

"B , Elida Angela y otros c/ s/ causa n° 12341".
S.C. B 195; L. XLVII.-

S u p r e m a C o r t e :

I

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, por mayoría, dejó sin efecto la resolución de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad que había confirmado el rechazo del planteo de nulidad por inexistencia de impulso válido de la acción penal interpuesto por la defensa de Ricardo Amado L , al que adhirieron las defensas de Carlos Alberto A y de Élide Ángela B . En consecuencia, el *a quo* anuló lo actuado a partir de fojas 59/vta. de los autos principales, dispuso que no se puede proceder por falta de instancia del acusador público e hizo extensivo lo resuelto a esos coimputados, y a Gregorio O. S y Tomás R. R (fs. 4/7 y 8/15).

Dicha resolución fue impugnada mediante recurso extraordinario por la parte querellante con sustento en la doctrina de la arbitrariedad. En síntesis, los agravios se basan en que se ha asignado carácter decisorio, indiscutible e incontrolable al dictamen fiscal que desestima la denuncia, con afectación de la garantía del doble conforme por considerarse que el acceso a la causa del particular damnificado se encuentra condicionado al ejercicio de la acción penal pública por el Ministerio Público e interpretarse el artículo 180 *in fine* del Código Procesal Penal de

la Nación bajo una condición no prevista en la norma. Afirmó que de esa manera se han violado los artículos 16, 18 y 28 de la Constitución Nacional y se ha limitado el acceso de la víctima a la jurisdicción y el derecho a recurrir el fallo que aseguran a toda persona los artículos 8.1, 8.2.h y 25.1 y 25.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También adujo la existencia de gravedad institucional y agregó que lo resuelto parece colocar al dictamen fiscal por encima de la potestad jurisdiccional sin posibilidad de control, pues no se le habilita su recurso para que el fiscal general se avoque expresamente a revisar aquel criterio, lo cual importa un nuevo sistema procesal que le impide ejercer su derecho a impulsar el proceso (art. 82 del Código Procesal Penal Nación.) máxime cuando la desestimación por inexistencia de delito tiene carácter de cosa juzgada (fs. 16/35).

El remedio federal fue declarado inadmisibile por el *a quo* (fs. 41) y la parte querellante efectuó ante V.E. la presentación directa de fojas 43/48.

II

En cuanto a la procedencia de la queja, si bien se ha invocado la tacha de arbitrariedad, el reclamo se vincula tanto con la afectación de las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio a partir de la interpretación efectuada en la sentencia apelada respecto de las

"B , Elida Angela y otros c/ s/ causa n° 12341".
S.C. B 195; L. XLVII.-

facultades reconocidas por la ley procesal a la parte querellante, como así también con los derechos de la víctima invocados con sustento en aquellos instrumentos internacionales. Por lo tanto, habida cuenta que la decisión ha sido contraria a la pretensión así fundada, considero que existe cuestión federal suficiente con arreglo al artículo 14, inc. 3°, de la ley 48 y que la presentación directa resulta formalmente admisible.

De los antecedentes relatados por el recurrente y de las copias del expediente obtenidas por esta Procuración General, que acompañan este dictamen, surge que aquí se trata de un proceso en cuyo inicio la fiscal interviniente, a quien se había delegado la instrucción, planteó la desestimación por inexistencia de delito, que la juez compartió lo sustancial de esa opinión y resolvió en igual sentido, que la parte querellante recién fue reconocida como tal a resultas de su apelación ante el superior que, además, revocó lo resuelto y ordenó profundizar la investigación. Devueltos los autos, la juez delegó nuevamente la instrucción y la representante del Ministerio Público estimó que al haber considerado que los hechos no constituían delito, no le correspondía hacerlo por lo que, con invocación de jurisprudencia en cuanto a la autonomía del querellante para impulsar la acción penal pública desde el inicio, solicitó a la juez que la reasuma. Así lo hizo la magistrada y luego de diversas diligencias sobreseyó parcialmente a algunos de los imputados, resolvió la

falta de mérito respecto de otros y declaró la incompetencia del tribunal. Este auto fue apelado por el querellante y la Sala I de la Cámara Criminal y Correccional lo dejó sin efecto, dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de tres de los imputados y ordenó el llamado a indagatoria de otros dos.

