

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa N° 12665
"De La Rúa, Fernando y otros
s/recurso de casación."
Sala III- C.N.C.P

Registro Nro.: 503/11

///la ciudad de Buenos Aires, a los **26** días del mes de abril de dos mil once, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dra. Liliana Elena Catucci, Dr. W. Gustavo Mitchell, y Dra. Angela Ester Ledesma, 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°12.665* caratulada "**DE LA RÚA, Fernando y otros s/recurso de casación**", con la intervención del Sr. representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara, Dr. Pedro Narvaiz, del querellante José Luis Orrico -con el patrocinio letrado del Dr. Gustavo Jorge Zapata-, del Dr. Fernando Díaz Cantón -por la asistencia técnica de Fernando De la Rúa y Leonardo Rosario Luis Aiello-, de la Defensora Oficial "ad-hoc" en esta instancia, Dra. Brenda L. Palmucci -en representación de Juan O. Gauna, Héctor Lombardo, Nora Donecker, Adalgisa Ciuffi de Bonaviri, Horacio Sanguinetti, Mario Giannoni y Ricardo Ostuni-, de los Dres. Gustavo F. Trovato y M. Soledad Accetta -por la defensa de Adalberto Rodríguez Giavarini, Ricardo Antonio Manes, Horacio Chiguizola y Sergio Edgardo Penna-, de los Dres. Carlos Alberto O. Cruz y Carlos Esteban Mas Velez -por la asistencia legal de Ricardo Hugo Nosiglia-, de la Dra. Andrea Cassaux -por la defensa de María Cecilia Felgueras-, de los Dres. Mariano Blanco y German Pereira Dos Santos -por la asistencia técnica de Eduardo Delle Ville-, del Dr. Roberto Rivas -por la defensa de Amanda Noemí Rubilar-, y de los Dres. Ana María García y Daniel Carral - en representación de Horacio Alberto Mercer-.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan sus votos, resultó que debía observarse el orden siguiente: Ledesma, Catucci y Mitchell.

La señora juez *Angela Ester Ledesma* dijo:

PRIMERO:

La Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, resolvió “*I. Tener por desistido al señor fiscal general de la adhesión formulada a fs. 3527.*

II. Declarar desiertos tanto el recurso de apelación formulado por el querellante José Luis Orrico a fs. 3457/3495 como la adhesión introducida a fs. 3528/3564 por el querellante Fernando Antonio Giovanni Di Matteo.” -fs. 3571/3573-.

Contra el punto II de este decisorio, el aludido querellante Orrico interpuso recurso de casación -fs. 3587/3591-, el que fue rechazado a fs. 3604/3604 vta.; ello, motivó la presentación del recurso de queja de fs. 1/6 vta. del incidente respectivo. A fs. 26 esta Sala hizo lugar a la queja y concedió el referido recurso de casación.

SEGUNDO:

El impugnante, con invocación de las causales previstas en ambos incisos del art. 456 del código adjetivo, sostiene que el decisorio cuestionado “*niega el derecho de defensa en juicio art. 16 y 18 de la CN y el derecho a la “doble instancia”...*”.

Agrega que en el recurso de apelación se expresaron claramente los motivos de agravio, que se presentó a la audiencia prevista en el art. 454 del código adjetivo junto a su letrado patrocinante, quien manifestó que ratificaba el contenido de sus escritos, que estaba pendiente la producción de determinadas pruebas y que, en consecuencia, el sobreseimiento resulta

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa N° 12665
"De La Rúa, Fernando y otros
s/recurso de casación."
Sala III- C.N.C.P

prematureo.

En razón de lo expuesto, solicita que se revoque la resolución impugnada y la del juez de primera instancia que dispuso el sobreseimiento de los encartados, que se cite a brindar declaración indagatoria a los imputados, y que se lleven a cabo las diligencias requeridas oportunamente. Formula expresa reserva del caso federal y de acudir ante tribunales internacionales.

TERCERO:

a) Durante el término de oficina, se presentan los Dres. Trovato, Accetta, García y Palmucci -fs. 48, 50/52 y 72/74 vta., respectivamente-, a los fines dispuestos en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, quienes -en esencia- señalan que la decisión de la cámara es acertada, que en la oportunidad establecida en el art. 454 del citado código, el querellante no fundamentó los agravios invocados en su presentación escrita, y que de aceptarse la postura del apelante, se violaría la garantía del plazo razonable.

b) En la ocasión que marca el art. 468 del código de forma, el querellante Orrico presenta breves notas -conf. constancia de fs. 89-, en las que reitera -en substancia- las críticas introducidas en su escrito de fs. 3457/3495, que no amerita aquí detallar.

