

REG. N° 1716/10

En la Ciudad de Buenos Aires, a los nueve días del mes de noviembre del año dos mil diez, se reúnen los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dres. Angela Ester Ledesma, Liliana Elena Catucci y W. Gustavo Mitchell, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, Dr. Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 12.502 caratulada "**Mieres, Lázaro s/recurso de casación**", con la intervención del representante del Ministerio Público ante esta Cámara, Dr. Pedro C. Narvaiz, del representante de la querrela, Dr. Martín Germán Adler y del Dr. Ezequiel Ribarren, por la defensa particular del imputado.

Efectuado el sorteo para que los Señores Jueces emitan su voto, resultó el orden siguiente: Catucci, Ledesma, Mitchell.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

La Señora Juez, **Dra. Liliana Elena Catucci**, dijo:

PRIMERO:

Las presentes actuaciones llegan a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de casación interpuesto por la querrela a fs. 1/3 vta., contra lo resolución dictada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, que confirmó el sobreseimiento de Lázaro Mieres.

El remedio fue concedido a fs. 24/24 vta. y mantenido por la querrela a fs. 31, los autos fueron puestos en Secretaría por diez días, a los efectos de los artículos 465 cuarto párrafo y 466 del ordenamiento ritual y celebrada la audiencia prevista por el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, según constancia actuarial de fs. 44, previo agregar las breves notas presentadas por la querrela, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

SEGUNDO:

El impugnante encarrila su recurso en ambas causales previstas en el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

Considera que la resolución del *a quo* es arbitraria y no se ajusta a derecho, pues confirmó el sobreseimiento de Mieres por la interpretación errónea de la ley, al sostener que la querrela no puede actuar en forma autónoma.

Expresa, que la Cámara por mayoría entendió que pese a que el sobreseimiento era prematuro, no podía revocarlo por ausencia del recurso fiscal.

Señala que pese al fundamento de la Cámara en sentido de que las investigaciones debían continuar con la realización de otras medidas de prueba tendientes a dilucidar el conflicto, se rechazó su planteo en base a una interpretación errónea de los artículos 180 y 195 del código de rito.

Citó el fallo “Otto Wald” del Alto Tribunal y lo resuelto en los autos “Linares” y “Lopez González” de la Sala I y “Li Yuh Lin” de la Sala II de esta Cámara.

En virtud de lo expuesto, solicita que se haga lugar al recurso de casación interpuesto, se anule la resolución recurrida y se dicte un nuevo

pronunciamiento conforme a la doctrina invocada.

TERCERO:

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, confirmó el sobreseimiento de Lázaro Mieres por el delito de administración fraudulenta.

De la lectura de la resolución, se advierte que los magistrados concordaron en que el sobreseimiento resultaba prematuro, y que era útil y necesario realizar otras medidas de prueba, como por ejemplo una pericia contable a fin de determinar si los hechos investigados podrían superar el "mal negocio" y constituirse en un manejo infiel de los intereses ajenos.

Sin embargo, la mayoría se expidió en sentido negativo al impulso de la acción por el querellante.

A fin de dar una adecuada solución al caso, conviene recordar lo dicho en la causa n° 6537 "López González, Mirta y otro s/casación" (reg. n° 8482, rta. el 8 de febrero de 2006, Sala I C.N.C.P.) donde se sostuvo que no corresponde aplicar lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Quiroga", cuando el denunciante está en desacuerdo con las opiniones liberadoras propiciadas por el agente fiscal y los magistrados de las instancias anteriores. Expresamente se puntualizó que "... si de acuerdo a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 'Santillán' y 'Quiroga', como así también de esta Sala 'Eurnekian', puede proseguirse con el avance del proceso

a la etapa del juicio con el requerimiento de elevación del acusador particular, en ausencia de uno producido por el Fiscal...” (confr. c/nº 6031 “Linares, Martín Maximiliano s/rec. de casación”, reg. nº 7721, rta. el 6 de junio de 2005) con mayor razón resulta viable en la etapa de instrucción. “Véase que si esto último no fuese así, sería un contrasentido que el código adjetivo (art. 180, *in fine*) le otorgara -como lo hace- a la parte que pugna por constituirse en querellante la potestad de recurrir ante la Cámara de Apelaciones respectiva con el objeto de que se ordene la realización de la instrucción. Además, es el modo en que la ley ha preservado la vigencia del principio según el cual le está vedado al juez proceder de oficio, desde que procederá por la instancia del particular ofendido.”.