A partir de esas circunstancias del proceso se introdujeron los planteos de nulidad a favor de los encausados, cuyo rechazo en primera instancia de conformidad con el dictamen de la representante del Ministerio Público, fue impugnado por sus defensas, confirmado por la cámara de apelaciones y, recurso de casación mediante, revocado por el *a quo* al declarar la invalidez de lo actuado desde la decisión que había ordenado profundizar la instrucción y reconocido legitimación activa a la parte querellante.

III

La cuestión suscitada, si bien se relaciona con la materia que fue objeto de análisis por V.E. al resolver en el precedente “Quiroga” (Fallos: 327:5863), registra diferencias: 1º) aquí se trata de la completa ausencia de promoción y ejercicio de la acción penal pública por la fiscalía para iniciar la instrucción; 2º) la causa tramitó durante más de un año y alcanzó el aludido desarrollo procesal merced a la favorable respuesta jurisdiccional al exclusivo impulso de la víctima, quien había sido admitida

"B , Elida Angela y otros c/ s/ causa n° 12341".
S.C. B 195; L. XLVII.-

como parte querellante al impugnar con éxito la inicial desestimación por inexistencia de delito; 3°) no se ha invocado – ni se evidencia– afectación alguna a la garantía de imparcialidad.

Como se advierte, no se trata de la discrepancia con el pedido de sobreseimiento formulado por el fiscal que puedan tener el juez de instrucción o el acusador particular, lo que fue objeto de análisis en el citado precedente y en su contemporáneo "Mattio" (Fallos: 327:5959), en los cuales la respectiva acción penal pública había sido promovida y ejercida por el fiscal –de conformidad con los artículos 71 del Código Penal, y 5° y 65 del Código Procesal Penal de la Nación– hasta arribar a ese criterio conclusivo. En el *sub judice* la acción no fue promovida por la representante del Ministerio Público porque desde el inicio consideró que los hechos denunciados no constituían delito y ese temperamento fue compartido por la juez de primera instancia, aunque no por la cámara del fuero. Asimismo, como el tribunal de alzada resolvió a instancia de la parte querellante y la juez debió iniciar la instrucción ante el resultado de la apelación contra su desestimación, cabe descartar la parcialidad del juzgador (conf. considerando 4° del voto0 del doctor Zaffaroni *in re* "Mattio").

Tales diferencias con esos antecedentes marcan la situación particular que se presenta en el caso, en que se debate si la autonomía reconocida al querellante por el Código

Procesal Penal de la Nación le permite promover y ejercer en soledad la acción penal pública desde el inicio del proceso.

Es ilustrativo recordar que la figura del querellante particular, que había sido “eliminada” por el doctor Ricardo Levene (h), autor del proyecto de Código Procesal Penal elevado por el Poder Ejecutivo (ver Exposición de Motivos, Libro Primero, título “Las partes y defensores”, capítulo “Actor civil y civilmente demandado”, publicada en “Código Procesal Penal de la Nación”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, págs. 9/52, en especial pág.17), fue incluida por el Congreso durante el trámite revisor ante la Cámara de Diputados. El dictamen de la mayoría de la Comisión de Legislación Penal de esa Cámara consideró “insuficiente la participación de la víctima en el proceso que le acuerda la institución del actor civil, ya que éste carece de facultades para opinar sobre el mérito de la instrucción y promover la elevación a juicio o recursivas frente a resoluciones judiciales que ponen fin o limitan la persecución penal (desestimación de la denuncia, sobreseimiento, absolución). Se ha incorporado, entonces como capítulo IV inmediato al ya referenciado, la figura del querellante particular como parte eventual en el proceso, quien si bien no está munido de potestad acusatoria autónoma, tiene amplias facultades para apoyar la labor del ministerio fiscal en ese sentido y completar aquella carencia de instrumentos del actor civil a que aludimos” (*loc. cit.*

