

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. n° 170/11.-

// la Ciudad de Buenos Aires, a los catorce días del mes de marzo del año dos mil once, reunidos los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dres. Liliana Elena Catucci, Angela E. Ledesma y W. Gustavo Mitchell, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, Dr. Walter D. Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 12.602, caratulada "Baldonado, Gustavo Javier s/ recurso de casación", con la intervención del representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Juan Martín Romero Victorica, de la querrela, Dra. Romina Vera Rosenberg y del Dr. Guillermo Lozano a cargo de la asistencia técnica estatal del imputado.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: Catucci, Mitchell y Ledesma.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

La señora Juez Dra. **Liliana Elena Catucci** dijo:

PRIMERO:

Llega el expediente a conocimiento de esta Sala a raíz del recurso de casación interpuesto por la parte querellante, contra la confirmación del sobreseimiento de Gustavo Javier Baldonado, con costas en el orden causado dictado por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (fs.127/vta. del principal).

Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los efectos de los artículos 465, primera parte, y 466 del ordenamiento

ritual, el Fiscal General en su ampliación de fundamentos, en síntesis requirió la confirmación del pronunciamiento impugnado porque el titular de la acción penal pública no la había impulsado, ni recurrido el sobreseimiento, ni adherido al recurso del querellante y éste carece de la facultad autónoma para continuar con el ejercicio de la acción penal. Acotó, por otra parte, que la situación no se planteó en la etapa prevista en el art. 393 del C.P.P.N., en la que sería aplicable la doctrina sentada en "Santillán".

En la misma etapa procesal la Defensa Pública Oficial coincidió con la postura de la cámara *ad quem*. Entendió que la resolución puesta en crisis resulta fundada y solicitó que se rechace el recurso de casación incoado.

Habiéndose cumplido con las previsiones del artículo 468 del ritual, oportunidad en que la acusadora particular hizo uso de su derecho de presentar breves notas -conf. constancia actuarial de fs. 62-, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

SEGUNDO:

La recurrente encauzó el recurso en el inciso segundo del artículo 456 del ordenamiento formal por entender que la decisión impugnada era arbitraria por carecer de lógica y contener una fundamentación aparente dado que ninguna norma del código de rito impide que el querellante apele un sobreseimiento cuando la Fiscalía no lo hace ni siquiera por adhesión al recurso de otra parte.

Cámara Nacional de Casación Penal

La decisión contraria tomada, es en consecuencia nula por afectación al principio de legalidad, a la garantía de defensa en juicio y el debido proceso legal.

Por su parte, y en relación a la cuestión de fondo, sostuvo que si bien los argumentos de la resolución se avenían a los de la querrela respecto al carácter prematuro del sobreseimiento sin antes escuchar a la víctima e identificar a las amigas presentes en el lugar al momento del episodio, avaló el sobreseimiento sobre la base de la falta de capacidad de esa parte para impulsar autónomamente la acción.

Finalmente, peticionó la concesión del recurso, y la revocación del pronunciamiento de la cámara a quo. Hizo reserva del caso federal.

TERCERO:

a) Cabe adelantar que la lectura de la sentencia puesta en crisis (cfr. fs. 127 del principal) revela, por una parte, una ínsita contradicción en sus términos y por la otra un error procesal.

Se tiene reiteradamente dicho que por su carácter de sentencia definitiva el sobreseimiento requiere la comprobación de una certeza negativa que no puede sustentarse en dudas.

Por cuanto el sobreseimiento definitivo procede cuando al tribunal no le queda duda, y la resolución cuestionada no da razón bastante de la ineptitud manifiesta de los medios de convicción recopilados, exhibe una fundamentación sólo aparente y por ende arbitraria, que equivale a la falta de motivación que el ordenamiento

procesal prevé en sus artículos 123 y 404 inc. 2º (cfr. Causa nº 2353 "Ochoa, Guillermo y otros s/recurso de casación, reg. nº 2948 de la Sala I de esta Cámara).