Por ello, solicita que se revoque el sobreseimiento de los encartados, que se los cite a prestar declaración indagatoria y que se determine el procesamiento de los nombrados, reiterando las reservas del caso federal y de acudir a fueros internacionales -fs. 77/86 vta.-.

El Dr. Carlos Alberto O. Cruz, también presentó breves notas, en las que asevera que la causa lleva en trámite más de diez

años desde su origen, que los querellantes no han podido demostrar cuáles serían los sucesos reprochables, y que no han motivado sus agravios en el marco de la oralidad; por ende, postula el rechazo del recurso de casación interpuesto por la querrela y la confirmación de la decisión impugnada -fs. 87/88-.

En tal contexto, las actuaciones quedan en condiciones de ser resueltas.

CUARTO:

Adelanto que a mi ver, la resolución criticada debe ser confirmada, en atención a las siguientes razones.

a) Tal como lo destacan los Dres. Trovato, Accetta y García , el caso que nos convoca ya había sido motivo de estudio por parte de esta Sala en el año 2006, oportunidad en la que mediante sentencia de fecha primero de junio de dicho año, *in re* “Marcer, Ernesto Alberto y otros s/rec. de casación”, c. n° 6431, reg. n° 555/06, marqué los aspectos sustanciales que -en síntesis- paso a repasar.

Indiqué allí, que *“El entonces juez Héctor Luis Yrimia delegó la investigación de la causa en manos del Ministerio Público. Así las cosas, la fiscal de instrucción, doctora Mariana F. García, solicitó el sobreseimiento de todas las personas imputadas por la querrela, desarrollando cada uno de los hechos denunciados y descartando la participación de los encausados en ellos (cfr. fs.7/25 vta.). Atento a que el magistrado no compartía dicho criterio, el 29 de mayo de 2000, a través de un proveído elevó la causa en consulta de la Cámara utilizando analógicamente el mecanismo previsto en el artículo 348 CPPN (fs. 26).*

La Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional no hizo lugar al pedido de sobreseimiento

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa N° 12665
"De La Rúa, Fernando y otros
s/recurso de casación."
Sala III- C.N.C.P

postulado por la fiscal y remitió las actuaciones al Fiscal General para que designe un nuevo representante de la vindicta pública (fs.27/39 vta.). De esta manera, el Fiscal General Ricardo O. Sáenz designó al titular de la Fiscalía en lo Criminal de Instrucción n°18, Marcelo Ruilópez (fs. 40) a quien se le delegó la investigación (fs. 41 y 42/42 vta.).”.

Ante tal contexto, consideré -entre otras cosas a las que me remito, a fin de evitar reiteraciones estériles- que *“en el caso se hizo uso de analogía in malam parte. Ello es así, en razón de que, la utilización analógica del procedimiento de consulta (artículo 348 CPPN) instado por el magistrado tenía como finalidad exclusiva lograr la continuación de la persecución penal del imputado sin importar que, para la representante de la vindicta pública, la conducta desarrollada por los imputados no configuraba delito alguno de nuestro ordenamiento penal.”*, que *“nos encontramos ante una nulidad absoluta...”*, y que *“atento la entidad de las cuestiones en juego no es posible afirmar que la actividad posterior del Fiscal de Cámara, nombrado un nuevo representante de la vindicta pública para que continúe con la investigación, ha saneado al acto inválido. La afectación de derechos y garantías constitucionales y la aplicación analógica de un instituto en perjuicio de los imputados no permite arribar a dicha conclusión.”*.

Por ello, postulé la anulación de la referida resolución de la cámara de apelaciones -como así también la del juez instructor por ser su antecedente inmediato- y el sobreseimiento de los imputados por inexistencia de delito (arts. 334, 336 inciso 3 y 471 del C.P.P.N.).

En definitiva, esta Sala decidió en aquella ocasión anular los pronunciamientos indicados, y remitir la causa al juzgado de instrucción respectivo, para que proceda de conformidad con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “Quiroga” -Fallos: 327: 5863-.

Compete observar que han pasado ya casi cuatro años del dictado de dicha sentencia -más de una década del inicio de la causa (ver fs. 1)-, y la situación procesal de los encartados aún se encuentra pendiente de una resolución definitiva, que ponga fin al estado de incertidumbre que ello implica.

