

Voces:[Querellante. Legitimación]

Tribunal:[Tribunal Superior de Justicia]

Secretaria:[Secretaría Penal]

Sala:[]

Fecha:[1 de diciembre de 2005]

ProtocoloNro:[50]

TipodeResolución:[Acuerdo]

Carátula:[**"RECURSO DE CASACIÓN en 'Incidente de apelación denegatorio constitución en querellante IPF 19.351'"**]

ExpedienteNro:[222-año 2005]

1ervoto:[Dr. Sommariva]

disidencia:[]

porsuvoto:[]

integrante2:[Dr. Cia]

integrante3:[Dr. Kohon]

integrante4:[Dr. Gavernet]

integrante5:[Dr. Tribug]

Sumario:[Organizaciones de Derechos Humanos solicitan ser tenidas como parte querellante en una causa penal. Rechazada la instancia ante el juez de instrucción y ante la Cámara, la parte ocurre en casación. El recurso es declarado improcedente a partir de una interpretación estricta del artículo 70 del Código Procesal Penal]

ACUERDO N° 50/2005: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los un (01) días del mes de diciembre del año dos mil cinco, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia con la Presidencia, en su carácter de subrogante legal, del **Dr. JORGE O. SOMMARIVA**, integrado por los señores Vocales **Dres. RICARDO TOMÁS KOHON** y **EDUARDO FELIPE CIA**, y en carácter de subrogantes legales, de los **Dres. ALBERTO M. TRIBUG** y **ALEJANDRO TOMÁS GAVERNET**, con la intervención del señor Secretario, titular de la Secretaría Penal, **Dr. JOSÉ DANIEL CESANO**, para dictar sentencia en los autos caratulados "**RECURSO DE CASACIÓN en 'Incidente de apelación denegatorio constitución en querellante IPF 19.351'**" (expte.n°222-año 2005) del Registro de la mencionada Secretaría; se procedió a practicar la pertinente desinsaculación, resultando que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Jorge O. Sommariva; Dr. Eduardo Felipe Cia; Dr. Ricardo Tomás Kohon; Dr. Alberto Mario Tribug y Alejandro Tomás Gavernet.

ANTECEDENTES: Por resolución interlocutoria N° 30/2004 (fs. 16/17 vta.), la Cámara en lo Criminal II de esta Ciudad resolvió, en lo que aquí interesa: "I.- Confirmar el auto interlocutorio N° 1692 de fs. 59/60 (...) con imposición de costas en la alzada"; razón por la cual se ratificó el criterio del magistrado apelado, por el que se rechazara el pedido de los ahora recurrentes de ser tenidos como parte querellante.

Contra dicha resolución, el señor Aníbal Galdame, en representación del Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos, Nerea Regina Monte, en representación de la Asamblea por los Derechos Humanos (Delegación Neuquén) y Gladys Yolanda Rodríguez, en representación de la Asociación Civil Zainuco, con patrocinio letrado de los Dres. Juan Manuel Kees, Milton Hernán Kees, Federico M. Egea y Gerardo Nicolás García, dedujeron recurso de casación; cuya denegatoria generó la presente queja. A fs. 27/32 vta., del presente legajo (fs.11/15 vta. del expte. de la queja) por Resolución Interlocutoria N° 115/2005, este Tribunal Superior resolvió la procedencia de la queja, disponiendo, asimismo, la admisibilidad formal de la casación deducida, únicamente en lo concerniente al segundo agravio desarrollado en la misma, en cuanto a la interpretación que se diera respecto del artículo 70 de la ley ritual.

Por aplicación de la ley 2.153 de reformas del Código Procesal (ley 1.677) y lo dispuesto en el art. 423, párrafo 1° del C.P.P. y C., ante el requerimiento formulado, el recurrente no hizo uso de la facultad de ampliación de fundamentos que deriva del art. 424, por lo que a fs. 37 se produjo el llamado de autos para sentencia.