Corresponde puntualizar que "...el sobreseimiento definitivo exige un estado de certeza sobre la existencia de la causal en que se fundamenta. Procede cuando al Tribunal no le queda duda acerca de la extinción de la pretensión penal, de la falta de responsabilidad del imputado o de que debe ser exento de pena", y "extra lege podrá plantearse el problema de si procede o no el sobreseimiento definitivo en caso de llegarse a la certeza sobre la imposibilidad de obtener nuevos elementos de convicción que modifiquen el mérito desincriminador" (cfr. Sala I, causa nº 3469 "N. J. M. S y otros s/recurso de casación", reg. nº 4337 del 23 de mayo de 2001; opinión de Clariá Olmedo en "Derecho Procesal Penal" -Lerner Editorial, Buenos Aires 1985, III, pág. 30, citado in re Sala I, C.N.C.P. causa nº 49, "Almeyra, María del Rosario s/ recurso de queja", reg. nº 98, entre otras).

En primer lugar ha señalarse que "... la conclusión anticipada de la investigación en virtud de las hipótesis previstas en el artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación debe basarse en prueba inequívoca que despeje toda posibilidad de duda, en cuanto ese supuesto es incompatible con dicha norma." (cfr. Sala I, causa nº 8802 "Grimaldi, Héctor Fabián y otros s/recurso de casación" Reg. 12.287, rta. 14/8/08).

Cámara Nacional de Casación Penal

Lejos de exponer un cuadro de certeza negativa he aquí que la primera parte del pronunciamiento se encarga de señalar que: “no se ha recabado el testimonio de la presunta víctima, Juliana Del Pino, ni se ha determinado quienes serían sus amigas que la estaban esperando, cuya presencia en el lugar es reconocida por la testigo Balestre. De tal modo y como se adelantara, dichas diligencias aparecen como pertinentes y útiles para completar la investigación”.

Pero, a renglón seguido y sin argumentación alguna asienta que sin perjuicio de ello, los magistrados de la instancia anterior entendieron que “los fundamentos expuestos en la resolución recurrida resultan suficientes de acuerdo a los exigido por el art. 123 del C.P.P.N., por lo que consideramos que el sobreseimiento supera nuestro control negativo sobre la legalidad y la razonabilidad”.

Al expedirse de esa forma, mencionando parcialmente y sin fundamentos razonables cuáles eran las probanzas de cuyo análisis extraía la deducción a la que arribó, puso de manifiesto una incompleta y defectuosa motivación.

La necesidad de motivación impone el juez el deber de apreciarla razonadamente. No puede reemplazar su análisis crítico por una remisión genérica a las pruebas de la causa, pues si esto fuera posible el pronunciamiento viviría sólo en su conciencia (confr. S.T.J. 3/VIII/62, B.J.C., VI, 7, 442, Suárez, citado por De La Rúa: “El Recurso de Casación”, pág. 162).

En consecuencia, los vicios advertidos vinculados con la violación de las reglas de la sana crítica, por déficit en la

valoración en los necesarios elementos de juicio, le confirieron una fundamentación tan sólo aparente y por ende arbitraria.

De otra parte, la sala a quo se introdujo en el análisis sobre la aptitud de la querrela de impulsar en solitario la acción penal durante esta etapa preliminar del proceso la cual descartó, "ya que el Ministerio Público Fiscal ni recurrió el asunto en la etapa de origen ni adhirió a la apelación deducida por la querrela". Con cita de jurisprudencia de ese cuerpo señaló que la querrela no cuenta con capacidad para impulsar autónomamente la acción en esta etapa preliminar, por lo que, sin perjuicio de las consideraciones realizadas, corresponde homologar el sobreseimiento dispuesto".

El quiebre de razonabilidad expuesto inficiona de arbitrariedad lo decidido con la definición lógica de nulidad (arts. 123, y 404, inc. 2°, del C.P.P.).

Además del vicio expuesto corresponde aclarar la legitimidad de la querrela para recurrir una resolución que indudablemente le causa agravio cual es el sobreseimiento definitivo dictado por la sala de cámara de apelaciones del fuero.

En tal sentido corresponde recordar que la ausencia de interés del representante del Ministerio Público Fiscal para recurrir no implica automáticamente una separación de oficio de la causa.

Por el contrario sea positiva o negativa su decisión sigue siendo parte vital de este proceso seguido a Baldonado por el delito de lesiones culposas, dado que hubo promoción de instancia de parte.