De la última apreciación del Tribunal se hace eco prestigiosa doctrina: “Si el juez dispone la desestimación, de conformidad con el pedido fiscal, el archivo es ineludible..., a menos que el querellante en ciernes impugne, con miras a lograr la apertura del proceso por la cámara de apelaciones...” (confr. Francisco J. D’Albora, “Código Procesal Penal de la Nación, Anotado. Comentado. Concordado”, quinta edición, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 2002, pág. 365).

Por otra parte, he de resaltar que no obstante el dictado del sobreseimiento decidido a instancias del fiscal, éste sigue formando parte del proceso por ser una parte vital e imprescindible.

Al respecto, tengo dicho *in re* “Linares, Martín M. s/recurso de casación” (c/nº 6031, reg. nº 7721, rta. el 6 de junio de 2005, Sala I C.N.C.P.), a cuyos demás términos cabe enviar en razón de brevedad, que no existe previsión

legal que permita excluir al fiscal del proceso por solicitar el sobreseimiento del encausado, y que una interpretación contraria implicaría una incoherencia procesal y una desigualdad de trato a las partes en el proceso penal.

Sentido éste que se desprende de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Gostanian Armando s/recurso extraordinario", citada en la causa n° 7552 "Ciccione, Héctor Hugo s/recurso de casación" (reg. n° 1680/07 del 29 de noviembre de 2007 de esta Sala), al señalar que el querellante, como órgano del Estado, no puede ejercer con exclusividad la titularidad de la acción pública. Ésta, de manera directa, sigue quedando en cabeza del Fiscal aunque no tome participación activa.

Ha de entenderse además, que ese primigenio criterio negativo del representante del Ministerio Público Fiscal puede variar en las secuencias procesales subsiguientes a raíz de nuevas probanzas que lo decidan a un ejercicio más firme de la acción penal.

En consecuencia, propongo al acuerdo que se haga lugar al recurso de casación de la querrela, se anule la resolución dictada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal de fecha 20 de abril de 2010, y se remitan las actuaciones a esa sede para que dicte nuevo pronunciamiento ajustado a la doctrina sentada.

Es mi voto.

El Señor Juez, **Dr. W. Gustavo Mitchell**, dijo:

Mantengo cuanto dije al pronunciarme en la Sala II de esta Cámara, en las causas “Gallina, Mario y otros s/recurso de casación” (causa n° 10.194, registro n° 15.921, rta. el 23/2/10) y “Storchi, Fernando Martín s/recurso de casación” (causa n° 8361, registro n° 16.836, rta. el 15/7/10), entre otras, fundamentos éstos que *brevitatis causae* doy aquí por reproducidos, y en consecuencia, me adhiero al voto de la doctora Catucci.

La Señora Juez **Angela Ester Ledesma**, dijo:

a. Como cuestión previa, habré de referirme al alcance del juicio de admisibilidad que prevé el artículo 444 del ritual, pues no obstante la provisoria decisión de poner los autos en días de oficina en los términos de los artículos 465 cuatro párrafo y 466 del Código Procesal Penal de la Nación (cfr. fs. 33), se ha afirmado que *“esta Cámara Nacional de Casación Penal, mediante un nuevo examen de la cuestión, puede llegar a la conclusión que la impugnación presentada no reúne alguno de los requisitos formales exigidos por la ley procesal. Aquel juicio no es definitivo, y si se considera que el remedio es formalmente improcedente y ha sido mal concedido podrá desecharse sin que medie pronunciamiento sobre el fondo en cualquier momento, ya sea antes o después de la audiencia para informar o al tiempo para dictar sentencia”* (C.N.C.P. Sala III; causa n° 2530, “Reifschneider Argentina S.A. s/recurso de casación” Reg. 475/00 del 4/9/00 y causa n° 5 “Acerbo, Néstor H. s/rec. de casación” Reg. 18 del 19/8/93, entre muchas otras).