Cumplido el proceso deliberativo que prevé el art. 427 del Código de rito, el Tribunal se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1°) Es procedente el recurso de casación interpuesto?; 2°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 3°) Costas.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión** el **Dr. JORGE O. SOMMARIVA**, dijo: I.- En contra de la resolución interlocutoria N° 30/2004 (fs. 16/17 vta.), dictada por la Cámara en lo Criminal II de esta Ciudad, los señores Aníbal Galdame, en representación del Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos, Nerea Regina Monte, en representación de la Asamblea por los Derechos Humanos (Delegación Neuquén) y Gladys Yolanda Rodríguez, en representación de la Asociación Civil Zainuco, con patrocinio letrado de los Dres. Juan Manuel Kees, Milton Hernán Kees, Federico M. Egea y Gerardo Nicolás García, dedujeron recurso de casación. Concretamente y respecto del único agravio admitido, los impugnantes afirman que el derecho de las organizaciones de Derechos Humanos de ser partes en el proceso -como querellantes-, ha sido afectado por la resolución puesta en crisis, al sostener la Cámara el "viejo criterio" de que las organizaciones que representan deben ser "particularmente ofendidas", y ello no se condice con el derecho positivo vigente.

Amparan su posición en la Constitución Nacional reformada de 1994, por incorporación de los pactos, tratados y convenciones sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, que le conceden el derecho a las organizaciones que representen intereses difusos o colectivos, intervenir en el proceso como partes querellantes.

Citan el precedente de este Tribunal in re "Incidente de apelación constitución querellante" (expte. N° 48749/03) más precisamente el voto de la mayoría (Dres. Massei, González Taboada y Otharán), donde se dijo que: "el particularmente ofendido en los términos del art. 70 del C.P.P y C., no necesariamente debe coincidir con quien sea titular del bien jurídico afectado por el delito", receptando de esta manera la legitimación amplia sobre el tópico. Que la expresión "ofendido" del art. 70 del ritual, para ser justamente apreciada, no puede realizarse en abstracto sino

que, es necesario que se inserte dentro de un análisis que tenga particularmente en cuenta el momento del proceso en que se la realiza, para ver si determinada persona puede tener o no la condición de ofendido, requerir la existencia efectiva de la ofensa resultaría absurdo, pues precisamente es la investigación de ese hecho lo que debe ser objeto del proceso. Todo lo cual, debe ser guiado por las nuevas directrices que surgen de la Constitución reformada; en especial: el artículo 43 de la Constitución Nacional. Con cita de los autos "Dirección General Impositiva s/Denuncia", de la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones de Capital, sostienen que ha quedado en claro que la interpretación del art. 70 del ritual provincial, debe ser en forma extensiva o amplia, toda vez que no puede identificarse al "particular ofendido" como víctima individual, si los hechos que se investigan afectan a toda la comunidad y a los organismos que -como el que representan- tengan por objeto la protección y promoción de los derechos humanos.

II.- Que luego de efectuado un análisis del decisorio así como de la impugnación articulada, soy de opinión - y así lo propongo al acuerdo - que la casación deducida debe ser declarada **improcedente**. En efecto:

1°) Surge de la queja (expediente N° 82/2004) que este incidente tuvo como origen lo sucedido el día 25 de noviembre del año 2003 en donde - según los impugnantes - "se produjeron hechos de violencia y represión por parte de las fuerzas policiales con motivo de la implementación por parte del Gobierno de la Provincia de un nuevo sistema de pago de planes para desocupados (...). Por estos hechos resultaron víctimas un número indeterminado de personas. Se presentaron varias denuncias penales y se iniciaron las correspondientes actuaciones (una principal en la Fiscalía de Delitos Complejos y otra - desmembrada de aquella - en la Fiscalía de Graves Atentados Personales - donde Pedro Alveal resultó víctima-)."

En este contexto, los ahora recurrentes, pretendieron, en su carácter de representantes de distintos organismos de Derechos Humanos (M.E.D.H; A.P.D.H. y Asociación Zainuco), que se los tuviera como parte querellante en los procesos judiciales iniciados.

El magistrado instructor, rechazó sus pretensiones; lo que motivo un recurso de apelación que, confirmó lo actuado por el Juez de grado.