Ahora bien, la Sra. magistrada que a fs. 3291/3324 dispuso el sobreseimiento de los encausados, indicó a fs. 3187 que nuestro Máximo Tribunal desestimó el recurso interpuesto por la querrela y que, en consecuencia, han quedado cerradas las vías recursivas, quedando retrotraído el proceso, al momento en que el Ministerio Público Fiscal presentó el dictamen, que generó la decisión del juez de acudir al mecanismo de consulta (cuya ilegalidad ya fuera declarada en el evocado fallo de esta Sala).

De modo que, el estado de cosas imperante al momento de dictarse el fallo “Marcer”, es el mismo que el existente al disponerse el sobreseimiento de fs. 3291/3324. Idénticos hechos e imputados, que condujeron a que la fiscal Mariana F. García postulara a fs. 384/402 vta. el sobreseimiento de todos los encausados por inexistencia de delito, y que en definitiva, llevaron a la Sra. juez de primera instancia a adoptar el temperamento objetado por el impugnante.

La única diferencia objetiva a mi ver entre ambos momentos históricos de la causa, insisto en esto, radica en la mayor prolongación del período de incertidumbre que pesa sobre la situación procesal de los encartados, mediando un trámite viciado

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa N° 12665
"De La Rúa, Fernando y otros
s/recurso de casación."
Sala III- C.N.C.P

de nulidad absoluta, tal como lo precisara en el decisorio "Marcer", cuyos fundamentos se mantienen vigentes en la actualidad.

b) En otro andarivel, se advierte que la decisión de la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, que declaró desiertos el recurso de apelación formulado por el querellante José Luis Orrico y la adhesión introducida por el querellante Fernando Antonio Giovanni Di Matteo, es acertada y cuenta con fundamentos suficientes que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (arts. 123 y 404 inc. 2º del C.P.P.N.). Repasemos brevemente su contenido.

Se puntualizó allí, que durante la audiencia celebrada en los términos del artículo 454 del código adjetivo, el letrado patrocinante de los aludidos querellantes efectuó una exposición por demás escueta, que *"no cumple siquiera mínimamente con la normativa procesal vigente, en cuanto a que el apelante debe exponer "los fundamentos del recurso" y en su caso, concedida nuevamente la posibilidad de manifestarse, formular "aclaraciones respecto de los hechos o de los argumentos vertidos en el debate" (art. 454 del Código Procesal Penal)."*

Agregaron los magistrados que *"la querrela se limitó a ratificar la presentación anterior de esa parte, a sostener que el sobreseimiento lucía prematuro e inmotivado y que por tanto debía ser revocado para que se dicte el procesamiento de los imputados, además de que se "rearatule" la causa en orden al delito de asociación ilícita; singular intervención que, inmediatamente después, motivó que el propio Fiscal General desistiera del agravio que había introducido mediante el mecanismo de la adhesión, en*

razón de que la querrela no había incorporado en la audiencia los fundamentos que respaldaban la apelación.”.

Marcaron además que *“siquiera en su segunda intervención la querrela se hizo cargo de subsanar de algún modo las falencias que, de orden procedimental, en el transcurso de la audiencia hicieron notar tanto la Fiscalía como las defensas...”*, y que *“las vagas e insuficientes generalizaciones referenciadas no se corresponden con la esperada fundamentación de los agravios oportunamente introducidos y atingentes a una resolución en la que detalladamente se analizaron los hechos...de connotaciones fácticas diferentes, y por la cual finalmente se sobreseyera nada menos que a dieciocho personas, sin que siquiera se hubiera esbozado una razonable petición vinculada a la extensión del tiempo que demandaba tal fundamentación, que en orden a las particularidades del caso claro que hubiera resultado atendible.”.*

En síntesis, y con cita de Pampliega, Ignacio *“Reciente sistema recursivo en el proceso penal. Modificaciones introducidas por la ley 26.374 (B.O. 24/05/08)”*, publicado en La Ley 2008-C, 1223, concluyeron en afirmar que *“las notas alusivas a la oralidad, bilateralidad y al contradictorio que el legislador ha asignado a esta secuencia del proceso en el ámbito recursivo y durante la instrucción, no parecen haberse podido configurar, justamente en atención al modo de intervención que la parte interesada asumió al tiempo en que debía fundamentar los agravios...”* -fs. 3572/3573-.

