

“D. H. , Esteban c/ s/ causa n° 13.139”.
S.C. D 33; L. XLVIII.-

Suprema Corte:

I

La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, provincia de Buenos Aires, confirmó la desestimación que por no constituir delito el hecho denunciado y de acuerdo con el dictamen fiscal, había resuelto la juez federal respecto de la denuncia efectuada por Esteban J. D. H. y Natalia T. Arribó a esa conclusión al considerar que el acusador particular no se encuentra facultado para promover en solitario la instrucción de un proceso por delito de acción pública. Los pretensos querellantes interpusieron recurso de casación y la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal lo declaró procedente, anuló lo resuelto y dispuso remitir la causa al tribunal de origen para su sustanciación y la continuación de la instrucción en los términos de los artículos 180 y 188 del Código Procesal Penal de la Nación.

Para así resolver, el *a quo* tuvo en cuenta la potestad de impulsar y desarrollar el proceso que V.E. reconoció al acusador particular en los precedentes “Santillán” y “Quiroga” (Fallos: 321:2021 y 327:5863), los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el propio plenario n° 11 “Zichy Thyssen” en cuanto al derecho a recurso del pretense querellante. Sobre esa base y aun considerando que en el

sub examine la causa no contó con requerimiento de instrucción del representante del Ministerio Público y que en el precedente “Santillán” se admitió su participación exclusiva para un momento procesal posterior, concluyó que “nada impide habilitar la misma función [al querellante] para la etapa preliminar del proceso”.

Esa sentencia fue impugnada por el fiscal general ante el *a quo* mediante recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó la presentación directa de fojas 26/29. Además de fundar debidamente las razones por las cuales lo resuelto debe ser equiparado a sentencia definitiva a los fines del remedio intentado, invocó la causal de arbitrariedad por afectación de la garantía del debido proceso al admitir *contra legem* la posibilidad de que el querellante inicie de modo autónomo la instrucción, pese a la falta de promoción por el fiscal titular de la acción pública, y afirmó que la cuestión federal involucra la inteligencia de la ley 24.946, de Ministerio Público, y del Código Procesal Penal de la Nación. También alegó la existencia de gravedad institucional.

Sin desconocer que el agravio se vincula con aspectos de derecho común y procesal que, como regla, excederían la jurisdicción de V.E., estimo que la presentación suscita cuestión federal suficiente y resulta formalmente admisible, pues en tanto la sentencia recurrida es apta para generar la apertura en un

"D _____ H _____, Esteban c/ s/ causa n° 13.139".
S.C. D 33; L. XLVIII.-

proceso penal por delito de acción pública sin intervención del fiscal y con inobservancia del principio de legalidad –por el que este Ministerio Público debe velar (arts. 18 y 120 de la Constitución Nacional y 1° de la ley 24.946)– corresponde equipararla a definitiva a los fines del remedio intentado (conf., en especial, Fallos: 327:5959 y 327:5863, considerandos 5° del voto de los doctores Petracchi y Highton de Nolasco, 4° del voto del doctor Fayt, 3° del voto del doctor Boggiano, 4° del voto del doctor Maqueda y 5° del voto del doctor Zaffaroni). Por lo demás, la situación normativa analizada por V.E. en esos antecedentes acredita que, en efecto, se trata de una controversia que trasciende el presente caso y reviste la gravedad institucional alegada, lo cual autoriza a soslayar –a todo evento– la ausencia del requisito de oportuno planteamiento (Fallos: 324:533 y 1225; 326:183, entre otros).

II

Merced al resultado de las diligencias practicadas por esta Procuración General para mejor expedirse, cuyas constancias se anexan al presente, ha sido posible establecer que ante el dictamen fiscal por el que se solicitó la desestimación de la denuncia por inexistencia de delito, la juez federal consideró que la falta de requerimiento de instrucción del titular de la acción penal pública era vinculante y le impedía abrir la instrucción en virtud del principio acusatorio del artículo 120 de la Ley

