

**QUERELLANTE. INTERVENCIÓN EN INCIDENTE
DE EXCARCELACIÓN. ART. 82 CPPN.
REMISIÓN SENTENCIAS CNCP Y DE SALA III
CFALP. RECHAZO DE RECURSO DE REPOSICIÓN
PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN R.S. 3 T.70 f*77**

// Plata, 4 de marzo de 2010.

Y VISTO:

Este incidente n° 5561/III, caratulado "**Excarcelación - Eros Amílcar Tarela (ley n° 24.390)**" proveniente de la Secretaría Especial del Juzgado Federal n° 3 de esta ciudad;

Y CONSIDERANDO:

I. Que contra el punto 3. del auto agregado a fs. 308/vta. la doctora María Inés Spinetta interpuso el recurso de reposición que obra a fs. 309/10vta..

Allí la recurrente sostuvo que el código de rito prevé expresamente que las querellas no serán parte en los institutos relativos a la libertad del imputado y agregó que en este caso no poseen un interés directo que las habilite a recurrir.

Consecuentemente, solicitó que se revoque por contrario imperio la decisión por medio de la cual se les confiere intervención a los querellantes.

II. Ahora bien, esta Sala ya tuvo oportunidad de manifestar su postura con respecto a la intervención de los querellantes en esta instancia, al resolver un recurso de reposición similar al que ahora es objeto de análisis, presentado por la misma letrada en el marco de un incidente formado en virtud de la apelación que la nombrada había interpuesto contra un auto en el que se le denegaba la excarcelación a Norberto Cozzani (ver causa 5065/III, T° 63 F° 157).

En esa ocasión se indicó que "...como primera medida debe ponderarse que el artículo 82 del Código Procesal Penal, que establece el "derecho de querella", no ciñe la actuación de la misma a alguna instancia jurisdiccional en particular -sólo lo hace el artículo 491 de ese ordenamiento, pero en relación a incidentes vinculados con la ejecución de la pena, una vez que se dictó condena-, ni distingue qué tipo de elementos puede

proporcionar en la causa”.

Asimismo, se destacó que “...la Sala Cuarta de la Cámara Nacional de Casación Penal ha rechazado un pedido similar al que aquí se ventila, fundando su decisión en el derecho a ser oído que ampara -en virtud de su derecho de defensa- a quien reviste el carácter de querellante en el proceso penal (ver causa n° 5579 “Beraja”, registro 6885.4 del 15 de septiembre de 2005 y sus citas)”.

Y, finalmente, se sostuvo que “(e)n consonancia con lo establecido en ese precedente, dicha Sala ha tenido oportunidad de requerirle a este Tribunal, en el marco de los incidentes de excarcelación elevados a su conocimiento en los que no se le había dado intervención a las querellas, que notifique a dicha parte para que constituya domicilio en el ejido urbano de la Cámara Nacional de Casación Penal, y así poder incluirla en el trámite del respectivo recurso (ver causa n° 4768/III)”.

Entonces, teniendo en cuenta que fue en base a tales lineamientos que este Tribunal adecuó el trámite con el cual disiente la defensa y que, además, ese proceder se ajusta al criterio que adoptó esta Sala en la causa n° 4859/III (T° 60 F° 133 del 10-7-2008), **(1)** el Tribunal **RESUELVE:**

RECHAZAR *in limine* el recurso de reposición que obra agregado a fs. 309/10vta.

Regístrese, hágase saber y pase este legajo a despacho para continuar con su trámite.

Firmado: doctores Carlos Alberto Nogueira, Carlos Alberto Vallefin y Antonio Pacilio. Ante mi: Nicolás Alejandro Saccone.

NOTAS(1): se transcribe a continuación publicación efectuada en el rubro FALLOS DESTACADOS.carpetas temáticas DELITOS DE LESA HUMANIDAD y PROCESAL PENAL (FD.481)-del sitio www.pjn.gov.ar .

QUERELLANTE.DELITOS DE LESA HUMANIDAD

LEGITIMACIÓN.ACCESO A LA JUSTICIA.ROL DE LA VÍCTIMA.

NORMATIVA INTERNACIONAL (ART. 75 INC. 22 C.N.).DEBILITAMIENTO DEL CRITERIO DE LIMITAR LA LEGITIMACIÓN SÓLO PARA EL TITULAR DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR LA NORMA.LA CONDICIÓN DE HIJOS DE LA VÍCTIMA ES SUFICIENTE PARA ACTUAR EN CALIDAD DE QUERELLANTES.

// Plata, 10 de julio de 2008.

