellante posterior al requerimiento de remisión a juicio, se encuentra fuera del plazo.

El CPPER, sostuvieron, propugna un proceso de neto corte acusatorio-adversarial en consonancia con la Constitución Nacional, los Tratados internacionales y la Constitución Provincial, destacándose en el mismo los principios de legalidad, duración de plazo razonable e *in dubio pro reo*.

Por lo tanto, continuaron diciendo, resulta inválida toda otra interpretación que disponga que los plazos no sólo resultan perentorios para algunas de las partes, por ejemplo, el Ministerio Público Fiscal y no para otras, por ejemplo, la querrela particular, como en el presente caso, pretendiéndose en la resolución que se recurre darle a los plazos tintes ordenatorios cuando dicha parte no realiza los actos en tiempo y forma.

La esencial naturaleza del proceso acusatorio-adversarial, prosiguieron, argumentando los fiscales, pone en pie de igualdad a la acusación y a la defensa -principio de igualdad de armas- sin consagrar excepciones en favor de una u otra parte en relación a los plazos otorgados a cada una para la realización de los actos procesales respectivos.

Por consiguiente, arguyeron dar lugar al apartamiento de dichas reglas importa controvertir la explícita voluntad del legislador plasmada en los artículos señalados y hecha por tierra los principios de de progresividad y preclusión.

No obstante ello, destacaron, la víctima posee amplias

prerrogativas dentro del proceso desde la sanción de la Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos, prerrogativas que encuentran su reflejo en nuestra norma de rito, pudiéndose ejercitar todas las que hagan a sus intereses en el trámite de un proceso penal pero no resultando ajenas al ejercicio de las mismas, los principios y reglas que gobiernan las otras partes.

Es decir, arguyeron, que si el Ministerio Público Fiscal articula un recurso de apelación fuera de término acordado por la norma, dicha presentación debe necesariamente ser rechazada *in limine* en cuanto a su concesión, toda vez que, ha precluído el término -requisito formal para su articulación- y lo mismo ocurre con la Defensa Técnica; recayendo en ambas partes la correspondiente responsabilidad funcional y/o profesional por no articular los planteos en el debido tiempo y en los sujetos cuyos intereses representan dichas partes.

Remarcaron que no puede resultar ajeno, como se pretende, el incumplimiento de estos principios por una de las partes (en este caso la Querella Particular) ya que resulta evidente el flagrante incumplimiento del imperativo legal establecido en el artículo 404 del CPPER, el cual expresamente tiene una respuesta -sanción- que consiste en el desestimiento.

Entender lo contrario, señalaron, es desconocer los principios, derechos y garantías consagrados no solo normativamente sino también, reconocidos por nuestros propios tribunales.

En síntesis, concluyeron, el planteo impugnativo que llega a conocimiento de la Cámara de Casación debe ser acogido y, en consecuencia con ello, debe casarse la resolución recurrida en cuanto fue materia de recurso, revocando la resolución recurrida, teniendo por desistida la querella y/o haciendo lugar a la excepción de falta de acción de la parte querellante.

III. 3.- Contestando el traslado de los agravios, en fecha 28 de julio de 2022, el Querellante particular, representado por el Doctor Patricio N. Cozzi, petitionó que se rechace el planteo articulado por la Defensa y se confirme la resolución cuestionada.

No obstante ello, solicitó que, en forma previa, se de tratamiento a la recusación planteada, a la cual se hará referencia *ut infra*.

Volviendo a lo que es materia de contestación de los agravios de la Defensa, el Querellante particular señaló que su petición fue encausada en base la acusación fiscal, no existiendo petición autónoma por lo que, acotó, no hay sorpresa para la Defensa que pueda llegar a vulnerar su derecho de defensa.

Criticó al recurrente ya que, a su entender, el mismo fundamentó la admisibilidad del recurso en derechos consagrados constitucionalmente pero lo hizo de manera abstracta y sin explicar su relación directa ni precisar en qué consiste el perjuicio irreparable.

Continuado con su crítica, señaló que el Defensor hizo referencia a un gravamen irreparable supuestamente justificado por la permanencia de la parte querellante en el juicio, no pudiendo ser subsanada en la sentencia final, pero sin siquiera mencionar cual habría sido ese supuesto perjuicio o agravio.

Manifestó que el recurrente fundó su agravio en los artículos 88, inciso 2º; 192 y 404 del CPPER.

Al respecto dijo que el artículo 88, inciso 2º, CPPER, hace referencia a la completitud de la acusación a los fines de resguardar el derecho de defensa en juicio.

