

1° EJERCICIO.**I. ANTECEDENTES.**

1. En su oportunidad, el fiscal titular de la causa postuló el sobreseimiento (Art. 336 inc. 3° C.P.P.N.) del imputado, pese a lo cual, como consecuencia de peticiones de la querrela, se dictó una resolución ordenando su procesamiento sin prisión preventiva, por considerarlo autor del delito de abuso de autoridad (Arts. 45 y 248 C.P.), resolución que se encuentra firme.

2. Con posterioridad, el juez de instrucción dispuso correr vista sucesiva a la querrela y al fiscal en los términos del Art. 346 C.P.P.N. El acusador privado requirió la elevación de la causa a juicio (Art. 346 C.P.P.N.), luego de lo cual el juez corrió vista al fiscal, quien reiteró que correspondía el sobreseimiento ya que estando completa la instrucción, al no haberse incorporado evidencia que corrobore la hipótesis delictiva investigada, correspondía desvincular penalmente al imputado.

3. En su oportunidad, la defensa se opuso a la elevación a juicio instando el sobreseimiento (Art. 349 C.P.P.N.), pero el juez de instrucción elevó a juicio las actuaciones (Art. 351 C.P.P.N.), quedando la causa radicada ante otro juez que, actuando como tribunal del debate (Art. 405 C.P.P.N.), dictó la providencia de citación a juicio (Art. 354 C.P.P.N.).

4. Invocando lo previsto en los Arts. 167, 168, 170, 348 párr. 2°, 351 y conc. C.P.P.N., la defensa solicitó se declare la nulidad de la resolución por la que se declaró clausurada la instrucción, así como la del proveído convocando la citación a juicio, por ser un acto consecutivo (Art. 172 C.P.P.N.). Sostuvo que se trataba de una nulidad de orden general (Art. 67 inc. 1° y 2° C.P.P.N.), que como no había sido dispuesta de oficio, procedía que fuera declarada a petición de parte (Art. 168, párr. 1° *in fine* C.P.P.N.), resultando de aplicación la regla contenida en el Art. 172 C.P.P.N., por lo que pidió se declare la nulidad de todos los actos consecutivos que dependen del acto impugnado.

5. El juez que actuó como tribunal de juicio (Arts. 405 y conc. C.P.P.N.), resolvió rechazar los planteos de nulidad, por lo que, invocando lo que disponen los Arts. 456, 457 ss. y conc. C.P.P.N., la defensa interpuso recurso de casación contra esa resolución.

II. RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

1. Al desestimar la nulidad, sostuvo el juez que el planteo introducido gira en torno a la participación, autonomía y facultades con que cuenta un acusador privado en el marco del proceso penal, una cuestión largamente debatida a la que considera superada.

2. Dice que jurisprudencialmente, la cuestión se remonta a la decisión dictada por la Corte Suprema de Justicia en el fallo "Santillán" (321:2021 resuelto el 13/8/98), donde se debatió si la garantía del debido proceso penal permite que se condene a un imputado cuando sólo existe acusación de la querrela, en razón de que el fiscal había solicitado la absolución.

3. Sostiene que el derecho a la jurisdicción, consagrado implícitamente en el Art. 18 C.N., permite fundamentar la autonomía del acusador particular, derecho cuya base normativa son los Arts. 8º párr. 1º, C.A.D.H.U, y 14.1 del P.I.D.C.P.

4. Agrega que ese lineamiento ha logrado mayor relevancia, por numerosos fallos de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en los que se logró despejar el alcance de la participación y facultades del querellante en el proceso penal. En esos precedentes, se predicó que debía hacer extensivo el efecto que surge de "Santillán" también al momento en que, al comienzo del asunto, el Ministerio Público Fiscal considera que no debe impulsar la acción...o cuando entiende que no existe mérito para llevar el asunto a juicio, al momento del Art. 346 CC.P.P.N.

5. Recuerda que al expedirse en "Quiroga", la Corte Suprema declaró inconstitucional la primera alternativa prevista en el Art. 348 párr. 2º C.P.P.N., en cuanto otorga facultades a la Cámara de Apelaciones de apartar al fiscal e instruir al que designe el fiscal de cámara para que requiera la elevación a juicio, considerando que ello resultaba contrario a la necesidad de asegurar la independencia funcional del ministerio público fiscal (Art. 120 C.N.) y la imparcialidad de los magistrados (Art. 18 C.N.).

También que en esa ocasión, la Corte también afirmó que corresponde aclarar que lo dicho precedentemente no resulta aplicable a los supuestos de discrepancia entre el fiscal -a favor del sobreseimiento- y el querellante, que pretende que la causa sea elevada a juicio. Tales casos no afectan la imparcialidad del tribunal, en la medida de que su intervención quede limitada a asegurar que el querellante pueda ejercer el

derecho que la ley le concede a ser oído en juicio oral y público. Tampoco una afectación intolerable a la independencia del ministerio público. 5

6. Por ello, considera resuelta la cuestión introducida por la defensa de este caso, ya que la discusión en torno de la participación de la víctima en el proceso penal ya se encuentra superada, en el sentido resuelto en este proceso. Agrega que de los precedentes de la Cámara de Apelaciones, surge el reconocimiento de los derechos y facultades del particular damnificado en el proceso penal, no adhesivo sino independiente al ejercicio de la acción pública por parte del ministerio público fiscal.