Y VISTO:

Este expte. **4859/III "Dr. Sebastián Olmedo Barrios s/ excepción de falta de acción en favor de Ibérico Manuel Saint Jean"** procedente del Juzgado Federal n° 3 de esta ciudad, Secretaría Especial.

CONSIDERANDO:

I- Que el doctor Sebastián Olmedo Barrios, defensor de Ibérico Manuel Saint Jean, interpuso a fs. 15/6vta. recurso de apelación contra la resolución de fs. 12/3 mediante la cual el *a quo* no hizo lugar a la excepción de falta de acción planteada a fs. 1/3 por dicho letrado.

En su escrito de apelación el recurrente sostuvo que corresponde apartar a Héctor Marcos y Javier Gustavo Timerman del rol de querellantes que se les confirió en relación a los hechos que damnificaron a Jacobo Timerman -padre de ambos-, toda vez que no se encuentran abarcados por ninguno de los supuestos previstos en el artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación. Señaló además que ninguna de las garantías contenidas en los tratados internacionales citados por el instructor en su decisorio derogan expresas disposiciones procesales de nuestro país, y que debe respetarse, en favor de su asistido, la garantía del debido proceso legal y los principios que la integran.

II- Planteada de este modo la cuestión cabe adelantar que el Tribunal -por las razones que se desarrollarán- no comparte el criterio del recurrente y considera, en cambio, que Héctor Marcos Timerman y Javier Gustavo Timerman deben continuar interviniendo como querellantes en este proceso.

1. De las constancias de la causa surge que durante la última dictadura militar (1976-1983) el señor Jacobo Timerman fue detenido en su domicilio por policías de la Provincia de Buenos Aires, privado ilegítimamente de su libertad y sometido a reiteradas sesiones de tortura y a condiciones inhumanas de vida y alojamiento. Esta conclusión fue alcanzada por este Tribunal al decidir las situaciones procesales de varios imputados en el incidente 3782/III correspondiente a esta causa.

Recobró posteriormente su libertad y falleció años después, el 11 de noviembre de 1999.

2. Ahora bien, una serie de circunstancias, ajenas a él, le impidieron, mientras estuvo con vida, intervenir como querellante en el proceso donde se investiga a los responsables de aquellos hechos: a) esa figura -la del querellante- entró en vigencia recién con la sanción del nuevo código en septiembre de 1991 -ley 23.984-, b) entre los años 1986 y 1987 se dictaron las leyes 23.492 y 23.521 que impidieron el juzgamiento de los delitos de *lesa humanidad* cometidos durante el último gobierno *de facto*, c) el fallecimiento de Timerman se produjo antes de la sanción de la ley 25.779 -ocurrida el 3 de septiembre de 2003- que declaró insanablemente nulas las leyes antes citadas.

3. En este contexto fue que sus hijos -Héctor Marcos y Javier Gustavo Timerman- se constituyeron en parte querellante, pretendiendo así colaborar de forma activa en el esclarecimiento de los sucesos que perjudicaron a Jacobo Timerman, así como del juzgamiento y castigo de quienes, de una u otra manera, intervinieron en aquéllos.

4. Precisamente, con relación a estos últimos es de destacar que los hechos referidos fueron calificados por este Tribunal, a la luz del derecho de gentes y por el contexto en el que ocurrieron, delitos de *lesa humanidad* (ver entre otras causa n° 4427/III, caratulada ATarela, Eros Amilcar s/inc. apel. prórroga prisión preventiva@, Tomo 53 Folio 6 del 4-6-07) y que en incidentes donde se investigan delitos de esas características, siguiendo el criterio amplio que en materia de legitimación para asumir el rol de querellante vienen adoptando distintos tribunales federales del país (ver, entre otros, *in re* causa n° 25.766 AAcosta@ reg. 27.626 del 2-11-2007 y sus citas, de la Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, Sala II), ha precisado el standard de *Aparticularmente ofendido@* que consagra la regulación procesal.

5. En efecto, el artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación gobierna la decisión del punto. Esta norma, en lo que aquí interesa, dice: AToda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante y como tal impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en ese Código se establezcan@.

Como se desprende de su lectura la cuestión consiste en determinar el alcance que se le asigne a la expresión persona

particularmente ofendida.