Por ende, prosiguió, hay que advertir que el Querellante particular sí formuló acusación dando cumplimiento al artículo 403 del CPPER donde expresamente se advierte la completitud de la acusación y donde existe unidad de acusación en base al hecho imputado por el Ministerio Público Fiscal y, agregó que concurrió a la audiencia del artículo 405 del CPPER.

Por ende, arguyó, no se da ninguno de los supuestos establecidos en el inciso 2º del artículo 88 del CPPER.

El tercer supuesto del inciso c) de dicho artículo, señaló, refiere a la etapa de alegatos finales que no viene al caso analizar en este escenario.

Citando doctrina, indicó que lo que se regula en la norma

mencionada es la falta de interés o pérdida de interés en la prosecución del proceso por parte de la querella, lo que no se da en este caso concreto, máxime si se tiene en cuenta que se presentó la acusación completa y se concurrió a la audiencia.

Manifestó que se advierte una incongruencia por parte del recurrente cuando intenta vincular el artículo 88 del CPPER con lo previsto en los artículos 404 y 192 del CPPER.

Al respecto señaló que resulta necesario enlazar el agravio de la Defensa con el hipotético gravamen irreparable, encontrándonos con una acusación válida en los términos del artículo 403 del CPPER y la concurrencia a la audiencia del artículo 405 del CPPER.

Siguiendo con este razonamiento, formuló los siguientes interrogantes: el supuesto gravamen irreparable, ¿surge por haber el Querellante particular contestado el requerimiento 24 horas posteriores?; de haber conocido la Defensa el escrito de contestación de remisión 24 horas antes, ¿no se hubiera generado el gravamen irreparable?.

En tal sentido, consideró que resulta claro que no estamos en presencia de un gravamen irreparable que habilite esta instancia y que genere la revocación de la resolución dictada por el Tribunal de Apelaciones.

Por otra parte criticó también al recurrente por traer a colación el precedente "Cozzi" de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos. Este precedente, señaló, hace referencia a los plazos perentorios del artículo 223 del CPPER respecto a la potestad de investigación por parte del Ministerio Público Fiscal en consonancia con el plazo razonable de una persona sometida a proceso, bregando por lo establecido en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Se advierte, dijo, que nada de eso se trata en el presente caso donde el planteo del recurrente se desprende del artículo 88 del CPPER.

A raíz de lo dispuesto en el premencionado artículo, arguyó, hay

que dilucidar si existe o no una renuncia tácita por parte de la Querella habida cuenta de la pérdida de interés en la prosecución del proceso al: 1º) no cumplimentar con la acusación conforme lo exigido por el artículo 403 del CPPER o, 2º) no concurrir a la respectiva audiencia.

Ninguna de estas dos cuestiones, reiteró, han ocurrido en este caso.

Por otra parte manifestó que hace 60 años la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció la teoría del exceso ritual manifiesto en el precedente "Colalillo" y que la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia tiene doctrina jurisprudencial muy desarrollada en esta temática que va en oposición al planteo requerido por el recurrente, lo que llevaría a confirmar, dijo, la resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones.

Puso en crisis también los dichos del recurrente cuando este último hizo referencia a una parte de la resolución en la que el Tribunal de Apelaciones aludió a la perspectiva de género. Al respecto, el Querellante particular indicó que fallar de esta manera es un deber que tienen los magistrados.

Continuando con esta temática, citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa a la constitución de querella de una mujer afectada y, dijo, conforme se sostuvo en dicho precedente, el cierre de un caso sin la participación idónea de quien alega ser víctima, es susceptible de configurar un incumplimiento del deber de investigar con debida diligencia todos los actos de violencia contra las mujeres, conforme lo dispuesto en el artículo 7, inciso b), de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 28.

Consideró que la resolución emanada por el Tribunal de Apelaciones que confirma la resolución de la Jueza de Garantías analiza la sistematización del CPPER en consonancia con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, resguardando los derechos de la víctima y, a la vez,

custodiando los derechos de la defensa y el debido proceso ya que, como surge de manera expresa, estos últimos no se encuentran afectados.

Manifestó que con motivo de que la Querrela cometió lo que calificó como un "error de agenda" fue que se contestó la remisión a juicio un día tarde. No obstante ello, señaló, se cumplió a raja tabla con una acusación completa, acorde con lo establecido en el artículo 88, inciso 2, del CPPER.