Al rechazar la apelación, el Tribunal a-quo manifestó que: "(...) a tenor (...) de lo expresado en los escritos de fs. 1-2 y 39/53 nos encontraríamos en una investigación, relativa a la

posible comisión de diversos ilícitos, principalmente contra las personas y eventualmente contra la libertad o la administración pública, más allá de la calificación legal que provisoriamente se le pudiera dar en el marco de la pesquisa (...) cuyos damnificados se encontrarían perfectamente individualizados, los que sí, en su caso, podrían ingresar en el rol que ahora se solicita, extremos que no reúnen las organizaciones que aquí peticionan, ya que no emerge que se encuentren particularmente ofendidas conforme lo establece el art. 70 del C.P.P. y C. (...)"

2°) Que en mi concepto, la interpretación formulada por la Cámara respecto a la legitimación que se desprende del precitado artículo 70 de la ley de rito, resulta ajustada a derecho. En efecto:

A) Dispone el artículo 70 del Código Procesal Penal de la Provincia que "[t]oda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante y como tal a impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este Código se establezcan."

Como podrá apreciarse, toda la discusión planteada en la impugnación se desarrolla en derredor de la inteligencia (más o menos extensa) que pueda darse al giro lingüístico "**particular ofendido**".

Quienes cuestionan el decisorio impugnado, postulan una interpretación amplia de este concepto; hermenéutica que - entienden - se ve reforzada por normas constitucionales. En especial, hacen referencia a un Acuerdo de este Tribunal - con una integración diversa - que, por votación mayoritaria, acogiera tal postura (Acuerdo N° 19/2003).

B) Que, respetuosamente, discrepo con la interpretación efectuada por la parte impugnante; teniendo comprometida opinión, en pronunciamientos emitidos en funciones jurisdiccionales anteriores, que coinciden con los argumentos del tribunal a-quo:

a) En primer término, y para despejar toda duda, no desconozco que la constitucionalización de determinados instrumentos de Derechos Humanos, a partir de la reforma de 1994 (artículo 75, inciso 22, 2ª cláusula, C.N.), ha repercutido sobre algunos aspectos centrales del proceso. En tal sentido, coincido con la opinión de quienes afirman que, entre las garantías genéricas comunes tanto para la víctima como para el acusado, destaca, en particular, el derecho que tiene aquélla (la víctima) "a la 'tutela judicial' (arts. 1.1, 8.1 y 24 C.A.D.H.) del interés

(...) que ha sido lesionado por el hecho criminal y, por lo tanto, tiene derecho a reclamar su protección y reparación, incluso penal, ante los tribunales penales (art. 8.1 C.A.D.H. [...]), actuando como acusador (...)" (Cfr. José I. Cafferata Nores - Aída Tarditti, "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado", con la colaboración de Gustavo A. Arocena, T° 1, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2003, p. 294).

b) Empero, ese derecho, encuentra su justo resguardo en la posibilidad de constituirse, dentro del proceso penal, en parte querellante. Y es aquí en lo que discrepo con los esforzados recurrentes; concretamente: en la **extensión que pretenden darle a la norma procesal aplicable; ampliando, más allá de lo que la norma tolera, la legitimación activa.**

Es claro que el problema a resolver finca, en última instancia, en una cuestión de "legitimatio ad causam" (así, Fabián I. Balcarce, "El querellante particular en la legislación procesal penal cordobesa", "Foro de Córdoba", Año XII, N° 74, 2001, p. 29).

¿Quién resulta, en los términos del artículo 70, el **"particularmente ofendido por el delito"**?

A mi ver, "[o]fendido penalmente es el titular del interés penalmente protegido, el titular del bien jurídico protegido por la norma penal sustantiva. Es entonces, el sujeto pasivo, el paciente del delito." (Cfr. Gustavo A. Arocena, "La víctima del delito, el querellante particular y la coerción personal del imputado", en AA. VV. "En torno al querellante particular", Ed. Advocatus, Córdoba, 2003, p. 43).