Al respecto, De la Rúa explica que no se puede negar al tribunal de

casación el poder de examinar nuevamente la admisibilidad en el momento en que emite su fallo y alude al pronunciamiento del Supremo Tribunal de Justicia de Córdoba según el cual, el recurso debe ser declarado inadmisibile, si un nuevo y más detenido examen de ese aspecto lleva a la conclusión de que la vía carece de la debida motivación. (*De la Rúa, Fernando; "La casación penal", Depalma, Buenos Aires, 1994, pág. 241/2, y sus citas*) (cfr. "*Ramírez, Nilda E. s/rec. de casación*" Reg. 190/00 del 14/4/00 y sus citas).

Sentado ello, interesa señalar que, si bien la victima goza del derecho de acceso a la Justicia, en la especie se advierte que el querellante tuvo ocasión de intervenir y contradecir la decisión del juez de instrucción ante la Cámara de Apelaciones acerca de la continuación de la investigación; de modo que tuvo oportunidad de ser oído.

Por ello, entiendo que carece de legitimación para recurrir la decisión impugnada, habida cuenta de la doble conformidad judicial [*"(...) dos veces el mismo resultado= gran probabilidad de acierto en la solución (...)" dice Julio Maier -El recurso del condenado contra la sentencia de condena: ¿una garantía procesal? en AA.VV. "La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales", Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p.415-J.*

"Esta reglamentación pretende evitar la pervivencia del error o, por lo menos, disminuir sus posibilidades de sobrevida (...) a través de la duplicación, en dos instancias judiciales o en dos grados de jurisdicción, de la

presentación, discusión y decisión de la cuestión...” (Pastor, Daniel R.: La nueva imagen de la casación penal, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 95).

Pero además, el recurrente no ha demostrado adecuadamente la existencia de una cuestión federal que permita habilitar la competencia de esta Cámara Nacional de Casación Penal como tribunal intermedio, conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “*Di Nunzio*” (Fallos, 328:1108)

En la especie, los agravios introducidos por el acusador particular no suscitan controversia sobre la interpretación o alcance de normas constitucionales que configuren el sostenimiento de una cuestión federal, máxime teniendo en cuenta que, como se dijo, se ha garantizado adecuadamente la participación de la víctima en el proceso.

Muy por el contrario, sólo ha manifestado su disconformidad con los fundamentos dados en la resolución recurrida. Sobre el particular, interesa recordar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas o que el recurrente estime tales según su criterio divergente, sino que atiende sólo a supuestos en los que se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos 293:344, 274:462; 308:914; 313:62; 315:575), todo lo cual no se advierte en el caso.

En efecto, corresponde convalidar el criterio sustentado por el Tribunal, desde que el impugnante se limita a afirmar su discrepancia con los argumentos de la Sala, pero no logra evidenciar el pretendido desacierto del auto

recurrido. El acusador particular no demuestra ni se detecta en la sentencia cuestionada la existencia de vicios lógicos, ni manifiestas transgresiones al correcto razonamiento que pudieran dar sustento a la tacha de arbitrariedad que se alega.

De la lectura del fallo en crisis surge que los jueces expresaron los motivos que condujeron a resolver del modo en que se hizo, destacando que en nuestro sistema procesal, la querrela no se encuentra habilitada para continuar en el proceso sin la intervención de la vindicta pública, puntualizado que el fiscal del caso, solicitó el sobreseimiento del imputado al pronunciarse sobre el mérito de la prueba.