"B , Elida Angela y otros c/ s/ causa n° 12341".
S.C. B 195; L. XLVII.-

pág. 68). Por otra parte, del informe posterior del entonces Ministro de Justicia ante el Senado de la Nación, que dio sanción definitiva al proyecto, también surge el limitado rol reconocido al querellante. Dijo en esa ocasión el doctor León C. Arslanián: "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 que era conveniente hacerlo. Tal vez no haya sido en la medida requerida por los colegios, que querían un querellante pleno... Sólo le retaceamos una facultad: la de poder ejercer autónomamente la pretensión penal en el proceso. Lo hemos hecho no porque no creamos en la institución del querellante sino porque su inclusión debe ser respetuosa del régimen de la oralidad. Un proceso oral no puede ser nunca un pretexto o motivo para la diatriba, el agravio, la injuria, el descrédito, la difamación... Hemos querido, entonces, que esa intervención en el proceso oral esté siempre acompañada de la intervención del ministerio público fiscal, que le dé sustento a la pretensión punitiva. Por eso auspiciamos la figura del querellante adhesivo y no del querellante autónomo. Esto no significa que no le concedamos grandes facultades en otro orden. Puede generar incidentes, puede apelar todo tipo de resoluciones; asimismo puede provocar la intervención de la Cámara de Apelaciones

cuando el fiscal no formulare acusación, a efectos de controlar, de esa manera, dicha decisión fiscal...” (*loc. cit.* pág. 75).

Esos antecedentes parlamentarios, cuya consulta para la interpretación de la ley es de suma utilidad (Fallos: 306:1047; 322:464; 327:5614; 328:2627, entre otros), dejaron en claro el carácter adhesivo con que fue admitida la figura en el régimen procesal penal que entró en vigencia en 1992. La posterior reforma constitucional de 1994, al consagrar la independencia del Ministerio Público (art. 120) importó una alteración sustancial al esquema de la ley 23.984, que fue parcialmente enmendada por V.E. al dictar el fallo “Quiroga”, donde declaró la inconstitucionalidad del artículo 348, segundo párrafo, primera alternativa, del Código Procesal Penal de la Nación.

IV

Es en ese contexto que cobra relevancia lo afirmado por el *a quo* en cuanto a que “si bien el último párrafo del artículo 180 del C.P.P.N. le reconoce al pretense querellante el derecho de apelación contra las decisiones de desestimación de la denuncia... el desenvolvimiento posterior del proceso debe superar un test de conformidad con el art. 120 de la Constitución Nacional” (ver fs. 10/vta. de esta queja). Sin perjuicio de señalar que la recurrente ha omitido una crítica razonada a esa

"B... Elida Angela y otros c/ s/ causa n° 12341".
S.C. B 195; L. XLVII.-

consideración esencial de la resolución apelada, lo cual compromete el requisito de fundamentación del remedio intentado (Fallos: 326:2056 y 2675; 327:4813, entre otros), es aquí donde considero que las circunstancias del caso imponen formular un distingo con el criterio de esta Procuración General *in re* "Garipe", que V.E. resolvió con remisión a los términos del dictamen (Fallos: 327:608). En esa ocasión se afirmó con sustento en la doctrina de Fallos: 307:966; 310:169 y 1424, entre otros, que cuando la ley procesal aplicable reconoce al querellante la potestad de apelar autónomamente el sobreseimiento consentido por el fiscal en un proceso por delito de acción pública, ese derecho no puede cercenarse sin fundamento válido pues cuenta con amparo constitucional.