5.1. El tema cuenta con un extenso debate. Clariá Olmedo compendia la situación en estos términos: Aquién está en condiciones de querellar en forma conjunta con el ministerio fiscal es, esencialmente, el sujeto pasivo del delito incriminado, y puede constituirse en el proceso, ya sea iniciando él mismo el ejercicio de la acción (querrela) y ya introduciéndose con posterioridad, o sea en el proceso ya iniciado mediante cualquiera de los otros actos permitidos por la ley@ (*Tratado de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ediar, 1962, tomo II, p. 345). Y continúa: ALa jurisprudencia - un amplio panorama de la cuestión ofrece el trabajo de Carlos J. Rubianes, AEstudio jurisprudencial sobre la querrela de acción pública@, en AJurisprudencia Argentina@ 1959-II-47- ha tenido algunas oscilaciones en cuanto a la extensión de la titularidad del querellante, pero en general se ha inclinado por ser estricta, considerando como tal sólo a la persona que >de modo especial, singular, individual y directamente resulta afectada por el daño o peligro que el delito comporte=; no se aparta, pues, de la noción del sujeto pasivo del delito, es decir del titular del bien jurídico tutelado por la norma penal, que aparece violado por el supuesto hecho delictuoso motivo del proceso. Con ello queda excluido todo otro perjudicado o simple damnificado, si a su vez no reúne aquella condición@ (*op. cit.*, p. 345 y 346).

Estas ideas condujeron a distinguir la noción de *ofendido* de la de *damnificado*. Ofendido Aes el titular del bien jurídico tutelado que el hecho delictuoso ataca poniéndolo en peligro o destruyéndolo@; damnificado, en cambio, Aes quien por ese hecho sufre un perjuicio por la disminución o destrucción de un bien suyo tutelado por la ley y apreciado económicamente@ (Clariá Olmedo, *op. cit.*, p. 321, nota 106).

5.2. Pero el criterio de limitar la legitimación sólo al titular del bien jurídico protegido por la norma penal -como consecuencia de ideas renovadas sobre el acceso a la justicia, el rol de la víctima en el proceso y la creciente influencia de los tratados y convenciones internacionales en el derecho interno- se ha ido debilitando no sólo en el pensamiento de los autores sino en la jurisprudencia vernácula.

5.3. En este orden de ideas se ha señalado que "la

invocación del bien jurídico protegido para determinar la legitimación procesal activa no resulta una pauta definitiva puesto que no se ha de excluir la protección subsidiaria de otros bienes garantidos; siempre que derive un perjuicio directo y real, quien lo sufre se encuentra legitimado para ejercer el rol de querellante" (D=Albora Francisco J., *Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado*, sexta edición, Buenos Aires, LexisNexis-Abeledo-Perrot, 2003, tomo I, p. 197).

En esta misma tendencia se han pronunciado con estos términos concluyentes: ALa fórmula >ofendido por el delito= no vedará el acceso al procedimiento penal de aquellas personas o asociaciones que, sin poder verificar exactamente que son portadoras individuales y únicas del interés o bien jurídico protegido por la norma supuestamente lesionada, puedan, según el objeto de la asociación o según la naturaleza del bien jurídico concretamente vulnerado o puesto en peligro, demostrar, en el caso concreto, que ellos sufren una disminución de sus derechos a raíz del delito investigado o les alcanza el daño o peligro ocasionado hipotéticamente por él@ (Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, tomo II, p. 669).

5.4. Bajo estas pautas el Tribunal no duda que la condición de hijos de una víctima -ya fallecida- de los delitos antes referidos, es suficiente para legitimarlos a actuar bajo el rol de querellantes.

6. Esta conclusión, por lo demás, se ajusta a los principios establecidos en los instrumentos de derecho internacional que, a partir de lo dispuesto por el artículo 75 inciso 22 de la Ley Fundamental, pasaron a formar parte del bloque de constitucionalidad y que, en lo que aquí interesa, garantizan el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva (conf. artículos 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

En este orden de ideas, cabe añadir finalmente, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a que A...las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio *pro actione*, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción...@, y a que A... el principio de la seguridad jurídica impone una mayor claridad y especificidad en los obstáculos para acceder a la justicia...@ (ver Informe 105/1999, caso 10.194, Narciso Palacios, Argentina, del 29-9-1999).

III- En consecuencia, las consideraciones precedentes constituyen -en la inteligencia de esta Sala- razones serias que no autorizan a apartar del rol de querellantes a Héctor Marcos y Javier Gustavo Timerman.

A partir de lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución de fs. 12/3 en todo cuanto decide y ha sido materia de apelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo. Jueces Sala III. Dres. Carlos Alberto Vallefín. Antonio Pacilio.

Ante mí: Dr. Nicolás A. Saccone. Secretario.

NOTA: Se deja constancia que el señor Juez Doctor Carlos A. Nogueira no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Conste. Dr. Nicolás A. Saccone. Secretario.