Por los motivos expuestos, interpreto que la solución ha sido sustentada razonablemente y los agravios del recurrente sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos 302:284; 304:415; entre otros), resolutorio que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchos otros).

En suma, el disenso argüido constituye un enfoque disímil respecto del esbozado por los jueces que, en razón de su naturaleza, resulta ajeno a las materias revisables por esta Cámara de Casación, cuando existe doble conforme y la sentencia exhibe fundamentos suficientes con base a las normas que rigen el caso.

b. Sin perjuicio de ello, en relación al agravio puntual que introduce el recurrente, considero que corresponde convalidar la decisión en crisis en virtud del criterio que senté al votar en la causa 12.402 caratulada “*Varela, Sergio Rubén s/ recurso de casación*”, resuelta el 30 de agosto de 2010, registro 1282/10, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad.

Sólo he de puntualizar, en aplicación de los lineamientos expuestos en dicho precedente, que de hacerse lugar a la vía intentada por la querrela, se obligaría al fiscal a impulsar la acción; todo lo cual implicaría una afectación a la imparcialidad del juzgador, a la defensa en juicio y a la independencia funcional del Ministerio Público; tal como ocurre con el procedimiento de consulta establecido en el art. 348 del CPPN, que llevó a la CSJN a declarar su inconstitucionalidad, en el precedente “*Quiroga*” (*Fallos 327:5863*).

Así pues, considero que el impulso de la acción penal -*como se encuentra regulado en nuestro sistema vigente*- corresponde al Ministerio Público Fiscal y no es posible que en los delitos de acción pública, el querellante participe sin la intervención de aquél (ya sea en la etapa de investigación o de juicio), pues así lo regulan las normas que rigen la materia (artículos 5, 65, 180 y cc. del CPPN, artículo 25 inciso “c” de la ley 24.946 y 71 del CP).

En efecto, más allá de las interpretaciones jurisprudenciales que pudieran invocarse, lo cierto es que la intervención autónoma del querellante sin la participación del Ministerio Público Fiscal no se encuentra admitida expresamente por el ordenamiento. Consecuentemente, aceptar esa posibilidad cuando la ley no lo hace, implicaría una interpretación *in malam parte*, que lesiona el principio consagrado en el artículo 2 del CPPN.

Precisamente, la posición del recurrente, necesariamente debe acudir -de alguna manera- a una interpretación extensiva o analógica en contra del imputado para poder dar fundamento a la intervención autónoma del querellante durante el proceso penal, todo lo cual impide acoger favorablemente el planteo articulado.

Tal como se encuentra regulado nuestro ordenamiento, *no es posible concebir un proceso penal sin la participación y control del acusador público*. En consecuencia, la querrela no está facultada para la prosecución autónoma de delitos de acción pública ante la ausencia de estímulo fiscal. De admitirse tal posibilidad, se lesionaría el principio de igualdad de armas y el derecho de defensa en juicio. Pero además, insisto, se incurriría en una interpretación de las normas perjudicial para el imputado, todo lo cual no puede ser admitido.

En virtud de todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación deducido por la querrela, con costas (artículos 456 inciso 2°, 471 a *contrario sensu*, 530 y cc. del CPPN).

Tal es mi voto.

Por ello, en mérito de la votación que antecede, el Tribunal por mayoría **RESUELVE**:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la querrela, **SIN COSTAS, ANULAR** la resolución de fs. 565/568 y la de fs. 551/553 por ser su antecedente necesario, y en consecuencia remitir las actuaciones al

Tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a la doctrina aquí sentada (arts. 456, 470, 471, 530 y concordantes del C.P.P.N.).

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

Fdo: Angela E Ledesma, Liliana Elena Catucci y W. Gustavo Mitchell. Ante mi:
Walter Daniel Magnone, Prosecretario de Cámara