En efecto, tal como puntualicé en el día de la fecha al dictaminar en la causa L.497.XLVI, caratulada "Litográfica San Luis", ese temperamento supone que la acción penal pública fue oportunamente promovida por el fiscal con arreglo a los artículos 71 del Código Penal y 5° y 65 del Código Procesal Penal de la Nación. Ese requisito, que se había cumplido en esas actuaciones, se encuentra ausente en el *sub judice* donde la discrepancia no se refiere al sobreseimiento sino a la falta de requerimiento fiscal para la apertura de la instrucción. En consecuencia, correspondería definir si aquella protección recursiva que ampara al querellante para impugnar el

sobreseimiento, limita el alcance de estas normas y admite que, en casos como el de autos, sea posible que opere una especie de “conversión” *de facto* de la acción penal pública que conmueva la estructura del régimen penal vigente y permita al acusador particular promoverla y ejercerla con exclusividad desde su inicio.

Esta vicisitud es otra manifestación de lo que V.E. ha descrito –y lo comparto– como “... un debilitamiento considerable del principio de legalidad procesal” surgido de la “modificación del paradigma procesal penal vigente” hasta la introducción del artículo 120 de la Constitución Nacional (considerados 30 y 31 del voto de los doctores Petracchi y Highton de Nolasco, y 34, 42 y 44 del voto doctor Fayt *in re* “Quiroga”) el cual, no obstante el tiempo transcurrido, carece de una solución legal expresa para su encauzamiento. Ello conduce a que en la búsqueda de la adecuada respuesta que, mientras tanto, pueda adoptarse en sede judicial, el intérprete deba obrar con suma cautela pues se encuentran comprometidos los derechos y garantías de la víctima y del imputado, como así también las funciones propias del Ministerio Público Fiscal.

Como una manera de solucionar esta situación, en su pronunciamiento la mayoría del *a quo* puso de resalto que corresponde la intervención del Ministerio Público en la necesaria tramitación del recurso de apelación del citado

"B , Elida Angela y otros c/ s/ causa n° 12341".
S.C. B 195; L. XLVII.-

artículo 180 (arts. 454 y 455 del Código Procesal Penal de la Nación) para "... según el caso y lo manifestado por el Fiscal General, resolver en definitiva, incluso declarando que no se puede proceder por falta de instancia del acusador público [porque en definitiva el requerimiento de instrucción es un presupuesto procesal para el ejercicio de la jurisdicción]" (ver fs. 10 vta./11).

Este criterio coincide con el control interno del dictamen fiscal conclusivo que el propio apelante reclama a fojas 19/vta. pues, precisamente, su finalidad es que al contestar esa vista el fiscal general revise la opinión del fiscal de inferior grado y –en aplicación del artículo 1º, último párrafo, de la ley orgánica– exprese si está de acuerdo o no con ella, sin injerencia alguna en cuanto a la independencia funcional que proclaman el artículo 120 de la Constitución Nacional y la ley 24.946, ni afectación de la imparcialidad del juzgador. Ello, sin perjuicio del control jurisdiccional que sobre la validez de esa pieza procesal debe ejercerse (conf. art. 69 Código Procesal Penal de la Nación).

Ambas posturas armonizan, en lo esencial, con la finalidad del procedimiento regulado dentro de la órbita de este Ministerio Público mediante las resoluciones PGN. n° 32/02 y 13/05, a cuyos fundamentos me remito en razón de brevedad, a través de las cuales –si bien con referencia al artículo 348 de la

ley ritual– se instruyó a los magistrados del Ministerio Público para que promuevan ese control interno y soliciten la elevación en consulta al fiscal general cuando el juez no comparta su dictamen conclusivo. En similar sentido y en aplicación de lo previsto en el artículo 33, inciso j), de la ley 24.946, desde este ámbito se ha elevado nuevamente en febrero de 2009 al Congreso Nacional, en reiteración de similares presentaciones de 2001, 2005 y 2007 (exptes. 120-OV-2001; 02-OV-2005; 0785-S-2007), un proyecto de modificación de los artículos 180, 181, 334, 347 y 348 del Código Procesal Penal de la Nación para que se legisle el régimen de consulta jerárquica y se determinen sus efectos en el proceso penal. Estimo oportuno recordar que al resolver *in re* “Quiroga”, V.E. también aludió a la necesidad de controles internos como los indicados (considerandos 31 y 32 del voto de los doctores Petracchi y Highton de Nolasco; 43 del voto del doctor Fayt; 11 del voto del doctor Boggiano; 25 y 27 del voto del doctor Maqueda y 25 del voto del doctor Zaffaroni).