Fundamental, la garantía de imparcialidad del juzgador y la imposibilidad de proceder de oficio, por lo que se limitó a controlar la validez de ese acto procesal, su correspondencia con las constancias aportadas en la denuncia, su razonabilidad y legalidad, y al no hallar vicios que lo invalidaran, concluyó del modo propuesto por el representante del Ministerio Público (ver punto IV del fallo anexo, en pág. 6/7). Esa decisión fue apelada por el pretense querellante y durante el trámite en la alzada, en el término previsto por el artículo 453 del Código Procesal Penal de la Nación, el fiscal general ante la Cámara Federal de San Martín se presentó y manifestó que no adhería al recurso de apelación interpuesto. Esta circunstancia fue expresamente valorada por la cámara en la resolución confirmatoria, donde luego de considerar que era la verificación del adecuado control jerárquico sobre la actividad del fiscal de primera instancia de acuerdo con el artículo 1º, párrafo cuarto, de la ley 24.946, concluyó que “habiéndose efectuado el control pertinente sobre las actividades del órgano jurisdiccional y la fiscalía de grado, corresponde homologar el resolutorio traído a revisión” (ver punto VI *idem*, en especial págs. 12 y 19; y copia del dictamen respectivo, que también se acompaña).

III

La reseña que antecede permite advertir que la cuestión federal se vincula sustancialmente con aspectos que esta

“D. H. Esteban c/ s/ causa n° 13.139”.
S.C. D 33; L. XLVIII.-

Procuración General introdujo a partir del dictamen del 12 de agosto de 1997 en los autos “Rocca S.A. s/ recurso de queja” (R.1385.XXXII), retomados al expedirse *in re* “Banco Nación Argentina” el 30 de abril de 2002 –cuyos fundamentos doy por reproducidos en beneficio de la brevedad– (Fallos: 326:1106), en cuanto a la independencia del Ministerio Público Fiscal y a la invalidez constitucional del procedimiento del artículo 348, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, con motivo de la introducción del artículo 120 a la Constitución Nacional y –para el segundo de los citados– también de la sanción de la ley 24.946. Cabe recordar que en esos precedentes –donde no intervenía acusador particular– el fiscal había solicitado la desestimación de la denuncia por considerar que el hecho no constituía delito y, al discrepar el juez con ello, por aplicación analógica de aquel precepto legal, elevó los autos en consulta a la cámara, lo cual fue tachado de nulidad por el representante del Ministerio Público, cuyo rechazo generó las instancias recursivas. Este criterio fue reiterado por esta Procuración General al dictaminar el 10 de febrero de 2003 *in re* “Amarilla” (expte. A.2655.XXXVIII), en el cual V.E. declaró procedente el recurso del fiscal y dejó sin efecto el pronunciamiento apelado con remisión a los fundamentos vertidos de la causa “Quiroga”.

Sabido es que en este último precedente, del 23 de diciembre de 2004 (Fallos: 327:5863) el Alto Tribunal declaró la

inconstitucionalidad del segundo párrafo, primera alternativa, de aquella norma procesal e interpretó, en síntesis, que el procedimiento de elevación en consulta allí regulado es incompatible con el artículo 120 de la Ley Fundamental, viola el principio *ne procedat iudex ex officio* y afecta las garantías de imparcialidad, defensa en juicio y debido proceso legal. En esa ocasión, la Corte aclaró que ese criterio “no resulta aplicable a los supuestos en los que la discrepancia se plantea entre el fiscal –que se manifiesta en favor del sobreseimiento– y el querellante, que pretende que la causa sea elevada a juicio. En tales casos, en principio, no es posible suponer una afectación *genérica* de la imparcialidad del tribunal, en la medida en 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 (conf. doctrina caso “Santillán”, Fallos: 321:2021) ni una afectación intolerable a la independencia del Ministerio Público” (considerando 37 del voto de los doctores Petracchi y Highton de Nolasco –énfasis original– y, en similar sentido, considerando 24 de los respectivos votos de los doctores Maqueda y Zaffaroni).

Empero, ese pronunciamiento no definió si la facultad recursiva que el artículo 180 *in fine* de ese cuerpo legal reconoce al pretense querellante, debe ser interpretada de acuerdo al carácter adhesivo que contempló el legislador o, por el contrario, como en el fallo aquí apelado, con una amplitud que desvirtúa

"D. H. , Esteban c/ s/ causa n° 13.139".
S.C. D 33; L. XLVIII.-

tanto ese carácter como el alcance de los artículos 5° y 65 la ley procesal, y del artículo 71 del Código Penal, y conmueve la estructura del régimen penal vigente al admitir que en casos como el de autos opere una especie de "conversión" *de facto* de la acción penal pública que permita al acusador particular promoverla y ejercerla con exclusividad. Cabe añadir que los precedentes de V.E. invocados en la sentencia apelada no permiten extraer conclusión alguna al respecto, desde que se refieren a etapas posteriores del proceso y a casos en los que la acción penal pública había sido promovida con el requerimiento de instrucción del fiscal.