Agregó que además se encuentra debidamente fundada la resolución del Tribunal de Apelaciones y que la Defensa no especificó un gravamen irreparable concreto susceptible de ser tratado en esta instancia.

Por dichos motivos, solicitó se declare inadmisibile el recurso presentado por la Defensa.

Reiteró que un "error de agenda" del representante legal de la Querrela no puede derivar en la pérdida del derecho a ser querellante por parte de su representada.

Manifestó que, no obstante lo dicho en el párrafo anterior, para el supuesto que el Tribunal de Casación entienda que la contestación del escrito con un día de retraso afecta el derecho de defensa en juicio y haga lugar a lo peticionado por la parte recurrente, subsidiariamente peticionó que se declare una defensa ineficaz en los derechos de su asistida, M. S;, pero que se mantenga vigente su rol como querellante y parte del proceso.

Pasó luego a explayarse en la motivación relativa a la solicitud de tratamiento de **recusación fiscal**.

Al respecto dijo, en primer lugar, que se advierte en la contestación del Ministerio Público Fiscal que hay un cambio de criterio, según lo actuado ante la Jueza de Garantías y el Tribunal de Apelaciones, haciendo -ahora- propias las palabras del Defensor recurrente y trayendo en esta instancia nuevos fundamentos referidos, principalmente, al principio de preclusión.

Resaltó que tales fundamentos fueron suscriptos por el Fiscal a

quien el Querellante recusó en fecha 19 de mayo de 2021.

Es así que solicitó que, en forma previa a tratar el Recurso interpuesto por la Defensa, se de tratamiento al planteo de recusación fiscal peticionado.

Al respecto señaló que en mayo de 2021 presentó la recusación fiscal ante la Jueza de Garantías por entender que existía temor fundado de pérdida de objetividad al apartarse de la debida aplicación de la ley.

En ese momento, prosiguió reseñando, se presentaron testimonios que daban cuenta de ello, conforme lo dispuesto por el artículo 44 *in fine* CPPER, atento a que su representada (M. S;) se había visto revictimizada y violentada por una inadecuada actuación fiscal.

Precisó que en esa oportunidad la recusación le fue rechazada pero que luego, en fecha 25 de febrero de 2022, la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, reafirmó el criterio que el tratamiento de la recusación fiscal debe ser tratado por el órgano jurisdiccional.

Añadió que la Sala Penal consideró que debe aplicarse a esta cuestión, el artículo 60 del CPPER y, por consiguiente, el planteo recusatorio debe resolver por el Juez de Garantías o por el Tribunal de Juicio, según el estado del expediente principal.

Continuó relatando el Querellante que en marzo de 2022 se realizó la audiencia de apelación que trató el objeto del presente Recurso interpuesto por la Defensa pero que en dicha oportunidad no solicitó el tratamiento de la recusación ya se había cumplimentado con lo dispuesto en el artículo 60 *in fine* del CPPER, habiendo participado en la audiencia la Fiscal Verdura Ponz.

En abril de 2022, continuó relatando, la Jueza de Garantías difirió el tratamiento de la recusación por encontrarse recurrido el rechazo del planteo de la Defensa (de exclusión de la querella).

Agregó el Querellante que en virtud que le interesaba que se pueda dilucidar el planteo de la Defensa para avanzar con el proceso y en el entendimiento que el Ministerio Público Fiscal iba a cumplimentar

con lo dispuesto en el artículo 60 *in fine* del CPPER, fue que no se opuso.

Ahora bien, señaló, que advirtiendo la intervención del Fiscal recurrido en la presente instancia, es que se vio obligado a solicitar a la Cámara de Casación que previamente de tratamiento a la recusación.

Mencionó que la situación mencionada ha sido calificada como "violencia institucional" por lo que entendió que es necesario darle tratamiento.

Finalmente pidió que se haga lugar a la recusación planteada, se tenga por formulada reserva de plantear el Caso Federal y se declare inadmisibile el Recurso interpuesto por la Defensa, confirmándose la resolución del Tribunal de Apelaciones.

IV.- La resolución en crisis: Por Resolución de fecha 7 de marzo de 2022 emitida por el Señor Vocal del Tribunal de Juicios y Apelaciones de la Ciudad de Concordia, Doctor Eduardo Degano, se resolvió rechazar el recurso de apelación presentado por el Doctor Doubell y confirmar la resolución de la Señora Jueza de Garantías de Chajarí.