Sobre tal concepto, no hay duda que, cuando estamos en presencia de delitos que lesionan bienes jurídicos del individuo - como de hecho sucede en el caso de Alveal -, este titular del bien jurídico es la persona legitimada para intervenir en el proceso. Lo mismo sucede con los denominados delitos complejos (por ejemplo: el robo con homicidio del artículo 165), a los cuales les corresponde como objeto de la ofensa más de un bien jurídico, pero el título del delito es determinado por el bien que el legislador considera prevaleciente. En tales casos, será el titular de cada uno de esos bienes jurídicos quien ostente el carácter de penalmente ofendido y, en consecuencia, quien se encontrará habilitado, en cuanto tal, para instar su participación en el proceso como querellante particular (Así, Arocena, op. cit., p. 45).

c) No se me escapa que, los impugnantes - obviamente

conociendo que a partir de los parámetros que acabo de trazar - no pueden lograr ninguna forma de legitimación; realizan una invocación genérica vinculada con supuestos derechos difusos o intereses colectivos. De allí que hagan cita explícita del precedente N° 19/2003. Pero ya he dicho, también, que no comparto aquella línea argumental desarrollada por quienes me han precedido en el ejercicio de esta función jurisdiccional. Y digo esto por cuanto, a partir de un análisis de las palabras de la ley procesal, en modo alguno es posible darle tamaña extensión a la legitimación.

Obsérvese, por lo demás, que cuando algunos modelos legislativos han querido dar esta latitud a la legitimación del querellante, así lo han explicitado de manera categórica en sus respectivos textos (ver los ejemplos que refiere Arocena, op. cit., pp. 47/48); situación que, en nuestro caso no ha ocurrido; aún cuando, la ley que incorporó este sujeto procesal ha sido cronológicamente posterior a la mentada reforma constitucional.

Este aspecto no constituye una cuestión menor. Y no lo es desde que, en mi opinión, el párrafo 2° del artículo 43 C.N., sólo regla una cuestión vinculada con un particular (y fundamental) instituto del derecho procesal constitucional (el amparo colectivo); situación que no guarda una conexión directa con el derecho a la tutela judicial efectiva **en la medida en que - y como aquí ocurre - esa garantía se encuentre, suficientemente, asegurada por la ley procesal local respecto de quien resulte penalmente ofendido.**

En mérito de lo expuesto, considero haber demostrado - y tal cual lo anticipara - la razón por la cual, la casación deducida, deviene sustancialmente improcedente. Tal es mi voto.

El **Dr. EDUARDO FELIPE CIA**, dijo: Que adhiero a los fundamentos precedentemente expuestos por el señor Vocal que votara en primer término, por lo que emito mi voto en igual sentido. Así voto.

El **Dr. RICARDO TOMÁS KOHON**, dijo: Por compartir las conclusiones dadas por el señor Vocal que sufragara en primer término, adhiero a la solución que propicia. Así voto.

El **Dr. ALBERTO MARIO TRIBUG**, dijo: Comparto los argumentos esgrimidos por los distinguidos colegas que me han precedido y el resultado obtenido, debiendo mencionar que he tenido oportunidad de expresar mi opinión como Fiscal del Alto Cuerpo, en punto a la legitimación del querellante particular conforme la legislación vigente, esto es el art. 70 del código de

rito, in re "Incidente de Apelación Constitución de Querellante en Expte. Nro. 48.749/3" al momento de asistir a la audiencia prevista en el art. 424 del C.P.P.y C.

En dicha oportunidad cité el fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal de fecha 25/09/02 recaído en autos "Etchecolatz, Miguel O. S/rec. De casación" mediante el cual dicho Tribunal rechazó la impugnación interpuesta por la Asamblea Permanente de los Derechos Humanos contra la decisión de la Cámara de Apelaciones que resolvió no tener como parte querellante a dicha entidad en una causa seguida por el delito de apología del crimen.