IV

La cuestión se vincula, así, con el alcance de la autonomía que corresponde asignar al acusador particular. En este sentido, es ilustrativo evocar que esa figura 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) y 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.* 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

“D. H. , Esteban c/ s/ causa n° 13.139”.
S.C. D 33; L. XLVIII.-

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 formule 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), dejan en claro el carácter adhesivo con que fue admitida la figura en el régimen procesal penal que entró en vigencia en 1992.

V

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.

Situaciones como la planteada en el *sub examine*, que aún carecen de solución legal expresa, son fiel reflejo de lo que V.E. ha descripto –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”). 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.

En ese contexto, la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín había valorado la existencia de los aludidos controles jerárquico y jurisdiccional, que fueron realizados sin injerencia en cuanto a la independencia funcional que proclaman el artículo 120 de la Constitución Nacional y la ley orgánica n° 24.946, ni afectación de la imparcialidad del juzgador, y concluyó con fundamentos que coinciden con la posición que esta Procuración

"D. H. Esteban c/ s/ causa n° 13.139".
S.C. D 33; L. XLVIII.-

General sostiene al respecto desde 1997, que el querellante carece de autonomía para promover y ejercer la acción penal pública.

Ese control –que en modo alguno ha sido considerado en la sentencia apelada– armoniza, 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 el 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.

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 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>).

VI

Aun cuando no se ha introducido reforma alguna sobre la materia, lo actuado en autos ha observado, bien que por la vía del trámite del recurso de apelación (art. 453 del Código Procesal Penal de la Nación) esa pauta superadora y, de esa manera, se han respetado los fundamentos constitucionales que sin menoscabo de la ley vigente inspiraron las resoluciones PGN. n° 32/02 y 13/05, con respeto de los principios esenciales y garantías que –incluso para el justiciable– gobiernan el ejercicio de la acción penal pública.

Esta ha sido, por lo demás, la opinión constante que esta Procuración General ha expuesto ante V.E. en casos sustancialmente análogos, a partir del 18 de junio de 2004 al

"D H , Esteban c/ s/ causa n° 13.139".
S.C. D 33; L. XLVIII.-

expedirse en los autos "Campana" (C.2975.XXXIX) y posteriormente en "Solomianski" (S.222.XL), "Espíndola" (E.289.XLI), "Bernstein" (B.505.XLIII) y "Alas" (Fallos: 328:3271), entre otros.

Al respecto cabe destacar que, a diferencia de lo acontecido los autos B.195.XLVII, caratulados "Badano, Élide Ángela y otros" –donde me he expedido en el día de la fecha– en el *sub judice* el dictamen conclusivo del fiscal fue sometido oportunamente al adecuado control jerárquico en el ámbito del Ministerio Público y, asimismo, al jurisdiccional de primera y segunda instancia, observándose así la regla republicana que audita el desempeño de los funcionarios públicos (Fallos: 316:2940, considerando 12) a la que V.E. también hizo referencia en el fallo "Quiroga" (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).

A partir del criterio establecido por el Alto Tribunal *in re* "Amarilla", ya citado, puede concluirse, salvo la mejor interpretación que V.E. pueda hacer de sus propios fallos, que ante la falta de requerimiento de instrucción del fiscal no procede la aplicación analógica del procedimiento de consulta del artículo 348 del Código Procesal Penal de la Nación, por lo cual su dictamen conclusivo decide la suerte del proceso.

Es pertinente destacar aquí, que el deber de promover la persecución y represión de los delincuentes que como funcionario público le compete (art. 274 del Código Penal) nunca ha sido entendido con una extensión tan amplia como para imponer al Ministerio Público la obligación de acusar en todos los casos (conf. considerandos 22 del voto de los doctores Petracchi y Highton de Nolasco, 40 del voto del doctor Fayt, 32 del voto del doctor Maqueda, y 20 del voto del doctor Zaffaroni, en el precedente “Quiroga”, tantas veces citado; y Fallos: 234:270) pues sus magistrados no están “obligados ineludiblemente a hacer prevalecer el fin persecutorio por encima del interés en la fiel y justa aplicación de la Constitución y la ley” (punto IV del dictamen del Procurador General de la Nación, doctor Elías P. Guastavino, en Fallos: 299:249).

VII

En tales condiciones, la sentencia del *a quo*, que sólo puso el acento en la potestad recursiva del acusador particular y en el ejercicio de sus derechos autónomos como sujeto procesal, desatiende la relevante circunstancia –que V.E. destacó *in re* “Quiroga”– referida a que la estructura del enjuiciamiento penal sancionado por la ley 23.984 se ha visto afectada por la incorporación del artículo 120 a la Constitución Nacional.