Asimismo, cabe señalar a título ilustrativo que en el año 2010 fue presentado ante la H. Cámara de Diputados de la Nación un proyecto de reforma integral del Código Procesal Penal de la Nación que, según describen los legisladores que lo impulsan, sintetiza los similares elaborados por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales (INECIP.) y por el Poder Ejecutivo Nacional (decreto n° 115/2007). En lo referido a

“B. , Elida Angela y otros c/ s/ causa n° 12341”.
S.C. B 195; L. XLVII.-

esta cuestión y dentro de un procedimiento acusatorio, se prevé que el dictamen fiscal que decide el archivo, la desestimación o la aplicación del criterio de oportunidad, puede ser revisado, a pedido de la víctima, por el fiscal superior (art. 221 del proyecto). Inclusive en ese precepto y en el artículo 33, se contempla la posibilidad de “conversión” de la acción pública en acción privada para determinados supuestos (conf. expediente n° 4050-D-2010, en <http://www.diputados.gov.ar>).

V

Ahora bien, la circunstancia de no haberse introducido aún reforma legislativa alguna en la materia, constituye un impedimento, tal como consideré en el ya citado dictamen *in re* “Litográfica San Luis”, para postular la aplicación de un régimen como el reseñado en el apartado anterior, pues al carecer de respaldo normativo se afectaría en el *sub judice* la garantía del debido proceso que para el imputado aseguran el artículo 18 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía (arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), por cuya observancia debe velar este Ministerio Público (art. 120 de la Ley Fundamental y ley 24.946).

Al mismo tiempo, si bien la parte recurrente parece aceptar la eventualidad respecto a que la opinión del fiscal general al elevarse los autos en consulta pudiera conducir a la conclusión forzada de la instrucción, la aplicación –a esta altura– de ese control interno sobre la base de los fundamentos constitucionales que inspiraron, sin menoscabo de la ley vigente, las resoluciones PGN. n° 32/02 y 13/05, representaría la única forma de regularizar el trámite de este proceso sin alteración de los principios esenciales que gobiernan el ejercicio de la acción penal pública, ni detrimento de las garantías constitucionales que asisten a los imputados. Sin embargo, esa posibilidad se encuentra obturada por el instituto de la preclusión ante el temperamento adoptado por los respectivos representantes del Ministerio Público intervinientes en el trámite de la apelación inicial.

En tal sentido, es criterio de V.E. que los principios de preclusión y progresividad encuentran su límite al ser axiomático que los actos procesales precluyen cuando han sido cumplidos observando –como en el *sub judice*– las formas que la ley establece, salvo supuestos de nulidad (Fallos: 326:1149 y sus citas; en igual sentido, Fallos: 320:1670; 323:2562).

Precisamente en el caso de autos, la nulidad declarada por el *a quo* y la actitud de los fiscales que oportunamente pudieron haber actuado en el sentido indicado, han

"B _____, Elida Angela y otros c/ s/ causa n° 12341".
S.C. B 195; L. XLVII.-

consolidado hacia los encausados una situación procesal que mal podría intentar revertirse acudiendo al criterio de actuación establecido en las citadas resoluciones de esta Procuración General. Estas trascendentes razones son las que me llevan a no expedirme aquí de aquel modo, tal como este Ministerio Público lo ha venido haciendo desde el 18 de junio de 2004 a partir del dictamen emitido en los autos "Campana" (C.2975.XXXIX) y, posteriormente, en los similares de las causas "Solomianski" (S.222.XL), "Espíndola" (E.289.XLI), "Bernstein" (B.505.XLIII) y "Alas" (Fallos: 328:3271), entre otros; y también en el día de la fecha en la causa "Diéguez Herrera" (D.33.XLVIII), donde consideré adecuadamente acreditados ambos controles.

No obstante ello corresponde destacar, a sus efectos, que la intervención del *a quo* y particularmente el sentido de su decisión, ha importado el ejercicio del correspondiente control jurisdiccional del criterio fiscal, máxime en atención a que la aplicación de los artículos 167 y 168 del Código Procesal Penal de la Nación allí efectuada dejó a salvo la validez del dictamen inicial desestimatorio (ver fs. 13 y 15).

VI

Frente a estas circunstancias, solo resta concluir –en coincidencia con V.E.– que la estructura del proceso penal se ha visto afectada por la incorporación del artículo 120 a

la Constitución Nacional y que, así como ello ha convertido en inconstitucional la elevación en consulta prevista en el artículo 348, segundo párrafo, primera alternativa, del Código Procesal Penal de la Nación (fallo “Quiroga”, ya citado), que permitía a la cámara imponer al Ministerio Público su criterio en favor de la elevación a juicio, también ha incidido en el alcance del recurso de apelación del pretense querellante cuando se trata de delitos de acción pública (art. 180 *in fine* de ese cuerpo legal), pues la misma imposibilidad constitucional de instruir o sustituir al fiscal que rige para la etapa conclusiva de la instrucción, debe aplicarse en su etapa inicial e impide que, de prosperar esa impugnación, el Poder Judicial imponga su criterio al titular de la acción penal pública con respecto a la apertura del proceso; o en su defecto, que sea el acusador particular quien asuma en exclusividad el ejercicio de ella no sólo en contradicción con los artículos 71 del Código Penal, y 5° y 65 del Código Procesal Penal de la Nación, sino también en pugna con el carácter adhesivo que el legislador tuvo en miras al incorporar su figura y, fundamentalmente, en perjuicio de la garantía del debido proceso legal (art. 18 de la Constitución Nacional).

Como se puede apreciar, la decisión apelada ha impedido fundadamente que la causa avance en cualquiera de esas direcciones, pues ambas hipótesis tropiezan con impedimentos constitucionales insalvables que este

"B , Elida Angela y otros c/ s/ causa n° 12341".
S.C. B 195; L. XLVII.-

Ministerio Público –aun en las particulares condiciones del *sub examine*– no puede dejar de señalar ante V.E. en cumplimiento de las funciones que le encomienda el artículo 120 de la Ley Fundamental; y ello determina, a mi modo de ver, el rechazo del remedio federal intentado.

A fin de enmendar consecuencias tan lesivas del orden jurídico, acudiendo a una interpretación plausible de las normas vigentes (Fallos: 324:1481, 2780 y 3602, entre otros), en salvaguarda de aquella autonomía funcional y de la legalidad, y hasta tanto el Congreso Nacional sancione una ley que contemple la situación descripta, esta Procuración General postuló el control jerárquico interno aludido en el apartado anterior, el cual, por la vía del trámite del recurso de apelación (arts. 453 a 455 del Código Procesal Penal de la Nación) ha sido compartido en la sentencia apelada. También en su momento fue seguido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (causa n° 19.559 "Benítez Cabrera" de la Sala II) y por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad (causa n° 23.731 "Cucho Muñoz" de la Sala VII); más recientemente, en la causa n° 36.397 "Puente" de la Sala I de este último tribunal.

Estimo que esta inteligencia de la cuestión constituye una "tolerable" restricción al derecho a recurso que la ley procesal reconoce al querellante por delito de acción pública

que, si bien repercute en su intervención en esa clase de procesos, su fundamentación observa la pauta de razonabilidad que exige el precedente “Garipe” y descarta que pueda tratarse de una supresión arbitraria de la garantía de la doble instancia conferida por la ley procesal. Cabe recordar *a fortiori* que la autorización que los artículos 82 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación otorgan al particular ofendido por delito de acción pública, no ha sido concebida con el grado de autonomía plena que aquí se reclama (conf. antecedentes parlamentarios *supra* reseñados) el cual, como se dijo, se ha visto incluso delimitado por la reforma constitucional de 1994 que al establecer la independencia funcional del Ministerio Público, afectó la estructura del proceso penal nacional con el alcance indicado. Por lo tanto, la limitación que implica esta exégesis no se opone a la regla del artículo 2° de ese cuerpo legal.