Allí se expresó que: "El art. 82 del C.P.P.N. (semejante a nuestro art. 70 de la ley ritual, la aclaración me pertenece) exige como requisitos para constituirse en parte querellante, ser una persona con capacidad civil y encontrarse particularmente ofendido por el delito de acción pública que sea objeto de la instrucción." Agregando que: "Recordemos que nuestro sistema jurídico penal se asienta sobre la noción de bien jurídico, concepto que podría definirse como aquellos intereses generales de la sociedad que por su importancia y significación resultan merecedores de la máxima tutela que el ordenamiento normativo prevé: la sanción penal. Este concepto, asimismo, presupone que toda lesión a un bien jurídico no lo es tan sólo contra una persona o grupo de personas, sino contra la sociedad toda; y ello así por cuanto la titularidad de los bienes jurídicos corresponde a todo el cuerpo social. Dicho en otros términos, los bienes individuales de los que son titulares las distintas personas que componen la sociedad son asumidos por el ordenamiento jurídico como bienes generales, y en tal carácter son merecedores de la protección del Estado en su condición de único legitimado para el ejercicio de la violencia... De lo expuesto se deriva el carácter público del Derecho Penal, pues en la medida en que la protección de aquellos intereses generales de la sociedad compete al Estado la voluntad de las posibles víctimas de los delitos no obsta el ejercicio por parte de aquél de la potestad punitiva... Y es que la esencia misma de la infracción penal presupone, como se dijo, un ataque contra la sociedad, y no tan sólo contra aquella persona contra la cual se orienta la agresión. Esta particularidad del derecho penal ha servido de explicación, para algunos, de los motivos por los cuales la víctima del delito aparecen relegada a un segundo plano en la relación procesal, en el sentido de que su participación no es

requerida para la imposición de una sanción." "No obstante todo ello, resulta a nuestro juicio por demás evidente que la noción de bien jurídico en el sentido expuesto no excluye considerar la situación de las personas contra las que se dirige el ataque, quienes en virtud del instituto de la querrela asumen la legitimación activa para intervenir en el proceso penal....Empero repárese que la fórmula elegida por el legislador establece los requisitos o exigencias legales para obtener la legitimación activa, que en lo aquí concierne se refieren a que la solicitud de investirse de tal carácter provenga de la persona "particularmente ofendida por el delito de acción pública...dicha condición es propia de la persona que, de modo especial, singular, individual y directo se presenta por el daño o peligro que el delito comporta.... y que el daño ocasionado por el delito, ha de recaer, especial, singularmente, sobre dicha persona...(Raúl Washington Abalos 'Código Procesal Penal de la Nación', Ediciones jurídicas Cuyo, 1994, t. 1, p. 227).

Prosigue el fallo citado indicando que "reparamos asimismo que nuestro sistema jurídico procesal no contempla la acción popular como medio de legitimación procesal activa, como así tampoco la figura del querellante colectivo. El marco teórico del instituto del querellante colectivo implica que 'no sea sólo el sujeto individual quien puede presentarse como acusador, sino también pueden hacerlo las instituciones, fundaciones o asociaciones de ciudadanos. Y esto puede ocurrir, particularmente, en dos casos. En primer lugar, en aquellos en los que resulten afectados intereses comunes. Se trata, en especial, de los denominados 'intereses difusos', por ejemplo: la calidad del medio ambiente, la protección del consumidor, la seguridad del trabajo, etc. Por otra parte, existe la posibilidad de que las acciones colectivas se originen a pedido de la víctima. Esto puede ocurrir en los casos en que la víctima siente que, individualmente, estaría desprotegido en el proceso penal; entonces puede recurrir en busca de apoyo a una entidad -por ejemplo, una asociación de ciudadanos, para que la auxilie a gestionar el proceso penal (mujeres golpeadas, víctimas de agresiones sexuales, etc.) (conf. Alberto M. Binder, "Introducción al Derecho Procesal Penal, Ed. Ad Hoc, p.309, Buenos Aires, 1993)".