En efecto, así como en su consecuencia se ha convertido en inconstitucional la elevación en consulta prevista

"D. H. Esteban c/ s/ causa n° 13.139".
S.C. D 33; L. XLVIII.-

en el artículo 348, segundo párrafo, primera alternativa, del Código Procesal Penal de la Nación, que permitía a la cámara imponer al Ministerio Público su criterio en favor de la elevación a juicio, ello 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, 5° y 65 del Código Procesal Penal de la Nación, y 25, inciso "c", de la ley 24.946, sino también en oposición 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).

En la resolución atacada no se consideró que sus efectos conducen necesariamente a alguna de ambas hipótesis ni tampoco que ellas tropiezan con esos impedimentos constitucionales insalvables, lo cual permite descalificarla como acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina que indica que "los jueces no pueden prescindir en la interpretación y aplicación

de las leyes de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y coherencia con el sistema en que está engarzada la norma” (Fallos: 302:1284; 315:158 y 992; 326:417, considerando 55, entre otros). Este Ministerio Público no puede dejar de plantear ante V.E. tanto ese déficit de fundamentación como el alcance de lo resuelto, en cumplimiento de las funciones que le encomienda el artículo 120 de la Ley Fundamental; y ello determina, a mi modo de ver, la procedencia del remedio federal intentado.

A fin de enmendar consecuencias tan lesivas del orden jurídico, acudiendo a una interpretación plausible y razonable de las normas vigentes (conf. 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 instauró aquel control jerárquico interno que en lo esencial y por la vía del trámite recursivo, ha sido compartido por la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín. 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

"D. H. Esteban c/ s/ causa n° 13.139".
S.C. D 33; L. XLVIII.-

"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 el estándar de razonabilidad reiterado por V.E. en el precedente "Garipe" y descarta que pueda tratarse de una supresión arbitraria de la garantía de la doble instancia conferida por la ley procesal (Fallos: 327:608 y sus citas). 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 considerado por el *a quo* (conf. antecedentes parlamentarios *supra* reseñados) el cual, incluso, se ha visto delimitado por la reforma constitucional de 1994 que al establecer la independencia funcional del Ministerio Público, afectó la estructura del proceso penal con el alcance señalado. Por lo tanto, la limitación que implica esta exégesis no se opone a la regla del artículo 2° de ese cuerpo legal.

En estas condiciones y de conformidad con la modalidad conclusiva admitida por V.E. en los autos "Amarilla", es posible afirmar que en situaciones como la aquí suscitada sólo procede el cierre de la causa en aplicación de alguna de las

hipótesis del artículo 180, segundo párrafo, primera parte, del Código Procesal Penal de la Nación, tal como en el *sub lite* fue considerado por los jueces de primera y segunda instancia.

VIII

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, que en la sentencia apelada se ha fundado en el “derecho a ser oída” garantizado para “toda persona” en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el similar artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 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

"D. H. Esteban c/ s/ causa n° 13.139".
S.C. D 33; L. XLVIII.-

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 propone 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 primero de los instrumentos internacionales citados– ni tampoco compromete la garantía de igualdad ante la ley (art. 16 de la Constitución Nacional), 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).

A mayor abundamiento corresponde agregar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el

recurso que prevé el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica como “una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales” (Opinión Consultiva 9/87, párrafo 23, y su cita; en similar sentido, sentencia “Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú”, del 31 de enero de 2001, Serie C n° 71, párrafo 91), lo cual permite concluir que esa norma ha sido entendida para hipótesis diversas a la de autos.

Estas conclusiones, por último, tampoco contradicen el precedente “Otto Wald” (Fallos: 268:266) pues no tienen otra finalidad que precisar, en las indicadas condiciones del *sub lite*, el alcance de la personería reconocida en la ley argentina al acusador particular.

IX

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 Asistencia Integral a la Víctima del Delito, coadyuvar en la constitución y gobierno del Consejo Federal de Oficinas de Asistencia a la

"D. H. , Esteban c/ s/ causa n° 13.139".
S.C. D 33; L. XLVIII.-

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).

X

Por ello y los demás los fundamentos desarrollados por el señor fiscal general, a los que me remito en razón de brevedad, opino que V.E. debe declarar admisible la queja de fojas 26/29 y revocar la sentencia.

Buenos Aires, 4 de junio de 2012.

ES COPIA

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE


MARIANA MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación