

*Cámara Nacional de Casación Penal*

Reg. nº 17.772

//la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 11 días del mes de mayo de 2011, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Juan C. Rodríguez Basavilbaso como Presidente y los doctores Juan E. Fégoli y Raúl R. Madueño como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en esta causa Nº 13.548, caratulada: "Gramignano, Patricia Beatriz; Gómez, Jorge y Mikaelan, Luis Juan s/recurso de casación", de cuyas constancias **RESULTA:**

**1º)** Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional -en la causa Nro. 38.445 de su registro- confirmó, por mayoría, el auto de primera instancia que desestimó la denuncia que dio origen a esta causa por no constituir delito el hecho puesto en conocimiento (art. 180 del C.P.P.N.).

Contra esa confirmación interpuso recurso de casación la querrela (fs. 117/129), el que fue concedido a fs. 146 y mantenido en la instancia (fs. 154).

**2º)** Que sostiene el impugnante que el querellante está legitimado para impulsar el proceso penal en solitario desde el comienzo de la causa o en la etapa de juicio, sin que sea necesario el acompañamiento del Ministerio Público Fiscal (cita en este aspecto diversos precedentes de esta cámara). De tal suerte, agrega, la resolución de la cámara de apelaciones por la cual se privó a la querrela del derecho a la jurisdicción es una sentencia que ocasiona un agravio de imposible reparación ulterior. Explicó que en este caso existió un requerimiento originario de instrucción por parte del fiscal

en los términos del art. 188 del C.P.P.N., postulando diversas medidas de prueba, por lo que el inicio de la causa habría sido absolutamente válido y mediante uno de los mecanismos previstos por el ordenamiento de forma.

Asimismo sostuvo que los tres camaristas del tribunal de apelación advirtieron que la decisión de primera instancia es contraria a derecho por prematura, y consecuentemente, no se podría descartar la comisión del delito previsto y reprimido en el art. 172 del C.P.. Concluyó, entonces, que la resolución impugnada privó a esa parte del derecho a la jurisdicción en forma ilegítima y atentando contra el debido proceso.

**3º)** Que en la oportunidad prevista por el art. 466 del C.P.P.N. se presentó, en primer término, la querrela (fs. 169/170 vta.) a reafirmar los argumentos vertidos en el recurso de casación. Agregó jurisprudencia de la Sala I y de la Sala III de la cámara "a quo" en idéntico sentido al pretendido por esa parte.

Por su parte, a fs. 171/173 vta. se presentó la defensa oficial de Luis Juan Mikaelan en el que indicó que el acusador privado carece de legitimación activa para impugnar pues la posibilidad de recurrir representa un derecho exclusivo de la defensa (art. 8.2 de la C.A.D.H.). Agregó que la querrela tuvo a su disposición dos recursos y no puede aceptarse una escalada de impugnaciones para esta partes.

En segundo lugar sostuvo que la decisión recurrida es correcta pues en todo proceso penal público se vería desnaturalizado si se legitima que continúen las actuaciones a partir de la exclusiva voluntad del querellante, en tanto y en cuanto el conflicto dirimido deja de ser

*Cámara Nacional de Casación Penal*

Reg. nº 17.772

promovido por el Estado, a través del agente fiscal y se transforma el proceso penal público en uno privado.

4º) Que, superada la etapa prevista en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del C.P.P.N.). Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Juan C. Rodríguez Basavilbaso, Juan E. Fégoli y Raúl R. Madueño

**El doctor Juan C. Rodríguez Basavilbaso**

**dijo:**

Tiene dicho esta Sala que si "de acuerdo a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 'Santillán' y 'Quiroga' (Fallos 321:3021 y Fallos 327:5863, respectivamente), 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. causa Nº 6031, reg. Nº 7721, "Linares, Martín Maximiliano s/rec. de casación", rta. el 6 de junio de 2005) con mayor razón resulta viable llevar a cabo la instrucción sin la anuencia del Fiscal, pues los intereses de los imputados que podrían afectarse son, sin duda, de menor entidad. También se sostuvo 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 (cfr. Causa n° 6537, "López González, Mirta y otros/recurso de casación", reg. N° 8482, rta. el 8/2/06 a cuyos fundamentos me remito "brevitatis causa").

De la última apreciación del Tribunal se hace eco prestigiosa doctrina (que en el caso fue expresamente invocada por el recurrente): "Si el juez dispone la desestimación, de conformidad con el pedido fiscal, el archivo es ineludible..., a menos que el querellante en ciería 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 consiguiente, la resolución de la cámara "a quo" que por mayoría confirmó la desestimación de la denuncia resuelta en primera instancia y con ello dejó firme una resolución que, en este caso, tiene claro carácter conclusivo en los términos del art. 457 del C.P.P.N. pues se desestimó la denuncia por inexistencia de delito, corresponde hacer lugar al recurso de casación de la querrela y anular la resolución de la cámara de apelaciones, la que deberá dictar una nueva con apego a la doctrina invocada y en la que se de respuesta a los agravios que integraron el recurso de apelación de la querrela.

**El doctor Juan E. Fégoli dijo:**

Que adhiere al voto que antecede por compartir sus fundamentos.

**El doctor Raúl R. Madueño dijo:**

En reiteradas oportunidades he sostenido que el acusador particular en un delito de acción pública no se

*Cámara Nacional de Casación Penal*

encuentra habilitado para impulsar la acción penal en forma exclusiva durante la etapa instructoria (cfr. mis votos in re: "Bernstein, Jorge Héctor y otros s/ recurso de casación", causa n° 7300, reg. n° 9791, rta. el 16/11/2006; "Sotomayor, Oscar Alberto s/ recurso de casación", reg. n° 7210; y "Borcosque, Carlos Alberto y otra s/ recurso de casación" y "Borcosque, Carlos Alberto y otra s/ recurso de queja" -registros n° 9.768 y 10.580-; entre otros).

Y es que, si bien todo querellante o pretense querellante tiene el derecho de interponer los recursos reconocidos por el Código Procesal -cfr. la doctrina del Plenario n° 11 "Zichy Thyssen"-; este derecho lo tiene, siempre y cuando se trate de una causa en la que encontrándose investigada la posible comisión de delitos de acción pública, el representante del Ministerio Público Fiscal hubiese instado debidamente la acción penal.

En el particular caso de autos, el agente fiscal requirió la instrucción de las presentes actuaciones (cfr. fs. 69/70); por lo que la querrela se encontraba habilitada para recurrir la desestimación de su denuncia.

Por otra parte, considero que la circunstancia de que la resolución por la que se desestimó la denuncia haya sido consentida por el Ministerio Público Fiscal, no modifica la situación anterior al veredicto en crisis.

Por lo que adhiero a la solución propuesta en el voto que lidera este acuerdo.

Por ello y en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

**Hacer lugar** al recurso de casación deducido por la querrela a fs. 117/129, sin costas, anular la resolución

de fs. 105/106 en cuanto confirmó la desestimación de la denuncia resuelta por el juez de primera instancia, debiendo dictarse otra con arreglo a lo aquí dispuesto.

Regístrese, notifíquese en la audiencia oportunamente fijada y devuélvase a la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Sirva la presente de atenta nota de envío.

Fdo. , Juan C. Rodríguez Basavilbaso , Raúl R. Madueño y Juan E. Fégoli y. Ante mí: Javier E. Reyna de Allende. Secretario de Cámara.