Por último en dicho decisorio se afirma que: "advertimos que la intervención de un acusador que no se encuentre legitimado para

ejercer tal rol, ciertamente vulnera no tan sólo el art. 82 del Cód. Procesal Penal de la Nación -que establece los requisitos exigidos para constituirse en querellante- sino también la referida garantía del debido proceso, alterando por lo demás, la relación de bilateralidad prevista en el dispositivo ritual que rige en la materia, toda vez que al incorporar en el proceso a un actor cuya participación no responde a las excepcionales circunstancias previstas en la ley, en definitiva, importa una conculcación de expresas garantías constitucionales, cuya indiscutida vigencia corresponde acatar y es independiente de la entidad de los delitos que se imputen. En ese orden de ideas, cualquiera sea la gravedad de los delitos, resulta inadmisibles quebrantar los derechos y garantías consagrados para todos por la Constitución Nacional."

Bajo tales lineamientos, considero que en el caso 'sub examine', donde las víctimas se encuentran perfectamente individualizadas, como lo señala el resolutorio impugnado, aquellas pueden ejercer el rol pretendido por los aquí impugnantes. Por las argumentaciones vertidas, la casación deducida deviene sustancialmente improcedente.

El **Dr. ALEJANDRO TOMÁS GAVERNET**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Así voto.

A la **segunda cuestión**, el **Dr. JORGE O. SOMMARIVA**, dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de la presente, deviene abstracto. Tal es mi voto.

El **Dr. EDUARDO FELIPE CIA**, dijo: Atento la respuesta negativa dada a la primera cuestión, corresponde omitir pronunciamiento sobre este tema, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativamente el anterior. Tal mi voto.

El **Dr. RICARDO TOMÁS KOHON**, dijo: Siendo negativa la respuesta propiciada a la cuestión anterior, se torna innecesario el tratamiento de la presente. Así voto.

El **Dr. ALBERTO MARIO TRIBUG**, dijo: El resultado al que se arriba en el presente Acuerdo torna innecesario dar respuesta a esta segunda cuestión. Así voto.

El **Dr. ALEJANDRO TOMÁS GAVERNET**, dijo: Habiendo devenido abstracto emitir pronunciamiento sobre esta cuestión, en atención a

la conclusión dada a la anterior, carece de virtualidad que me expida sobre la solución que hubiera correspondido al caso planteado. Mi voto.

A la **tercera cuestión**, el **Dr. JORGE O. SOMMARIVA**, dijo: Corresponde imponer las costas al recurrente perdidoso (arts. 491 y 492 del C.P.P. y C.). Tal es mi voto.

El **Dr. EDUARDO FELIPE CIA**, dijo: Adhiero a lo propuesto por el Dr. Jorge O. Sommariva. Así voto.

El **Dr. RICARDO TOMÁS KOHON**, dijo: Corresponde imponer las costas como lo expresa el Dr. Jorge O. Sommariva. Así voto.

El **Dr. ALBERTO MARIO TRIBUG**, dijo: Debe imponerse las costas al recurrente de conformidad con lo dispuesto por los arts. 491 y 492 del C.P.P. y C. Mi voto.

El **Dr. ALEJANDRO TOMÁS GAVERNET**, dijo: Comparto lo manifestado por el Vocal del primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, **SE RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de casación** deducido por Aníbal Galdame, en representación del Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos, Nerea Regina Monte, en representación de la Asamblea por los Derechos Humanos (Delegación Neuquén) y Gladys Yolanda Rodríguez, en representación de la Asociación Civil Zainuco, con patrocinio letrado de los Dres. Juan Manuel Kees, Milton Hernán Kees, Federico M. Egea y Gerardo Nicolás García. **II.- Con costas** (arts. 491 y 492 del C.P.P. y C.). **III.- Regístrese**, notifíquese y oportunamente remítanse las presentes actuaciones a la Cámara de origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación, por ante el Actuario que certifica.

vcp

Dr. JORGE O. SOMMARIVA
Presidente subrogante

Dr. RICARDO TOMÁS KOHON
Vocal

Dr. EDUARDO FELIPE CIA
Vocal

Dr. ALBERTO MARIO TRIBUG
Vocal subrogante

Dr. ALEJANDRO TOMÁS GAVERNET
Vocal subrogante

Dr. JOSÉ DANIEL CESANO
Secretario