VII

Este temperamento, además, observa las pautas fijadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la inexistencia de lo que podría denominarse el derecho humano de la víctima a perseguir penalmente a la persona inculpada, en el cual la recurrente ha buscado fundar su pretensión al considerarlo una manifestación de la garantía a una tutela judicial efectiva que aseguran los

“B Elida Angela y otros c/ s/ causa n° 12341”.
S.C. B 195; L. XLVII.-

artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el informe n° 28/92 (Argentina – casos 10.147 y otros– del 2 de octubre de 1992) ese cuerpo sostuvo que “... el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo autorizan como el argentino, deviene un derecho fundamental del ciudadano y cobra particular importancia en tanto impulsor y dinamizador del proceso criminal” (párrafo n° 34). En igual sentido se expidió en el párrafo 41 del informe n° 29/92, de la misma fecha, referido a Uruguay (casos 10.029 y otros). Es pertinente recordar que un concepto semejante ya había sido expuesto por V.E. en el precedente de Fallos: 143:5 (año 1925), al afirmar que “la facultad reconocida por la ley a los particulares de hacerse parte querellante en los delitos de acción pública no es un derecho de propiedad en el sentido de la ley civil, sino una mera concesión de la ley susceptible de suprimirse en todo tiempo” y también en el de Fallos: 252:195 en cuanto a que “la admisión del querellante particular, en los procesos que motivan los delitos de acción pública, es cuestión librada a las leyes procesales respectivas y que su exclusión no compromete principio constitucional alguno ...”

En consecuencia, considero que el criterio que aquí se postula no importa cercenamiento alguno a derechos de aquella jerarquía que puedan asistir al particular damnificado – incluido el previsto para “toda persona” en el artículo 8.2.h del

citado instrumento internacional— ni tampoco compromete la garantía de igualdad ante la ley (art. 16 de la Constitución Nacional) que también invoca la recurrente, pues “el principio de la igualdad de todas las personas ante la ley, según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho á que no se establezcan excepciones ó privilegios que excluyan á unos de lo que se concede á otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos” (Fallos: 16:118, cuya doctrina fue reiterada en Fallos: 270:374; 306:1560 y 320:2145, entre muchos otros). Lo dicho, por último, tampoco contradice el precedente “Otto Wald” (Fallos: 268:266) pues no tiene otra finalidad que precisar, en las indicadas condiciones del *sub lite*, el alcance de la personería reconocida en la ley argentina al acusador particular.

VIII

Quiero decir, como última reflexión, que esta opinión adversa sobre la facultad del querellante para ser un acusador plenamente autónomo -fundada en el derecho positivo y con los límites que impone su recta interpretación-, nos persuade aún más de la necesidad de que este Ministerio Público Fiscal, lejos de atenuar, reafirme su compromiso con las víctimas de los delitos, deber que lo llevara a crear en su ámbito la Oficina de

"B , Elida Angela y otros c/ s/ causa n° 12341".
S.C. B 195; L. XLVII.-

Asistencia Integral a la Víctima del Delito, coadyuvar en la constitución y gobierno del Consejo Federal de Oficinas de Asistencia a la Víctima, y dictar diversas resoluciones con el fin de instruir a los fiscales, por ejemplo, sobre su protección, acceso a los tribunales, derecho a recibir información sobre el estado de su causa (P.G.N. 58/98 95/98, 25/99, 90/99, 9/00, 126/04, 140/04, 112/08, 174/08, 8/09, 9/09, 10/09, 50/09, 58/09,59/09, 94/09, 154/09, 12/10, 35/12).


IX

Por ello, opino que V.E. debe declarar admisible la queja de fojas 43/48 y confirmar la sentencia en cuanto pudo ser materia de recurso extraordinario.

Buenos Aires, 7 de junio de 2012.

ES COPIA

LUIS GONZALEZ WARCALDE


ADRIANA M. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Organización General de la Nación