Una vez que hubo parafraseado a las partes y sorteada la cuestión de admisibilidad -que consideró superada por tratarse de agravios con base constitucional- inició el análisis resaltando la resolución de la jueza de grado, adelantando que la solución venía dada por la confirmación, para lo cual se basó en las siguientes consideraciones.

En primer lugar expresó que la parte querellante tuvo activa participación en el proceso, y es así que en la medida del interés que tiene la querella, evaluando conglobadamente la normativa provincial, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, la sentencia no viola el debido proceso ni la defensa en juicio en perjuicio de M;.

La existencia de dos acusaciones no le causa agravio alguno y por ello la resolución no es arbitraria, sino que aparece fundada, lógica y razonable, ha privilegiado un enfoque integral, propiciando un sano

equilibrio entre las partes, para que la verdad histórica sea develada a la luz del sistema acusatorio adversarial.

Resaltó que el querellante concurrió a la audiencia, coincidió con la fiscalía -salvo en la prueba y el monto de pena- y por ende dijo no advertir que la defensa esté en desigualdad con respecto a las partes, no se trató de un imprevisto o argucia solapada que conspire contra el derecho de defensa.

No se trata de mero voluntarismo o beneficiencia, sostuvo, sino de que las normas de procedimiento deben ser analizadas de modo sistematizado, conjunta e integralmente desechando rigorismos y es así debe validarse la intervención del Querellante.

El desinterés debe ser palmario, no concurriendo a la audiencia o no estando a derecho, lo que no avizó que se dio en la especie.

Por último, citó párrafos de los fallos MARTINEZ y BARRIOS de esta Sala, para luego concluir acerca de la necesidad de dar un enfoque de género a la cuestión.

Resolvió, como sabemos, rechazar la apelación y en definitiva confirmar la resolución que desistiera la excepción propuesta oportunamente por el Defensor.

V.- Control del decisorio: Reseñadas las posiciones de las partes y la resolución cuestionada, corresponde ingresar al examen de los agravios propuestos por la Defensa, que plantea arbitrariedad, motivación aparente y de allí violación al debido proceso.

A manera de introducción quiero significar que el modo en que fue reglamentado en el código procesal la manera de ingreso y permanencia del querellante particular obedece no sólo a un afán organizativo sino que tiene en cuenta que, al darse la posibilidad de acceder a una posición en que podrá formular acusación, sea esta pública o privada está sujeta a determinados requisitos, teniendo en cuenta que la Corte ha dicho que en materia criminal la garantía consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces

naturales -Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557-, entre muchos otros.

Es así que sin lugar a dudas ante la inobservancia de determinadas cargas o requisitos sean de constitución o de instancia se habrán de generar repercusiones, más o menos intensas, según el caso, ya que el incumplimiento puede acarrear la declaración de inadmisibilidad, tener a la parte por renunciada o desistida, o eventualmente generar la nulidad de alguna actividad desarrollada.

Ya he señalado en oportunidades anteriores que resulta claro que el codificador a planteado un modelo básico de ingreso a la etapa intermedia que tiene que ver con la propuesta del Ministerio Público Fiscal, a través del pedido de remisión de causa a juicio -402- en primer lugar, para luego regular la notificación al resto de las partes -404- con el fin de que formulen sus peticiones, bajo determinados apercibimientos.

Así, quien ostenta la calidad de querellante ha de cumplir las cargas que le corresponden si pretende ejercitar sus derechos válidamente, habiendo regulado el legislador distintos supuestos en que el acusador privado puede apartarse del rol, tanto por renuncia expresa cuanto porque deba inferirse de su propia actividad (o inactividad) el desistimiento de su intervención tácitamente.

Es que con absoluta claridad el artículo 404 estipula que "*el requerimiento -Fiscal- será notificado al Querellante y al Actor Civil, en su caso, quienes deberán formular su acusación o interponer la demanda, dentro de los cinco (5) días, de conformidad al artículo precedente, u ofrecer las medidas probatorias que entienda restan producir, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido".*

A su vez, el artículo 88, inciso 2º, estipula que "*Se considerará que ha renunciado tácitamente de su intervención cuando, sin justa causa: 1) no concurra a prestar declaración testimonial o a la realización de cualquier medio de prueba para cuya práctica sea necesaria su presencia; 2) no formule acusación en los términos del artículo 403 o no concurra a la audiencia del artículo 405, o concurra y*

no acuse válidamente; 3) no concurra a la audiencia de debate, o se ausente de ella sin autorización del Tribunal, o no formule conclusiones válidas".