Efectivamente, enfatiza el autor de cita en dicho artículo, que *“La mecánica establecida para el devenir de la audiencia es conteste con la bilateralidad y el contradictorio que regirán esta etapa recursiva oral y pública.”.*

Compete destacar también, que la cámara del crimen no es la primera vez que sienta el criterio anotado. La Sala I de

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa N° 12665
"De La Rúa, Fernando y otros
s/recurso de casación."
Sala III- C.N.C.P

dicho tribunal en el precedente "Rafael, Juan José", c. n° 35.331, de fecha 5 de febrero de 2009, ya había resuelto tener por desistido un recurso de apelación, ante la falta de exposición en forma oral por parte del recurrente, de los fundamentos de su impugnación.

Se dijo allí, que la simple remisión a los escritos presentados, no se compadece con la línea legislativa que inspiró la reforma al régimen de los recursos introducida por la ley 26.374.

Es que justamente, la razón de ser del precepto regulado en el art. 454 *ibidem*, reside en la instauración de la oralidad en la instancia de apelación ante la cámara respectiva, para que las partes puedan debatir sobre los temas ventilados en la audiencia, y a partir de ahí habilitar al tribunal para que pueda adoptar las decisiones pertinentes, de acuerdo a las cuestiones discutidas en tal oportunidad.

Así las cosas, el desempeño del querellante que omitió exponer los fundamentos de sus agravios en la forma indicada, y se remitió a su presentación escrita, contraría la clara directiva estipulada en la norma de mención, desvirtuando los principios de oralidad, publicidad, bilateralidad y contradicción que motivaron su sanción.

En estas condiciones, la convalidación de la resolución objetada se impone inexorablemente (arts. 123, 404 inc. 2° y 471 a *contrario sensu* del C.P.P.N.).

Por todo ello, propongo al acuerdo: **I) Rechazar** el recurso de casación incoado por el querellante Orrico, con costas; **II) Convalidar** la resolución de fs. 3571/3573, y el sobreseimiento de los encartados dispuesto a fs. 3291/3324; **III) Tener presente** la

reserva del caso federal y de acudir a tribunales internacionales; y **IV) Remitir** la causa a la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad a sus efectos (arts. 123, 404 inc. 2º, 471 a *contrario sensu*, 530 y concordantes del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

La señora juez **doctora Liliana E. Catucci** dijo:

Llega recurrida ante esta instancia la resolución de la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que, en lo que aquí interesa, declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el querellante José Luis Orrico (fs. 3571/73 de los autos principales).

Ese tipo de declaración, de naturaleza esencialmente civil, no responde ni a la especialización del derecho procesal penal ni a lo normado y vigente.

La falta de apoyo normativo de la solución adoptada, pues el art. 454 del C.P.P.N. (según ley 26.374) sólo contempla que se tenga por desistido un recurso cuando el impugnante no compareciera a la audiencia allí prevista, es claro indicio de arbitrariedad, sancionable con nulidad según lo dispuesto en el art. 471 de ese mismo cuerpo de leyes.

En este sentido me expido a fin de que la Sala a quo atienda las apelaciones pendientes.

El señor juez **W. Gustavo Mitchell** dijo:

La ausencia de normativa expresa en la ley adjetiva que gobierna el proceso penal no impide la aplicación supletoria de institutos previstos para otra materia en tanto no haya una disposición específica en el Código Procesal Penal distinta.

Y como las soluciones propiciadas por la Dra.

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa N° 12665
"De La Rúa, Fernando y otros
s/recurso de casación."
Sala III- C.N.C.P

Ledesma se ajustan a derecho y a las constancias de autos, con fundamentos que comparto y hago míos, me adhiero a su voto.

En virtud del resultado habido en el acuerdo que antecede, el Tribunal por mayoría **RESUELVE**:

I) Rechazar el recurso de casación incoado por el querellante Orrico, con costas.

II) Convalidar la resolución de fs. 3571/3573, y el sobreseimiento de los encartados dispuesto a fs. 3291/3324 (arts. 123, 404 inc. 2º, 471 a *contrario sensu*, 530 y concordantes del C.P.P.N.).

III) Tener presente la reserva del caso federal y de acudir a tribunales internacionales.

IV) Remitir la causa a la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, a sus efectos.

Regístrese, hágase saber y cúmplase con lo ordenado, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

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