Cámara Nacional de Casación Penal

En efecto, en la causa n° 6537 "López González, Mirta y otro s/casación", reg. N° 8482, causa n° 6537, rta. el 8 de febrero de 2006 de la Sala I de esta Cámara se sostuvo que no corresponde aplicar lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Quiroga", cuando el denunciante está en desacuerdo con las opiniones liberadoras propiciadas por el agente fiscal y los magistrados de las instancias anteriores. Expresamente se puntualizó que "... si de acuerdo a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 'Santillán' y 'Quiroga', como así también de esta Sala 'Eurnekian', 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 N° 6031, reg. N° 7721, "Linares, Martín Maximiliano s/rec. de casación", rta. el 6 de junio de 2005) con mayor razón resulta viable en esta etapa de instrucción. "Véase 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".

De la última apreciación del Tribunal se hace eco prestigiosa doctrina: "Si el juez dispone la desestimación, de

conformidad con el pedido fiscal, el archivo es ineludible..., a menos que el querellante en ciernes 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).

Al respecto, tengo dicho in re: "Linares" *supra* citada, a cuyos demás términos cabe enviar en razón de brevedad, que no existe previsión legal que permita excluir al fiscal del proceso por solicitar el sobreseimiento del encausado, y que una interpretación contraria implicaría una incoherencia procesal y una desigualdad de trato a las partes en el proceso penal.

Sentido éste que se desprende de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: "Gostanian Armando s/recurso extraordinario", citada en la causa n° 7552, "Ciccione, Héctor Hugo s/recurso de casación", registro n° 1680/07 del 29 de noviembre de 2007 de esta Sala, al señalar que el querellante, como órgano del Estado, no puede ejercer con exclusividad la titularidad de la acción pública. Ésta, de manera directa, sigue quedando en cabeza del Fiscal aunque no tome participación activa.

Ha de entenderse además, que ese primigenio criterio negativo del representante del Ministerio Público Fiscal puede variar en las secuencias procesales subsiguientes a raíz de nuevas probanzas que lo decidan a un ejercicio más firme de la acción penal.

Cámara Nacional de Casación Penal

La índole de las deficiencias apuntadas tornan por demás prematuro el pronunciamiento de la cámara a quo e imponen una profundización de la pesquisa según los lineamientos indicados.

Conforme lo expuesto, surge claro, por una parte, que el sobreseimiento resulta prematuro pues faltan tomar algunas testimoniales que den claridad al modo en que ocurrió el suceso, y por otra que el querellante estaba legitimado para recurrir.

Por todo lo expuesto, corresponde anular la sentencia dictada por la cámara a quo, desinsacular una nueva sala, a fin de que resuelva conforme los lineamientos aquí indicados, sin costas.

El señor Juez doctor **W. Gustavo Mitchell** dijo:

Que adhiere al voto de la doctora Catucci y emite el suyo en igual sentido.

La señora Juez **Ángela Ester Ledesma** dijo:

Tal como lo votara al momento de analizar la admisibilidad del recurso de casación intentado, la pretensión de la parte querellante no puede prosperar.

A los argumentos allí vertidos, referidos a que el acto jurisdiccional se encuentra correctamente motivado y a que, durante la investigación de los delitos de acción pública, el acusador particular se encuentra imposibilitado de intervenir en solitario (a los que me remito en honor a la brevedad), se debe sumar una circunstancia de vital importancia: de la lectura de las actuaciones, se observa un curso irregular del trámite de la causa, por ausencia del requerimiento fiscal de instrucción, en los términos previstos en

el art. 188 del Código Procesal Penal de la Nación, que impone que se declare la nulidad de todo lo actuado (cfr., causas 4789 "Lorenzo, Ernesto y otros s/ recurso de casación" resuelta el 29 de diciembre de 2004, registro 860/04 y 6976 "Del Re, Tomás s/ recurso de casación" resuelta el 4 de octubre de 2006, registro 1109/06).

En consecuencia, estimo que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la querrela, con costas (artículo 456 inciso 2º, 471 a contrario sensu, 530 y cc. del CPPN).

Así es mi voto.

Por lo ello, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:** HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la parte querellante; ANULAR la sentencia dictada por la cámara a quo a fs. 127/vta del principal, y desinsacular una nueva sala, a fin de que resuelva conforme los lineamientos aquí indicados, sin costas.

Regístrese, notifíquese y remítase a la sala de procedencia, a fin de que tome nota de lo aquí resuelto, y se designe nueva sala para su intervención. Sirva 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