De tal manera, el codificador ha establecido las reglas bajo las cuales se han de producir los actos procesales a cargo del querellante, con miras a validar su acusación, entre las cuales figura la presentación EN TÉRMINO del libelo acusatorio, lo cual en el caso no se dio puesto que el querellante no formuló la acusación, en los términos que prevé el artículo 403, dentro del plazo que la norma establece y por tal motivo dicha presentación es extemporánea y en principio merece la declaración de desistimiento -en los términos del artículo 404- y selo debe tener por renunciado, conforme se desprende del artículo 88, inciso 2°.

Ahora bien, la propia norma regula una válvula que permite contemplar determinadas situaciones -de índole variada puesto que no hay previsión expresa- en cuya virtud pueda justificarse el incumplimiento de la carga, y es a partir de la alegación de una "*justa causa*".

Por tal se debe entender alguna circunstancia que explique una actividad diferente a la prevista legal o normativamente, lo cual no puede ser equiparado con un acto -aún de confesa negligencia como el yerro de agenda- a partir del cual se pretenda impedir la concreción del apercibimiento establecido de forma tan clara en la ley.

En orden a presentaciones fuera de plazo el STJER ha señalado el principio de perentoriedad de los plazos consagrado en el artículo 192 del Código Adjetivo y la necesaria preclusión de las distintas etapas procesales, afirmando que en el proceso penal la extemporaneidad es siempre *de jure* o automática y el solo vencimiento del término produce la extinción del derecho a realizar el acto para cuyo ejercicio se concedió el mismo -conf. autos "OLIVERA, Gustavo Roberto – ABASTO, Gustavo Miguel Angel – HOMICIDIO SIMPLE Y HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA s/Rec.de Casación s/ RECURSO DE QUEJA" -Sala Penal STJER Expte.4725 06.06.2.017-.

Asimismo, esta Sala en autos BARRAGAN expresó que *"Por otra parte, el artículo 192 del rito establece que ... Los términos son perentorios e improrrogables, salvo las excepciones dispuestas por la ley" (el subrayado es propio). Perentorio significa determinante, definitivo, que no admite prórroga o aumento, pero en materia procesal lo que define tal aspecto es la sanción que le es inherente -a la perentoriedad- cual es la "decadencia", vale decir -y más allá de la nominación- lo que interesa es el aspecto consecuencial: inhibir una actividad posterior, lo cual **debe estar claramente establecido en la ley**".*

No caben dudas que el supuesto bajo examen tiene una consecuencia legal expresamente establecida, cual es la cadencia del derecho a continuar con la intervención, no advirtiéndose que la resolución cuestionada indique con claridad o suficiencia el motivo del apartamiento de la solución normativa explícitamente prevista.

Es cierto que una acusación privada de igual índole que la pública no ha de sorprender a la defensa, pero ello no basta para evadir las consecuencias de una acusación llevada a cabo extemporáneamente, pero además y por otra parte, independientemente de la "similitud" que pudiere existir entre aquellas, cierto es que podrán actuar luego en forma autónoma y de allí la necesidad de promover la permanencia sólo en la medida de la más absoluta regularidad de la tramitación.

Amén de ello, cabe resaltar que en nuestro caso siquiera se da la mentada similitud o igualdad de acusación puesto que se diferencia la prueba propuesta y además la pena estimada.

Esta Sala ha tenido oportunidad de incursionar en cuestiones relativas a la intervención del querellante particular -de hecho las partes hacen alguna mención a esos casos en sus intervenciones- pero corresponde enfatizar que los supuestos difieren del que tenemos ahora bajo examen y de allí las diferentes soluciones que corresponde dar.

Así, en MARTINEZ, se trataba de un querellante que en oportunidad de concretar el escrito de acusación ofreció prueba y en

definitiva adhería al libelo acusatorio del Fiscal, lo que motivó la crítica de la defensa en orden a que no se trataba de una acusación autónoma, lo cual fue desestimado por este tribunal argumentándose por entonces que existía interés demostrado -el escrito pretendía el impulso del procedimiento sin lugar a dudas- y que no afectaba el derecho de defensa porque la acusación así precisada era idéntica a la propuesta por la fiscalía, pero claramente había sido propuesta -la acusación- dentro del plazo legal previsto por la normativa (MARTINEZ, C.R. Homicidio).

De igual manera, en BARRIOS, se dejó sin efecto la resolución que desatendía la petición del pretense querellante, pero a raíz de que el Vocal no había dado respuesta a la cuestión relativa a la información -si se brindó debidamente- que se cuestionara desde el inicio. Se sostuvo entonces que ese cuestionamiento llevado a cabo enfáticamente imponía por ende la necesidad de evaluación rigurosa de parte de la judicatura, lo cual no aconteció y de allí el resultado auspicioso para el particular damnificado. Asimismo, en el caso de referencia, todas las partes aparecían conformes en considerar razonable, plausible y conveniente acordar la intervención peticionada. (BARRIOS, E.C. Abuso Sexual c Acceso Carnal).

Por otra parte, sin desconocer el alcance o la significación que cabe dar al principio *pro actione*, entiendo que el caso no debió resolverse en pos del mantenimiento del querellante -que incumpliera la carga de presentar acusación temporáneamente- con base en impedir una merma de derecho a la tutela judicial efectiva.

Es que si bien el mencionado principio busca que la persona pueda acceder a los mecanismos de tutela de sus derechos, y de allí que las limitaciones que la ley pueda establecer para el acceso al juicio deban ser interpretadas de manera tal que se optimice al mayor grado la efectividad del derecho, ello no puede ser a costa de sacrificar las formas que en tales supuestos operan como garantía.

De tal modo, el acto que es esencial al proceso -la acusación- conformando el debido proceso legal como forma sustancial del litigio

no se integró debidamente dentro del plazo legal estipulado, y si bien la víctima tiene derecho a constituirse como querellante, su intervención será válida y tendrá vigencia en la medida en que se respeten las reglas de juego, es decir, con estricta sujeción a los procedimientos establecidos previamente y con absoluta observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.

Por otra parte, más allá de las similitudes y diferencias apuntadas en el ejercicio o en relación a la acusación privada y pública en el caso, cierto resulta que el Ministerio Público continúa en el trámite procesal tendiendo a obtener una sentencia, lo cual indica que el particular no se verá privado de arribar a un pronunciamiento útil a sus intereses sino que obtendrá una respuesta jurídicamente fundada, motivada y razonable de los órganos jurisdiccionales, respecto de las pretensiones de quien acudiera a ellos efectivizando una denuncia.

El derecho a la tutela judicial efectiva no es absoluto, y en tal sentido el legislador se encuentra autorizado para regularlo en nombre de otros derechos o intereses que encuentran protección constitucional, a saber el derecho de defensa y debido proceso legal, a confrontar en definitiva con una acusación propuesta válida y tempestivamente.

Aun así, conforme surge del marco normativo que contempla la intervención de la víctima en el proceso penal, fácil es advertir que podrá seguir bien de cerca y participativamente las alternancias del juicio, todavía sin estar investido de la calidad de querellante particular.

En relación a la invocada cuestión de género, si bien se coincide claramente con la vigente obligación de juzgar con esa perspectiva, el *a quo* no ha fundamentado siquiera mínimamente de qué manera o en qué sentido ello debería aquí inclinar la decisión en un sentido u otro.

Es por estas razones que considero que la resolución no se ajusta al derecho vigente, no habiendo dado buenas razones para el apartamiento de la solución legal y expresamente prevista, y por ello propicio su revocación.

Además y por último, amén de su improcedencia en esta instancia, en atención al resultado que propugno, no cabe referir al planteo de recusación propuesto.

En relación a las costas, considero sean soportadas de oficio.

ASÍ VOTO.

A la misma cuestión propuesta, **las Señoras Vocales, Doctoras BRUZZO y GIORGIO** expresaron que adhieren al voto precedente.

A mérito de lo expuesto, y por Acuerdo de todos sus integrantes, la Sala II de la Cámara de Casación resolvió dictar la siguiente

S E N T E N C I A:

I. HACER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la Defensa Técnica por intermedio del Doctor Ignacio Doubell y, por consiguiente, **REVOCAR** la resolución de fecha 7 de marzo de 2022 emanada del Tribunal de Juicios y Apelaciones de la Ciudad de Concordia, integrada unipersonalmente en esa oportunidad por el Doctor Eduardo Degano, disponiendo el cese de la intervención de la Querrela -arts.88 y 404 del CPP-.

II.- COSTAS de OFICIO.

III.- TENER PRESENTE la RESERVA consignada.

IV.- PROTOCOLIZAR, notificar y, oportunamente, devolver la presente causa al Tribunal de origen.-

Darío G. Perroud

Vocal

María Evangelina Bruzzo

Vocal

María del Luján Giorgio

Vocal

Liliana G. BUSTO
Secretaria

Se protocolizó. Conste

LILIANA G. BUSTO
Secretaria