III. RECURSO DE CASACIÓN.

1. La defensa interpone el recurso, considerando violadas las reglas de los Arts. 71 y conc. C.P., 5, 65 ss, 123, 167, 168, 170, 348 párr. 2º, 351 y conc. C.P.P.N., y los Arts. 18, 28, 31, 33, 75 inc. 22, 120 y conc. C.N., por lo que considera procedente el recurso (Art. 456 incs. 1º y 2º C.P.P.N.). Agrega que la resolución impugnada no cumple el deber previsto en el Art. 123 C.P.P.N. pues carece de suficiente motivación, vicio que también habilita la instancia casatoria (Art. 456 inc. 2º C.P.P.N.).

2. Mediante el recurso se pretende que, como el tribunal no ha observado las normas enunciadas, vicio que vulnera las reglas del debido proceso y el derecho de defensa de su defendido, la Cámara de Casación Penal deje sin efecto la resolución recurrida, admitiendo la nulidad deducida. Subsidiariamente, dado que la considera una resolución pretoriana dictada *contra legem* que contiene vicios de motivación, corresponde declarar su nulidad por incumplimiento del deber previsto en el Art. 123 C.P.P.N.

3. Fundamenta la procedencia formal en que lo resuelto importa un apartamiento de normas federales (Arts. 71 y conc. C.P., 5, 65 ss, 123, 167, 168, 170, 348 párr. 2º, 351 y conc. C.P.P.N.) y constitucionales (Art. 120 C.N.), que acarrea la violación de derechos fundamentales expresamente reconocidos (Arts. 18, 19, 28, 33 y 75 inc. 22 C.N.), por lo que median agravios que dan lugar al alzamiento.

Sostiene que de confirmarse esa resolución, se está obligando en forma ilegítima a su asistido a ser sometido a un proceso por la comisión de un delito de acción pública (Art. 71 y conc. C.P.) sin acusación fiscal, lo que implica convalidar graves inobservancias en la aplicación de normas de derecho penal material y procesal (Art. 456 incs.

1° y 2° C.P.P.N.) y reglas constitucionales que preservan derechos fundamentales (Arts. 18, 19, 28, 33 y 75 inc. 22 C.N.).

4

Agrega que no es posible en este caso soslayar la intervención de la Cámara de Casación, predicando erróneamente que la recurrida no es una de las decisiones enumeradas en el Art. 457 C.P.P.N. Es imposible negar que lo resuelto consagra un error normativo, que además genera un enorme perjuicio que no es susceptible de reparación ulterior.

También, que la casación como institución tiene una función nomofiláctica, pues propicia la salvaguarda de una interpretación correcta del derecho. Desde esa perspectiva, se trata de un recurso dirigido a garantizar la igualdad en la aplicación del derecho, y por consiguiente no debe negarse a un justiciable la posibilidad de recurrir en casación, cuando los agravios que causa una resolución exhiben notorios errores de derecho.

Por ello, sostiene que predicar una interpretación restrictiva del Art. 457 C.P.P.N. en este caso, consagraría un intolerable formalismo, menoscabando la igualdad en la aplicación del derecho, y generando una seria afectación a los derechos constitucionales que son objeto de tutela del recurso de casación.

4. Fundamenta la procedencia sustancial del recurso en los siguientes agravios:

a) La decisión es una creación pretoriana que no sólo se aparta del derecho vigente. Además, contradice la evolución del proceso penal ya que en el derecho contemporáneo: (i) el Estado no tiene únicamente la pretensión penal material, sino también el derecho y la obligación de perseguir penalmente; (ii) es al Estado a quien corresponde realizar la pretensión penal por sí mismo, es decir sin consideración a la voluntad del ofendido; (iii) esa es la razón por la que interviene de oficio en todos los hechos punibles de acción pública; (iv) en esos casos, el ofendido puede presentarse como denunciante o ser testigo en el proceso, pero ni siquiera esto es necesario; (v) todo ello, el particular damnificado no tiene ninguna influencia en cuanto a si se llevará a cabo un procedimiento penal.

En los delitos de acción pública, es evidente que la persecución particular no puede reemplazar a la acusación fiscal, por lo que en todo caso debe adherir a la segunda. Cuando se definen las partes del proceso, la fiscalía es interviniente principal y el ofendido accesorio.

5

La neutralización de la víctima es, además de una característica del derecho procesal penal estatal, un logro del sistema de control social de la desviación, corolario de una evolución que sustituyó tanto la venganza en la historia del derecho, como las irracionales reacciones sociales de miedo a la delincuencia. Lo más grave de la resolución impugnada, es que ignora una evolución universal que culminó cuando el control del delito dejó de ser tarea de la víctima, para pasar a ser competencia del Estado. Por ello, una de las características básicas del sistema penal de administración de justicia penal vigente, atribuye la persecución penal al Estado (CP. 71).

b) Acude a una interpretación histórica, pues el proyecto original del código no preveía al querellante, lo que fue modificado por una presión corporativa. Se lee en el mensaje del Ejecutivo al Senado: "Hemos sido receptivos de la demanda efectuada por el foro local en cuanto a la inclusión del querellante o acusador particular en el proceso penal. Ustedes saben que el proyecto del doctor Levene no lo contemplaba. Entonces creímos conveniente hacerlo... Sólo le retaceamos una facultad: la de poder ejercer autónomamente la pretensión penal en el proceso" (ver Mensaje del Ministro de Justicia ante el Senado, sesión del 21.8.91, fecha de sanción del Código Procesal Penal de la Nación).

En función de esa iniciativa, dice el texto: "el juez dictará sobreseimiento, si estuviere de acuerdo con el requerido. De lo contrario, sea que no esté de acuerdo con el sobreseimiento pedido por el fiscal o sea que sólo el querellante estimara que debe elevar la causa a juicio, dará intervención.... (Art. 348 párr. 2 C.P.P.N.).

La imposibilidad del juez de enviar el caso en consulta al Poder Judicial, alternativa declarada inconstitucional en "Quiroga" ("Fallos" 327:5863), no supone que los jueces puedan hacer exactamente lo contrario a lo que dice la norma, es decir elevar la causa a juicio sin requerimiento fiscal, cuando sólo el querellante así lo pide.

c) El sistema vigente establece que: (i) la investigación es actividad propia de los fiscales, porque encomendarle a los jueces la actividad persecutoria, afecta su imparcialidad; (ii) la base normativa es un sistema constitucional (Art. 120 C.N.) que impide a los jueces usurpar funciones del ministerio público; y (iii) por ello que rigen los principios constitucionales *ne procedat iudex ex officio* y *nemo iudex sine actore*.

6

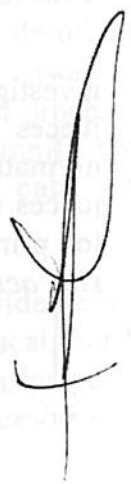
En consecuencia: (i) la apertura de la instrucción está supeditada al requerimiento fiscal (Arts. 180, 188 y conc. C.P.P.N.); y (ii) la elevación de la causa a juicio también está condicionada a que el fiscal requiera (Art. 348, párr. 2° C.P.P.N.).

Aunque en fecha reciente se advierta un proceso de revalorización de la víctima en el proceso penal, existe consenso en que: (i) ello no puede implicar un esquema de privatización del proceso penal, y (ii) en el sistema vigente, la regla del Art. 348 establece que en la etapa crítica, el querellante tiene características de adhesivo pues depende del requerimiento fiscal, no pudiendo acusar en forma autónoma. En consecuencia, no tiene sentido discutir en abstracto si el modelo consagra un querellante autónomo o adhesivo, pues lo que define la cuestión es si, en los procesos de acción pública, está o no legitimado para abrir el plenario en soledad.

La cuestión planteada debe considerarse superada, sólo que en el sentido inverso al resuelto, pues según la letra expresa de la ley, a los fines previstos en el Art. 348 C.P.P.N., el querellante no es autónomo, sino en todo caso adhesivo.

d) Existe además, un incumplimiento del deber de motivación, para cuya inobservancia está prevista la pena de nulidad (Art. 123 C.P.P.N.), otro motivo que fundamenta la procedencia sustancial del recurso.

Consigna: formule el primer voto resolviendo el recurso. Si lo considera formalmente inadmisibile, suponga que sus dos colegas no coinciden, por lo que debe resolver sobre la admisibilidad sustancial.





CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
 PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
 COMISION DE SELECCIÓN DE MAGISTRADOS Y
 ESCUELA JUDICIAL

ANEXO

- 1.- No resulta necesario proponer la parte dispositiva.
- 2.- Se debe considerar la procedencia formal del recurso, pero si se concluyera que es inadmisible, igualmente deberá tratarse la procedencia sustancial, ya que sus colegas habrán resuelto favorablemente la admisibilidad formal.
- 3.- La forma es la propuesta de voto al acuerdo.

JOSE ELORZA
 SECRETARIO
 Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial
 Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

5. El juez que actuó como tribunal de juicio (A. J. J. conc. C.P.P.N.) declaró nula la resolución de nulidad, por lo que invocando lo que dispone el Art. 476, 477 ss. y conc. C.P.P.N. la defensa interpuso recurso de nulidad contra esa resolución.

II. REVOLUCIÓN INEQUÍVOCADA